

DNY PRÁVA 2014 – DAYS OF LAW 2014

Část IV. Technický rozvoj a právo

Eds.:

Ladislav Vojáček

Pavel Salák

Jiří Valdhans

Masarykova univerzita

Brno 2015

Recenzenti:

Daniel Bagge

JUDr. Martin Cempírek

JUDr. Bc. Radek Černocho

doc. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, PhD., LL.M., MA

JUDr. Mgr. Ondřej Horák, Ph.D.

JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.

Petr Prchal

JUDr. Pavel Salák, Ph.D.

doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.

Mgr. Jan Šejdl, Ph.D.

JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.

prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.

© 2015 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-7900-7

Obsah

Protizidovské vládné nariadenia Slovenskej republiky7 Tomáš Čentěš	
§ 133b OSŘ – Domněnka duševního vlastnictví konstruována jako vindicatio gregis 19 Radek Černocho	
Industrializácia a právo – vzájomné vzťahy z historickoprávnej perspektívy 32 Tomáš Gábriš	
Leveé en masse v kybernetické éře 53 Jakub Harašta, Jakub Míšek	
Vývoj nových možností technického pokroku dopravy v Jihlavě - 19. století 61 Petra Havlíčková	
Körperscanner auf Flughäfen: ein technisches Gerät gegen den Terrorismus oder Grundrechte kontra Sicherheit? 76 Dalma Gabriella Hubay Dr.	
Obchodovanie a technický rozvoj 99 Regina Hučková - Karolína Červená	
Pojem software v kontextu práva a jeho historický vývoj 108 Oliver Chorvát	
The Development of Patent Law in 19th Century Hungary 121 Koncz Ibolya Katalin	
Technický rozvoj a cenová regulace léčiv 135 Jana Konečná	
Vybrané právne aspekty elektronickej kontraktácie 150 Miloš Maďar	

Zneužití technologie nacisty: plynové vozy	164
Daniela Němečková	
Technický rozvoj a islámské právo	171
Petr Osina	
Technický rozvoj a archeologický nález	178
Klára Prokopová	
Nedovolené způsoby hledání pokladu	189
Pavel Salák jr.	
Historicko-právní kontext formovania inštitútu vyvlastnenia a jeho uplatňovanie v podmienkach Československa	197
Martin Skaloš	
Legislativní úprava účetní evidence před rokem 1989	212
Pavla Slavíčková, Zdeněk Puchinger	
Vliv technického rozvoje na utváření antického Říma	222
Martin Šlosar	
Vlastnický režim k inženýrským sítím – výjimka ze zásady „superficies solo cedit“	229
Lenka Šmídová Malárová	
Požadavky moderní doby versus recepce práva	243
Veronika Štětinová	
Ako vývoj mestského práva podnietil zdokonalenie šibeníc	251
Alica Virdzeková	

Protižidovské vládné nariadenia Slovenskej republiky

Tomáš Čentěš

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Slovenská republika

Abstract in original language

Cieľom príspevku je poskytnúť účastníkom konferencie, ako i čitateľom zborníku, výklad niektorých protižidovských vládných nariadení Slovenskej republiky z rokov 1939 - 1945. Autor sa v príspevku venuje ich dopadom na bežný život židovských spoluobčanov a zameriava sa aj na posúdenie konformity vládných nariadení s vtedajšou platnou a účinnou Ústavou Slovenskej republiky.

Keywords in original language

Židia; právne predpisy; ústavná konformnosť; Slovenská republika.

Abstract

The aim of this paper is to provide for the conference participants, as well as readers of the almanac, the interpretation of selected anti-Jewish government regulations of the Slovak Republic from the years 1939 -1945. The author in this paper focuses on their impact on citizens' everyday lives and also focuses on the assessment of conformity of the government regulations with the valid and effective Constitution of Slovak Republic.

Keywords

Jews; Legislation; Constitutional Conformity; Slovak Republic.

1 Úvod

Slovenská republika, alebo Slovenský štát (neoficiálne, no často používané dobové označenie Slovenskej republiky 1939 - 1945) v podstate bezprostredne po svojom vzniku v marci roku 1939 pristúpila k tvorbe podzákonnej právnej úpravy, ktorá vytvárala v krajine dve skupiny obyvateľov – Árijcov, ktorými boli Slováci (ako väčšinové obyvateľstvo) a Nemci, a sekundárnu

skupinu – pozostávala zo Židov, Cigánov a tých, ktorí nejakým spôsobom neboli lojálni voči vládneému režimu alebo ich zaradenie do tejto kategórie bolo výsledkom nejakých osobných sporov s predstaviteľmi moci.

Priemyselná revolúcia, ktorá v Európe od 18. storočia pomerne rýchlo zmenila od základov celú spoločnosť, vyústila v 20. storočí vo svojej zvrátenej a zneužitej podobe až do masového priemyselného zabíjania ľudí (najmä Židov) v koncentračných táborech. Priemyselné v tomto prípade znamená, že bol vymyslený racionálny systém, ako čo najefektívnejšie využiť všetko, čo mohol taký jeden človek spoločnosti (a štátu) poskytnúť. To znamenalo zbaviť tohto človeka všetkého majetku a živobytia v prospech štátu alebo iných občanov; využiť ho na ťažkú manuálnu prácu a šetriť tým náklady, ktoré by inak bolo potrebné vynaložiť na stroje, ich obsluhu, transport, údržbu a pohonné hmoty; v koncentračnom tábore ho zbaviť aj toho posledného zostatku akej takej dôstojnosti (ostrihať, vyzliecť donaha) a majetku (okradnúť o okuliare, topánky, hodinky, zlaté zuby, oblečenie, cennosti, batožinu) a nakoniec ho fyzicky zlikvidovať (splynovať a spáliť v krematóriu alebo pochovať do masového hrobu). Išlo o dômyselne premyslený priemyselný systém vyvražďovania určitej skupiny obyvateľstva za cenu čo najnižších nákladov a najvyšších výnosov. Bez priemyselnej revolúcie by zorganizovanie holokaustu v tej podobe, v akej prebehol v 20. storočí, nebolo možné.

2 Vládne nariadenia

Ako som už spomínal v úvode, Slovenská republika bezprostredne po svojom vzniku začala prijímať právne predpisy podzákonnej právnej sily, ktorými upravovala právne postavenie Židov v spoločnosti. Vo svojom príspevku sa zaoberám niekoľkými vybranými vládnymi nariadeniami.

Vládne nariadenie č. 63/1939 Sl. z. zo dňa 18. 4. 1939 o vymedzení pojmu žida (malé „ž“ používalo samotné nariadenie) a usmernení počtu židov v niektorých slobodných povolaniach okrem iného znamenalo dramatické zmeny v slovenskej advokácii. V zmysle § 3 tohto nariadenia sa počet židov - advokátov (kto sa považuje na účely nariadenia za žida definoval § 1) určuje štyrmi percentami z celkového počtu zapísaných členov príslušnej komory. Štyri percentá ako numerus clausus boli dôvodené tým spôsobom, že ide

o pomerné zastúpenie židovského obyvateľstva k väčšinovému slovenskému obyvateľstvu v celej republike, a židia majú mať v advokácii len také pomerné zastúpenie, aký je ich pomer v celej spoločnosti.

V Slovenskej republike pôsobili počas jej existencie dve advokátske komory, a to komora v Bratislave a komora v Martine (časom zanikla a už sa viac neobnovila). Advokátska komora Bratislava združovala ku dňu 31. 12. 1937 členov 800, ku dňu 31. 12. 1938 členov 611 (v dôsledku územných strát Československej republiky, resp. Česko-Slovenskej republiky na jeseň v roku 1938), ku dňu 31. 12. 1939 už len 348 členov, pričom 218 bolo vyškrtnutých zo zoznamu členov na základe vládneho nariadenia, 41 odišlo na vlastnú žiadosť. Advokátska komora Martin združovala ku dňu 31. 12. 1937 členov 438, ku dňu 31. 12. 1938 členov 257 a ku dňu 31. 12. 1939 už len 129 členov, pričom v dôsledku vládneho nariadenia bolo zo zoznamov vyškrtnutých 124 advokátov.¹

Reálny dopad tohto nariadenia na bežný život židov - advokátov bol enormný – tak napríklad, bratislavskému právnikovi Deziderovi Franklovi 12. 08. 1939 tlupa neznámych páchatel'ov vybila okná. Právnik Gustáva Fischera v septembri 1939 v centre Bratislavy brutálne zavraždili chuligáni, ktorí vykrikovali antisemitské heslá a vyhrožovali sa každému, kto im prišiel do cesty a mal v žilách židovskú krv. Manželka Gustáva krátko po jeho smrti spáchala samovraždu. Vyradenému verejnému notárovi v Kremnici, Artúrovi Sternerovi, skupina nemeckých adolescentov v júli 1941 trikrát za sebou vybila okná.² Väčšinové obyvateľstvo vedelo, že tieto skutky sú ticho vládnu mocou tolerované, a tak bývalí advokáti a notári nepožívali prakticky žiadnu štátnu ochranu svojho života, zdravia a majetku.

Tak, ako pri takmer každom vládnom nariadení bola prípustná istá výnimka, ktorá spočívala v tom, že z dôvodu nevyhnutnej potreby alebo z iných, zvláštneho zreteľa hodných dôvodov, pokiaľ tieto trvajú, mohlo ministerstvo pravosúdia ponechať advokátov – židov v ich povolaniach nad spomínaný numerus clausus. Táto výnimka však mala tiež svoj limit, a to, že počet

¹ SULAČEK, J.: *Právnicki práva z'bavení*. Prvé vydanie, Slovenské národné múzeum – Múzeum Židovskej kultúry. Tlačiarne Dóša, 2014, str. 60., ISBN 978-80-8060-326-7.

² SULAČEK, J.: *Právnicki práva z'bavení*. Prvé vydanie, Slovenské národné múzeum – Múzeum Židovskej kultúry. Tlačiarne Dóša, 2014, str. 57-58, ISBN 978-80-8060-326-7.

takto pripustených advokátov nesmel v súčte presahovať desať percent celkového počtu členov príslušnej komory.³ Táto výnimka sa aplikovala predovšetkým v odľahlých a neatraktívnych regiónoch stredného a východného Slovenska. Prísnejším spôsobom nariadenie upravovalo počet verejných notárov – židov, a to rovno na nulu, keďže žid už nemohol byť ďalej verejným notárom, a ani sa ním ako nový stať. Advokát alebo notár, ktorý nerespektoval ustanovenia nariadenia sa dopúšťal prečinu trestaného príslušným okresným súdom väzením spojeným s pracovnou povinnosťou (čo znamenalo „pobyť“ v pracovnom tábore) do troch mesiacov a peňažitým trestom od 1000 do 5000 korún slovenských. Nariadenie vylučovalo podmienený odklad výkonu trestu uloženého za spáchanie takéhoto prečinu.

V zmysle ustanovení vládneho nariadenia č. 74/1939 Sl. z. zo dňa 24. 4. 1939 o vylúčení židov z verejných služieb, žid už nesmel byť zamestnaný štátom, verejnými samosprávnymi korporáciami a verejnými ustanovizňami vôbec. Žid už nesmel byť ustanovený za znalca, odhadcu, tlmočníka, sudcu-laika, funkcionára akýchkoľvek verejnoprávnych korporácií, základní a ústavov, počítajúc do toho aj živnostenské spolčenstvá a obchodné grémiá. Avšak aj v tomto prípade pripúšťalo nariadenie z dôvodu verejného záujmu alebo z iných zvláštneho zreteľa hodných dôvodov ministerskú výnimku.

Podľa tohto nariadenia (č. 74) nariadil Hlavný súd v Bratislave vyškrtnúť zo zoznamu všetkých židovských prisazných znalcov ustanovených pre odhad väčších majetkov s poľným a lesným hospodárstvom, banských závodov a väčších priemyselných podnikov, ďalej bolo z rasových dôvodov vyradených 34 súdnych tlmočníkov, kde bolo vzhľadom na jazykové dispozície zastúpenie Židov pomerne vysoké.⁴

Ďalšia oblasť spoločenského života, z ktorej boli Židia vylúčení, resp. ich úloha v nej nebola rovnocenná s väčšinovým obyvateľstvom, bola armáda Slovenskej republiky. V celku početná právna úprava venovaná tejto oblasti – nariadenia č. 150 a 230 z roku 1939, branný zákon z roku 1940, ale i už spomínané nariadenia č. 63 a 74 z roku 1939 docielili, že Židia boli postupne

³ § 5 vládneho nariadenia č. 63/1939 Sl. z. zo dňa 18. 4. 1939 o vymedzení pojmu žida a usmernení počtu židov v niektorých slobodných povolaniach.

⁴ SULÁČEK, J.: *Právníci práva zbabavení*. Prvé vydanie, Slovenské národné múzeum – Múzeum Židovskej kultúry. Tlačiarň Dóša, 2014, str. 57, ISBN 978-80-8060-326-7.

zbavení vojenských hodností, nesmeli nosiť uniformu a vojenské označenie. Boli zaradení do špeciálnych pracovných útvarov. Z týchto útvarov vznikol VI. pracovný prápor. Formálne sa tak stalo v januári 1940 prijatím branného zákona, prakticky sa však ako dátum jeho vzniku udáva 3. marec 1939, keď k tomu práporu bolo povolanych 1 200 brancov. Tvorilo ho 5 rôt, a to 21. a 22. (košerácka) a 23. boli roty židovské, 24 cigánska a 25. rota bola tzv. „tango – rota“ vytvorená z asociálnych živlov, resp. trestancov. Vládny režim ťažil z tejto lacnej pracovnej sily pri výstavbe viacerých stavieb, napríklad v Bratislave (kúpalisko), či v Ivanke pri Dunaji (firma Moravod). V roku 1943 po prijatí nového branného zákona č. 30 už Židia nepodliehali žiadnej brannej povinnosti, preto oficiálne ukončil VI. prápor svoju činnosť ku dňu 31. 5. 1943. Väčšina Židov skončila v pracovných táboroch a strediskách (Sereď, Vyhne, Nováky) v správe ministerstva vnútra.⁵ Paradoxne pre Židov predstavoval VI. prápor vyššiu ochranu pred deportáciami, než bola následne ochrana po preradení do civilných pracovných táborov.

Je potrebné zdôrazniť, že vládny režim ekonomicky profitoval z práce nielen Židov, ale i Cigánov a rôznych trestancov, či už skutočných zločincov alebo len nepohodlných občanov. Využíval ich ako lacnú pracovnú silu napríklad pri výstavbe ciest, ktorá si za bežných okolností vyžaduje použitie rozličnej techniky (napríklad výstavba cesty z Urmína – dnešné Mojmírovce – na Degeš – dnešné Rastislavice)⁶. Po vyčerpaní všetkého potenciálu a sily boli tieto osoby už ako ekonomicky neefektívne posielané vlakom o. i. do Osvienčimu alebo Treblinky. Deportácie, ktoré boli organizované v roku 1942 boli plne v správe a kompetencii slovenských orgánov, zástupcovia Tretej ríše, ktorí boli dislokovaní na Slovensku, sa tohto procesu v zásade nijako aktívne nezúčastnili (na rozdiel od deportácií v roku 1944 po potlačení SNP, ktoré už boli plne pod patronátom Nemcov)⁷.

Rôznymi ďalšími vládnymi nariadeniami, nariadeniami s mocou zákona, ako aj ústavným zákonom, boli Židia v Slovenskej republike perzekvovaní aj v iných oblastiach. Židia už nemohli byť majiteľom alebo koncesionárom

⁵ SALÁK, P.: *Nebojová činnosť armády* (pol. 19. stol. - r. 1989). Dizertačná práca, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Katedra dejín štátu a práva. Ak. rok 2006/2007, str. 125,

⁶ Svedecká výpoveď vtedajšej obyvateľky obce Degeš, p. H. Scheibenreifovej, Nitra.

⁷ NIŽŇANSKÝ, E.: *Nacizmus, holokaust, slovenský štát*. Prvé vydanie, Kalligram, spol. s r. o., 2010, str. 180, ISBN 978-80-8101-396-6.

verejnej lekárne (vládne nariadenie č. 145/1939 Sl. z.)⁸, bol zavedený numerus clausus v prípade počtu židovských zamestnancov v lekárňach⁹, ďalej znevýhodnenie advokátov-židov pri vymáhaní peňažných pohľadávok od dlžníkov, ktorí neboli Židmi (vládne nariadenie č. 193/1939 Sl. z.)¹⁰, z celkového počtu lekárov v Slovenskej republike mohli byť len 4 percentá Židia (vládne nariadenie č. 184/1939 Sl. z.)¹¹, neslávne známe nariadenie č. 198/1941 Sl. z. – tzv. Židovský kódex, o ktorom sa dodnes traduje, že bol prísnejší od Norimberských zákonov Tretej ríše z roku 1935.

Rozsiahly proces zdecimovania a diskriminácie slovenskej židovskej komunity pritom prebiehal v ovzduší rozsiahlej antisemitskej propagandy v tlači i rozhlase. Nemožno opomenúť štátom legitimované a organizované okradnutie vlastných občanov – Židov – o ich majetok a živobytie (arizácie)¹², dôstojnosť, zdravie a život (deportácie). Dochádzalo aj k brutálnym fyzickým útokom, poškodzovaniu synagóg i židovských cintorínov. Ich stav je pritom aj viac než 70 rokov po týchto smutných udalostiach v dnešnej Slovenskej republike veľmi žalostný, mnohé synagógy naďalej chátrajú, cintoríny postupne upadajú do zabudnutia a dnešná mladá generácia často už ani netuší, že v ich rodnej obci alebo meste sa takéto miesto vôbec nachádza.

Vládny režim poskytoval Židom, hlavne zo začiatku, rôzne výnimky na základe v tom čase platných a účinných nariadení (takmer každé nariadenie umožňovalo udeliť nejakú tú výnimku štátnym orgánom), keďže nemal inú možnosť, pretože Židia tvorili v krajine vzdelanú strednú vrstvu

⁸ § 1 ods. 1 vládneho nariadenia č. 145/1939 Sl. z. zo dňa 26. 6. 1939 o vylúčení židov z práv na verejné lekárne a o usmernení počtu židovských zamestnancov v lekárňach.

⁹ § 9 ods. 1 vládneho nariadenia č. 145/1939 Sl. z. zo dňa 26. 6. 1939 o vylúčení židov z práv na verejné lekárne a o usmernení počtu židovských zamestnancov v lekárňach, podľa ktorého bol počet židov – zamestnancov v lekárňach stanovený na 4 percentá z celkového počtu zamestnancov lekární, ktorý evidovalo ministerstvo vnútra.

¹⁰ Podľa § 1 ods. 1 vládneho nariadenia č. 193/1939 Sl. z. zo dňa 21. 8. 1939 o obmedzení uplatnenia alebo vymáhania požiadavok advokátov-židov mohol súd určiť lehotu splatnosti až na 6 až 12 mesiacov, ak bol dlžníkom nežid a mohlo by to ohroziť jeho majetkové pomery a životnú úroveň.

¹¹ § 1 ods. 1 vládneho nariadenia č. 184/1939 Sl. z. zo dňa 25. 7. 1939 o usmernení počtu židov vo výkone lekárskej praxi.

¹² V prípade arizácií išlo o právnu úpravu, ktorá pozostávala z ústavných zákonov (č. 210/1940 Sl. z., č. 68/1942 Sl. z.), zákona č. 113/1940 Sl. z. a vládnych nariadení (č. 137/1939 Sl. z., č. 203/1940 Sl. z., č. 303/1940 Sl. z., č. 257/1940 Sl. z.).

obyvateľstva, zastávali v spoločnosti mnohé významné verejné pozície, boli lekármi, sudcami, notármi, obchodníkmi, krčmármi, úradníkmi, bankármi a podobne. Nebolo možné z pohľadu zachovania kontinuity chodu štátnej ekonomiky týchto ľudí zo dňa na deň vyradiť, nakoľko Slováci v tom čase nemali medzi sebou vysoký počet stredoškolsky a vysokoškolsky vzdelaných a dostatočne skúsených ľudí schopných týchto Židov nahradiť. Pre arizácie reálna hodnota podnikov veľmi rýchlo klesala v dôsledku diletantizmu a nezájmu nových majiteľov, ktorých cieľom bolo spravidla iba ovládnutie majetku a okamžitý profit. Väčšina arizátorov si neplnila povinnosti voči veriteľom a štátu, čím narastalo zadlženie podnikov do obľudných rozmerov.¹³

Odhliadnuc od tejto tragédie, s ktorou dnešná slovenská spoločnosť zrejme ešte nie je celkom vysporiadaná, je na mieste položiť si otázku, aká bola alebo nebola vtedajšia miera ústavnej konformnosti celej protižidovskej legislatívy v Slovenskej republike.

3 Ústavná konformnosť vládných nariadení

V Slovenskej republike to bol snem, kto mal v zmysle Ústavy SR (ústavný zákon č. 185/1939 Sl. z. o ústave Slovenskej republiky) zákonodarnú moc, a teda právomoc prijímať zákony, ktoré upravujú práva a povinnosti občanov Slovenskej republiky¹⁴. V zmysle § 81 odsek 2 Ústavy SR bolo možné obmedziť občianske práva iba na základe zákona. Z uvedeného prichádzam k logickému záveru, že by to mal byť práve snem, ktorý bude stáť za celou protižidovskou legislatívou Slovenskej republiky. Ak sa však bližšie pozrieme na jednotlivé právne normy, ktoré zo Židov (a Rómov) urobili občanov druhej kategórie, prideme k záveru, že medzi desiatkami právnych predpisov nenájdeme takmer žiaden (ústavný) zákon (výnimkou je napr. ústavný zákon č. 68/1942 Sl. z. o vyst'ahovaní Židov), iba vládne nariadenia, resp. nariadenia so silou zákona. Ako je to možné, keď ústava jasne ustanovovala, že obmedziť občianske práva možno iba na základe zákona?

¹³ HALLON, L.: Arizácia na Slovensku 1939 – 1945. In Acta Oeconomica Pragensia, Roč. 15, č. 7 (2007), str. 154.

¹⁴ Podľa § 6 ústavného zákona č. 185/1939 Sl. z. o ústave Slovenskej republiky prislúchala zákonodarná moc pre celé územie Slovenskej republiky snemu.

Slovenský snem prijal dňa 14. 3. 1939 pri vzniku samostatnej republiky Zákon o samostatnom Slovenskom štáte č. 1/1939 Sl. z., podľa ktorého (§ 4) sa vláda splnomocnila, aby nariadením vykonávala všetko, čo je v prechodnom čase potrebné na udržiavanie poriadku a na zabezpečenie záujmov Slovenského štátu. S ohľadom na § 3 tohto zákona sa malo bez pochyby na myslí obdobie do prijatia novej ústavy (Ústavy SR z júla 1939). Hoci teda zákon hovoril o vládných nariadeniach len tam, kde je to treba na udržanie poriadku a zabezpečenie štátnych záujmov, vláda SR do 21. 7. 1939 prijala minimálne 6 nariadení, ktoré, ako už bolo spomenuté, napr. vylučovali Židov z verejných služieb (Žid už nesmel byť viac štátnym zamestnancom); štát dosadil do židovských podnikov dôverníkov, z ktorých sa neskôr stávali arizátori; bol vykonaný súpis židovských poľnohospodárskych nehnuteľností; Židia v armáde boli presunutí do oddielov, ktoré tvorili osobitné pracovné útvary slúžiace bez zbrane; Židia už nesmeli byť vlastníkami alebo koncesionármi verejných lekární; a mnohé ďalšie obmedzenia. Vláda len mesiac po vzniku samostatnej republiky pristúpila už spomínaným vládnym nariadením k vymedzeniu pojmu žid (č. 63/1939 Sl. z. zo dňa 18. 4. 1939). Som toho názoru, že tieto vládne nariadenia nemali žiadnu legitimitu z pohľadu Zákona o samostatnom Slovenskom štáte, pretože ten jasne ustanovoval, že vládne nariadenia možno prijať len na udržanie poriadku a zabezpečenie záujmov štátu. Toto kritérium bez pochyby nespĺňa ani jedno z vládných nariadení, ktoré sa týkalo zásahu do občianskych práv slovenských občanov židovskej národnosti. Napriek tomu, tieto vládne nariadenia neboli ani po prijatí Ústavy SR zrušené (vyhlásené za neplatné), hoci v zmysle § 97 a § 98 Ústavy SR mohli byť na základe rozhodnutia ústavného senátu pozostávajúceho zo senátnych predsedov Najvyššieho súdu a Najvyššieho správneho súdu vyhlásené za neplatné.

Pokiaľ ide o obdobie po prijatí Ústavy SR, nemožno opomenúť § 43 a § 44 tejto ústavy. V zmysle ustanovení § 43 mohla vláda vydávať nariadenie na vykonávanie určitých zákonov a v ich medziach. V podstate ide o konštrukciu podobnú nariadeniam vlády SR v podmienkach dnešnej Slovenskej republiky, kde na prijatie nariadenia potrebuje mať vláda zmocnenie

v zákone ako v právnej norme vyššej právnej sily. Pri formulovaní obsahu nariadenia je čo do rozsahu limitovaná medzami zákona a medzami splnomocnenia v zákone.

Podľa § 44 ods. 1 Ústavy SR, „*Ak na zamedzenie nenahraditeľnej ujmy vážne hospodárske, finančné alebo politické záujmy štátu vyžadujú neodkladné opatrenia, vláda ich môže vydať nariadením s mocou zákona s výnimkou vecí, ktoré patria do výlučnej právomoci snemu, alebo ktoré podľa ústavy má upraviť zákon.*“. Ústava teda jasne ustanovovala, že na prijatie vládneho nariadenia s mocou zákona (tu treba upozorniť, že ide o iný druh nariadenia, než podľa § 43, pričom tento druh nariadenia podpisoval aj prezident republiky v zmysle § 38 odsek 1 písm. e) Ústavy SR) musia byť splnené dve podmienky, a to – nejde o výlučnú právomoc snemu, a nejde o záležitosť, ktorú ma podľa ústavy upraviť zákon. Pripomínam, že podľa § 81 odsek 2 Ústavy SR mohli byť občianske práva obmedzené iba na základe zákona. Keďže Ústava SR nadobudla účinnosť dňom vyhlásenie v zbierke (31. 7. 1939), vláda mala jasne určené pravidlá pre prijatie akéhokoľvek nariadenia s mocou zákona po tomto dni. Ani to jej však nezabránilo prísť k prijatiu celého radu ďalších nariadení, ktoré okliešťovali občianske a politické práva Židov žijúcich na Slovensku.

Vládni predstavitelia si zrejme uvedomovali tento deficit legitímnosti vládnych nariadení, a preto bol 3. 9. 1940 prijatý snemom ústavný zákon č. 210/1940 Sl. z., ktorým sa vláda splnomocňuje, aby činila opatrenia vo veciach arizácie. Snem splnomocnil vládu, aby nariadením robila všetky opatrenia, ktoré sú potrebné na vylúčenie Židov zo slovenského hospodárskeho a sociálneho života, a aby majetok Židov prešiel do vlastníctva kresťanov. Snem sa tým de facto aj de iure vzdal svojich právomocí prijímať zákony v tejto oblasti. Podľa môjho názoru je však tento ústavný zákon v rozpore s už spomínaným § 43 Ústavy SR, nakoľko vláda môže vydávať nariadenia len na vykonanie zákonov, a nie vydávať nariadenia, ktoré nahrádzajú zákony. Nemožno hovoriť ani o splnení podmienok kladených § 44 ods. 1 Ústavy SR. Vykonať zákon neznamenať prijať právnu úpravu, ktorá je úplne nová a nemá žiadnu oporu v zákone v zmysle, že zákon ani nepredpokladá prijatie normy v takomto konkrétnom znení. Inak povedané, vládne nariadenie nesmie ísť nad rámec zákona, ktorý prijatie vládneho nariadenia predpokladá. Ak zákonodarca ustanoví, že vláda smie prijať nariadenia

na vykonanie arizácie, ide o tak široký kontext, že v právnom štáte by takáto norma nemohla byť prijatá, pretože je nevykonateľná. Na základe čoho by sme totiž chceli posúdiť, či je splnená zákonná zmocňovacia podmienka, a že nariadenie nejde svojim obsahom nad rámec zákona? Mimo tejto skutočnosti, snem sa nemôže vzdať svojej právomoci aj s odkazom na § 6 Ústavy SR, podľa ktorého má iba on v Slovenskej republike zákonodarnú moc. Ústava nepripúšťa v tomto prípade žiadnu výnimku a možnosť snemu delegovať svoje právomoci na iný štátny orgán (vládu). A zároveň, ako som už spomínal, Ústava SR predpokladala obmedzenie občianskych práv a slobôd len a výlučne na základe zákona. Domnievam sa preto, že ústavný zákon č. 210/1940 Sl. z. mal byť vyhlásený ústavným senátom v zmysle § 97 ods. 1 Ústavy SR za neplatný.

Vláda však zjavne zastávala iný právny názor, o čom svedčí aj jej vysoká normotvorná aktivita v oblasti protižidovskej legislatívy. Okrem iných, dňa 9. 9. 1941 prijala nariadenie o právnom postavení Židov č. 198/1941 Sl. z., v ktorého úvode sa vláda odvoláva na § 1 zákona č. 210/1940 Sl. z. ako na akt, ktorý ju splnomocnil na prijatie takéhoto nariadenia. V tomto nariadení zároveň vláda vymedzila pojem „Žid“ z hľadiska rasového, čím sa vraciam k tomu, že Ústava SR neobsahovala ustanovenia o ochrane občianskych a politických práv bez ohľadu na rasu. V kontexte uvedeného zastávam názor, že všetky nariadenia prijaté na základe tohto zákona (č. 210/1940 Sl. z.) sú absolútne nelegitímne a mali byť vyhlásené za neplatné, prípadne mali byť prijaté snemom ako riadny zákon.

Na margo snemu treba pre úplnosť uviesť, že aj ten mal možnosť v zmysle § 44 ods. 3 Ústavy SR každé jedno nariadenie vlády buď zmeniť alebo vyjadriť svoj nesúhlas s ním, čím by nariadenie stratilo svoju platnosť. Predseda vlády mal totiž povinnosť predložiť nariadenie súčasne s jeho vyhlásením snemu, a ten mal možnosť do troch mesiacov postupovať v zmysle uvedeného. Autorovi tohto diskusného príspevku nie je známa situácia, kedy by snem využil svoje oprávnenie a s niektorým nariadením, ktorého obsahom bola protižidovská právna úprava, vyjadril svoj nesúhlas.

Legislatívny chaos napokon dokresľuje aj ústavný zákon č. 68/1942 Sl. z. o vyst'ahovaní Židov zo dňa 15. 5. 1942. Zákon mal tvoriť zákonný podklad pre deportácie slovenských Židov do zahraničia, avšak ani absencia takéhoto

ústavného zákona nebránila štátnej moci začať s deportáciami už v marci 1942, čiže bez akéhokoľvek legislatívneho oprávnenia. Odhliadnuc od tejto skutočnosti, v zmysle § 3 tohto zákona, Židia vyst'ahovaní a Židia, ktorí územie štátu opustili alebo opustia, strácajú štátnej občianstvo Slovenskej republiky. To znamená, že Slovenská republika im prestala poskytovať akúkoľvek ochranu tých občianskych práv, o ktoré ich ešte nestihla svojou legislatívnou činnosťou obráť, a zároveň im pre deportácie nemohla ani ako obyvateľom zabezpečiť ochranu života a slobody v zmysle § 81 odsek 2 Ústavy SR.

Záverom možno na základe uvedeného konštatovať, že existuje dôvodné podozrenie z existencie protiústavného statusu celej protižidovskej legislatívy v Slovenskej republike v rokoch 1939 - 1945, ktorý ale nezabránil deportáciám a priemyselnému vyvražďovaniu slovenských občanov (nielen) v koncentračných táborech na území dnešného Poľska.

Literature

- BEŇA, J.: *Vývoj slovenského právneho poriadku*. Prvé vydanie, Tlačiarne IRIS, 2001, 391 str., ISBN 80-8055-477-3,
- HALLON, L.: Arizácia na Slovensku 1939 – 1945. In *Acta Oeconomica Pragensia*, Roč. 15, č. 7 (2007), str. 148 – 161,
- LACKO, M.: *Slovenská 1939 – 1945 republika*. Prvé vydanie, Perfekt, a. s. a Ústav pamäti národa, 2008, 206 str., ISBN 978-80-8046-408-0,
- LETZ, R. : *Slovenské dejiny V 1938 – 1945*. Prvé vydanie, Literárne informačné centrum, 2012, 367 str., ISBN 978-80-8119-055-1,
- MOSNÝ, P.; HUBENÁK L.: *Dejiny štátu a práva na Slovensku*. Prvé vydanie, Aprilla, s. r. o., 2008, 376 str., ISBN 978-80-89346-02-8,
- NIŽŇANSKÝ, E.: *Nacizmus, holokaust, slovenský štát*. Prvé vydanie, Kalligram, spol. s r. o., 2010, 296 str., ISBN 978-80-8101-396-6,
- SALÁK, P. : *Nebojová činnosť armády (pol. 19. stol. - r. 1989)*. Dizertačná práca, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Katedra dejín štátu a práva. Ak. rok 2006/2007, 243 str.,

SULAČEK, J.: *Právnicki práva zhabení*. Prvé vydanie, Slovenské národné múzeum – Múzeum Židovskej kultúry. Tlačiareň Dóša, 2014, 151 str., ISBN 978-80-8060-326-7

SVÁK, J.: Ústavné právo Slovenskej republiky, Osobitná časť. Štvrté vydanie, EUROKÓDEX, s. r. o., 2009, 1 072 str., ISBN 978-80-89447-06-0,

VOJÁČEK, L. a SCHELLE, K.: *Právni dějiny na území Slovenska*. Prvé vydanie, KEY Publishing, s. r. o., 2007, 450 str., ISBN 978-80-87071-43-4,

Slovenské národné múzeum – Múzeum židovskej kultúry: ACTA JUDAICA SLOVACA 20, zväzok č. 103, Bratislava 2014, ISBN 978-80-8060-324-3,

Slovenské národné múzeum – Múzeum židovskej kultúry, archív.

Contact – e-mail

tomascentes@gmail.com

§ 133b OSŘ – Domněnka duševního vlastnictví konstruována jako vindicatio gregis

Radek Černoch

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra dějin státu a práva,
Brno, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá možnou inspirací § 133b OSŘ římským právem. § 133b OSŘ zakotvuje domněnku duševního vlastnictví k celému souboru věcí při ohledání jeho přiměřené části, což v zásadě odpovídá *vindicatio gregis* dle D 6, 1, 1, 3 Ulpianus 16 ad ed. ve spojení s D 6, 1, 2 Paulus 21 ad ed. Právo římské i české konstruuje tuto domněnku jako vyvratitelnou, i. e. umožňuje vindikaci jednotlivých kusů jejich vlastníkem bez ohledu na *vindicationem gregis* (D 6, 1, 23, 5 Paulus 21 ad ed). *Vindicatio gregis* je tedy pouze procesní konstrukcí bez dopadu na existenci práv jednotlivých vlastníků.

Keywords in original language

Domněnka vlastnictví; Duševní vlastnictví; Stádo (*grex*); Věc hromadná; Vindikace stáda (*vindicatio gregis*); § 133b OSŘ.

Abstract

Present paper deals with possible Roman-law-based inspiration of § 133b of Czech Civil Procedure Code. The § 133b stipulates a presumption of intellectual property to whole collection of things when an appropriate sample is examined. This in principle corresponds to vindication of flock in D 6, 1, 1, 3 Ulpianus 16 ad ed. in connection with D 6, 1, 2 Paulus 21 ad ed. Both in Roman and Czech law, the presumption is construed as rebuttable, therefore owners of individual things can claim their property independently from the vindication of flock (D 6, 1, 23, 5 Paulus 21 ad ed) which has only a procedural impact.

Keywords

Presumption of Ownership; Intellectual Property; Herd (*grex*); Collective Thing; Vindication of Flock (*vindicatio gregis*); § 133b of Czech Civil Procedure Code.

1 Úvodem

V anotaci letošní historicko-romanistické sekce Dnů práva, věnující se adaptaci právní úpravy na technický rozvoj, stojí, že: „Při řešení nových situací právo... se mohlo opřít i o postupy... svými kořeny tkívící třeba až ve starověkém Římě.“¹ Dané tvrzení může být jen těžko zpochybněno, bylo by však žádoucí jej demonstrovat i na konkrétním ustanovení.

V této souvislosti se přímo nabízí domněnka § 133b OSŘ,² jejíž koncept preference praktických potřeb před teoreticky dokonalým poznáním skutečného stavu působí jako převzatý z římského práva. Naskytá se tak otázka, zda bychom předobraz daného ustanovení nemohli nalézt již v Iustinianské kodifikaci či jiných pramenech práva římského, jakkoliv důvodová zpráva³ k dané novele⁴ i komentáře OSŘ⁵ o římskoprávní inspiraci na tomto místě

¹ *Days of Law 2014. Seznam sekcí. Sekce katedry dějin státu a práva.* [online]. [cit. 2014-09-09]. Dostupné z: <<http://www.dnyprava.cz/content/cs/sections/dejiny/>>

² § 133b zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“)

Byl-li ohledán přiměřený vzorek zboží, jehož výrobou mohlo být porušeno právo z duševního vlastnictví, má soud zjištění z ohledání vyplyvající za prokázané věci veškerému zboží. (zvýraznění autor).

Aktuální předpisy i důvodová zpráva citovány dle: ASPI [databáze]. Verze 2014. Wolters Kluwer, 2014.

³ *Důvodová zpráva ke zákonu č. 216/2006 Sb., o změně autorského zákona.*

⁴ Zákon č. 216/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

⁵ BUREŠ, Jaroslav – DRÁPAL, Ljubomír – KRČMÁR, Zdeněk et al. *Občanský soudní řád. Komentář. I. Díl (§ 1 až 200za)*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. s. 617.

DAVID, Ludvík – IŠTVÁNEK, František – JAVŮRKOVÁ, Naděžda – KASÍKOVÁ, Martina – LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský soudní řád. Komentář. I. Díl (§ 1 až 200za)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. s. 605.

DRÁPAL, Ljubomír – BUREŠ, Jaroslav et al. *Občanský soudní řád I. § 1–200za. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2009. s. 927.

JIRSA, Jaromír – DOLEŽAL, Marek – VANČUROVÁ, Kateřina et al. – HAVLÍČEK, Karel (Ed.). *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II. § 79–180 občanského soudního řádu.* Praha: Havlíček Brain Team, 2014. s. 364.

SVOBODA, Karel – SMOLÍK, Petr – LEVÝ, Jiří – ŠÍNOVÁ, Renáta et al. *Občanský soudní řád. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2013. s. 466.

mlčí.⁶ Uvedená novela je transpozicí⁷ Čl. 6 směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví,⁸ dále pak vychází⁹ z Čl. 43 dohody TRIPS.¹⁰

2 § 133b OSŘ

Vzhledem k tomu, že soubory věcí, u nichž vzniká spor o jejich duševní vlastnictví, jsou mnohdy velmi rozsáhlé a přitom poměrně homogenní, jeví se jako nepraktické detailně zkoumat každý jednotlivý kus, nýbrž dle domněnky § 133b OSŘ postačuje prohlédnout přiměřený vzorek zboží. Velikost tohoto přiměřeného vzorku přitom není zákonem stanovena, protože nemusí jít o většinu zboží, umožňují-li okolnosti případu vyvodit závěry i z menšího vzorku. Jen podotkneme, že interpretace termínu „zboží“ může být poněkud problematická,¹¹ lze se však důvodně domnívat, že nemusí jít pouze o hmotné předměty.¹²

-
- 6 THÖNDEL, Alexandr. Věci – římskoprávní regule a jejich odraz v současném právu. *Právo - časopis pro právní teorii a praxi*. 2009, roč. 2, č. 3, s. 59. [online]. [cit. 2014-08-31]. Dostupné z: <http://www.google.cz/url?url=http://www.ustavprava.cz/upload/oldfiles/files/casopis/2009/3_2009/CLANEK_Veci_-_rimskopravni_regule_a_jejich_odraz_v_soucasnem_pravu.pdf&rct=j&q=&esrc=s&sa=U&ei=4REDVJjBE8zn7AbO-vIGgDg&ved=0CBQQFjAA&sig2=PTYx8iwOgIgmT5DoKg727Q&usq=AFQjCNE-Z59WktaCIJscLIS-zcC6BECj-8> sice zmiňuje *vindicationem gregis* a duševní vlastnictví na téže straně, ovšem jen nezávisle na sobě jako součást výčtu.
- 7 BUREŠ, Jaroslav – DRÁPAL, Ljubomír – KRČMÁŘ, Zdeněk et al. *Op. cit.* s. 617.
DAVID, Ludvík – IŠTVÁNEK, František – JAVŮRKOVÁ, Naděžda – KASÍKOVÁ, Martina – LAVICKÝ, Petr et al. *Op. cit.* s. 605.
DRÁPAL, Ljubomír – BUREŠ, Jaroslav et al. *Op. cit.* s. 928.
JIRSA, Jaromír – DOLEŽAL, Marek – VANČUROVÁ, Kateřina et al. – HAVLÍČEK, Karel (Ed.). *Op. cit.* s. 364.
SVOBODA, Karel – SMOLÍK, Petr – LEVÝ, Jiří – ŠÍNOVÁ, Renáta et al. *Op. cit.* s. 466.
- 8 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví. CELEX 32004L0048 (dále jen „Směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví“).
- 9 SVOBODA, Karel – SMOLÍK, Petr – LEVÝ, Jiří – ŠÍNOVÁ, Renáta et al. *Op. cit.* s. 466.
- 10 Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS), vyhlášená sdělením Ministerstva zahraničních věcí 191/1995 Sb, o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO) (dále jen „TRIPS“).
- 11 DAVID, Ludvík – IŠTVÁNEK, František – JAVŮRKOVÁ, Naděžda – KASÍKOVÁ, Martina – LAVICKÝ, Petr et al. *Op. cit.* s. 605.
- 12 SVOBODA, Karel – SMOLÍK, Petr – LEVÝ, Jiří – ŠÍNOVÁ, Renáta et al. *Op. cit.* s. 466.

§ 133b OSŘ je přitom konstruován jako vyvratitelná domněnka důkazu k veškerému zboží při ohledání přiměřeného vzorku.¹³ Vyvratitelnosti domněnky nebrání ani absence formulace pro ni typické „*není-li prokázán opak*“, lze tak v případě potřeby provést i ohledání celku.¹⁴ Zjištění z ohledání jsou tedy podkladem pro závěr o skutkovém stavu vůči celku za předpokladu, že vzorek i ostatní části jsou identické povahy,¹⁵ příkladem může být zakázka armádních batohů.¹⁶ Jako důvod zakotvení domněnky je uváděna hospodárnost¹⁷ a zamezení obstrukcí ze strany narušitele,¹⁸ přičemž uvedenou konstrukci lze považovat za projev legální důkazní teorie.¹⁹

3 Vindicatio gregis

V případě věcí hromadných postačovalo v římském právu prokázat k jejich vindikaci vlastnické právo k rozhodující části²⁰ celého souboru. Mohlo přitom jít jak o spojení věcí (*universitates rerum*), z nichž v pramenech patrně nejčastěji zmiňováno stádo (*grex*), což se odráží i v názvu tohoto příspěvku,²¹ či kupříkladu sbírku soch, tak i spojení práv (*universitates iuris*), e. g. *peculium*,

¹³ DAVID, Ludvík – IŠTVÁNEK, František – JAVŮRKOVÁ, Naděžda – KASÍKOVÁ, Martina – LAVICKÝ, Petr et al. *Op. cit.* s. 605.

JIRSA, Jaromír – DOLEŽAL, Marek – VANČUROVÁ, Kateřina et al. – HAVLÍČEK, Karel (Ed.). *Op. cit.* s. 364.

¹⁴ DAVID, Ludvík – IŠTVÁNEK, František – JAVŮRKOVÁ, Naděžda – KASÍKOVÁ, Martina – LAVICKÝ, Petr et al. *Op. cit.* s. 605.

¹⁵ BUREŠ, Jaroslav – DRÁPAL, Ljubomír – KRČMÁŘ, Zdeněk et al. *Op. cit.* s. 617. DRÁPAL, Ljubomír – BUREŠ, Jaroslav et al. *Op. cit.* s. 928.

¹⁶ JIRSA, Jaromír – DOLEŽAL, Marek – VANČUROVÁ, Kateřina et al. – HAVLÍČEK, Karel (Ed.). *Op. cit.* s. 364.

¹⁷ DAVID, Ludvík – IŠTVÁNEK, František – JAVŮRKOVÁ, Naděžda – KASÍKOVÁ, Martina – LAVICKÝ, Petr et al. *Op. cit.* s. 605.

KAMENICKÝ, Tomáš. *Dokazování listinami v civilním řízení soudním*. Brno, 2013. s. 41. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Petr Lavický. [online]. [cit. 2014-09-16]. Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/217328/pravf_m/>

¹⁸ JIRSA, Jaromír – DOLEŽAL, Marek – VANČUROVÁ, Kateřina et al. – HAVLÍČEK, Karel (Ed.). *Op. cit.* s. 364.

SVOBODA, Karel – SMOLÍK, Petr – LEVÝ, Jiří – ŠÍNOVÁ, Renáta et al. *Op. cit.* s. 466.

¹⁹ PŘIDAL, Ondřej. *Právo na spravedlivý proces v civilním řízení*. Brno, 2011. s. 90. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Jaruška Stavínohová. [online]. [cit. 2014-09-16]. Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/12410/pravf_d/>

²⁰ K velikosti dané části viz níže.

²¹ Proto bude nadále v textu této kapitoly v souladu s rozebíranými fragmenty hovořeno o stádu, třebaže závěry bude možno *mutatis mutandis* vztáhnout i na jiné věci hromadné.

*hereditas, dos.*²² Kromě toho je nutno podotknout, že celá koncepce *vindicatio-nis gregis* není výtvorem teprve rozvinuté právní vědy, neboť byla známa²³ již v období legisakčního procesu.²⁴ Heyrovský uvádí, že jde o institut známý „od pradávna“.²⁵

Pokud jde o počet kusů, potřebný k vindikaci stáda, nenacházíme v prame-nech jednoznačné vymezení. Z povahy věci se nabízí většina kusů ve stádu,²⁶ Skřejpek však uvádí polovinu,²⁷ patrně ovlivněn textem D 6, 1, 2 Paulus 21

²² SKŘEJPEK, Michal. *Římské soukromé právo. Systém a instituce*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. s. 100.

²³ DAJCZAK, Wojciech – GIARO, Tomasz – BÉRIER, Franciszek Longchamps de – DOSTALÍK, Petr. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013. s. 169.

²⁴ Gai Inst. 4, 17

Si qua res talis erat, ut sine incommodo non posset in ius adferri vel adduci, veluti si columna aut grex alicuius pecoris esset, pars aliqua inde sumebatur; deinde in eam partem quasi in totam rem praesentem fiebat vindicatio. Itaque ex grege vel una ovis aut capra in ius adducebatur, vel etiam pilus inde sumebatur et in ius adferebatur; ex nave vero et columna aliqua pars defringebatur. Similiter si de fundo vel de aedibus sive de hereditate controversia erat, pars aliqua inde sumebatur et in ius adferebatur et in eam partem perinde atque in totam rem praesentem fiebat vindicatio, veluti ex fundo gleba sumebatur et ex aedibus tegula, et si de hereditate controversia erat, aequae res aliqua inde sumebatur. (zvýraznění autor).

Byla-li (sporná) věc takové povahy, že bez obtíží na soud přinesena či přivedena být nemohla, například byl-li to sloup anebo stádo nějakého dobytka, brávala se z ní (jenom) určitá část: potom se prováděla vindikace té části, jakoby byla přítomna věc celá. A tak se na soud přiváděla ze stáda buď jedna ovce či koza, anebo se také z těch (zvířat) brávala a na soud přinášela (jen) srst, z lodí a ze sloupu se však odlamoval nějaký kousek. Podobně byl-li spor o pozemek či o stavení nebo o pozůstalost, brávala se z nich a na soud přinášela nějaká část a vindikace té části se prováděla právě tak, jakoby byla přítomna věc celá. Z pozemku se například brávala hromada a ze stavení taška ze střechy a vedl-li se spor o pozůstalost, brávala se z ní rovněž nějaká věc.

Citováno dle: GAIUS. *Institutionum commentarii quatuor*. Přeložil Jaromír Kincl. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Přetisk prvního vyd. Brno: MU, 1999. s. 203.

²⁵ HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. opr. vyd. Praha: J. Otto, 1910. s. 388.

²⁶ BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. 2. vyd. Praha: Academia, 1994. s. 281.

HEYROVSKÝ, Leopold. *Op. cit.* s. 388.

SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Reprint pův. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. s. 209.

²⁷ SKŘEJPEK, Michal. *Op. cit.* s. 100.

ad ed. (*partem dimidiam*).²⁸ Při předsunutí záporu „*neuter*“ před „*si*“ by snad tedy formulace první věty mohla znít: „*Nisi par numerus duorum interfuerit, qui partem dimidiam (habet), solidum gregem vindicabit*“, jelikož dotyčná polovina by v daném případě představovala největší část. Nejspíše tedy může postačovat i nižší počet kusů.²⁹

Římské právo tedy umožňuje vindikovat celé stádo, třebaže některé jeho části patří někomu jinému.³⁰ Vindikovat stádo může jen ten, kdo prokáže vlastnické právo k největší části, jsou-li totiž podíly dvou vlastníků stejné, tak

²⁸ D 6, 1, 2 Paulus 21 ad ed.

Sed si par numerus duorum interfuerit, neuter solidum gregem, sed ne partem dimidiam totius eius vindicabit. Sed si maiorem numerum alter habeat, ut detracto alieno nibilo minus gregem vindicaturus sit, in restitutionem non veniunt aliena capita. (zvýraznění autor).

Ale pokud patřil překlad stejný počet zvířat dvěma vlastníkům, nemůže ani jeden z nich vindikovat celé stádo, ale též ani (ideální) polovinu celého stáda. Ale pokud jeden z nich měl větší počet kusů a po vyloučení cizích zvířat zbytek tvoří stádo, může vindikovat, do restituce (stáda) nepřecházející cizí zvířata.

Digesta v této práci citována dle: MOMMSEN, Theodorus (recogn.) – KRUEGER, Paulus (retract.). *Iustiniani Digesta* [online]. [cit. 2014-08-31]. Dostupné z: <<http://droit-romain.upmf-grenoble.fr/Corpus/digest.htm>>, jejich překlad (vyjma D 41, 3, 30, 2 Pomponius 30 ad sab.) autor dle slovenského překladu uvedeného v BLAHO, Peter – VANKOVÁ, Jarmila. *Corpus iuris civilis. Digesta. Tomus I.* Bratislava: Eurokódex, 2008. 528 s.

²⁹ Viz až *ad infinitatem* i. f. D 6, 1, 3 pr. Ulpianus 16 ad ed.

Marcellus libro quarto digestorum scribit: qui gregem habebat capitum trecentorum, amissis centum redemit totidem capita aliena ab eo, qui dominium eorum habebat vel aliena ab eo, qui bona fide ea possidebat: et haec utique gregis, inquit, vindicatione continebuntur. sed et si ea sola supersint capita, quae redempta sunt, adhuc eum posse gregem vindicare. (zvýraznění autor).

Někdo měl stádo s 300 kusy dobytka, když z nich ztratil 100 kusů, nakoupil právě tolik zvířat od někoho, kdo byl jejich skutečným vlastníkem, anebo od někoho, kdo je, třebaže cizí, držel v dobré víře. A říká (Marcellus), že určitě se při vindikaci stáda tato zvířata udrží (ve spojení). Ale i pokud by zůstávaly už jen samá tato dokoupená zvířata, ještě i tehdy může vindikovat stádo.

³⁰ KASER, Max. *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht.* 2. neubearb. Aufl. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971. S. 429.

D 6, 1, 1, 3 Ulpianus 16 ad ed.

Per hanc autem actionem non solum singulae res vindicabuntur, sed posse etiam gregem vindicari Pomponius libro lectionum vicensimo quinto scribit. Idem et de armento et de equito ceterisque, quae gregatim habentur, dicendum est. Sed enim gregem sufficet ipsum nostrum esse, licet singula capita nostra non sint: grex enim, non singula corpora vindicabuntur. (zvýraznění autor).

Ale prostřednictvím této žaloby se mohou vindikovat nejen jednotlivé věci, ale i celé stádo domácích zvířat, píše Pomponius v 25. knize Čítanek. To stejné lze říci i o stádu hovězího dobytka i koní i ostatních zvířat, která žijí ve stádech. Ale stačí, že je naše samo stádo, třebaže jednotlivé kusy (ve stádě) nám nepatří. Vindikuje se totiž stádo, ne jednotlivá zvířata.

nejenže ani jeden z nich nemůže podle očekávání vindikovat stádo celé, nýbrž toto dokonce přestane být (alespoň v dané fázi procesu) nazíráno jako věc hromadná, protože není možné, aby každý z nich vindikoval polovinu stáda.³¹

Domněnka vlastnictví, uplatňující se u *vindicationis gregis*, platí ovšem skutečně jen pro účely dané žaloby, protože jedná-li se o posouzení držby a vydržení, musí být jejich podmínky splněny u každého kusu zvláště, a to až do té míry, že je-li součástí stáda *res furtiva*, je tuto sice možno spolu s celým stádem vindikovat, ovšem nabytí takovou věc vydržením nelze.³² *Vindicatio gregis* je tedy efektivním procesním prostředkem, který ovšem jinak nepředikuje věcněprávní účinky³³ a nemůže tak vést žádným způsobem k nabytí vlastnického práva.³⁴

Konečně nutno zmínit, že římské právo konstruuje domněnku vlastnictví celého stáda jako vyvratitelnou, takže na straně jedné vindikaci stáda nebrání, prokáže-li se u některých kusů vlastnictví jinou osobou, ta však může i přes

³¹ Text fragmentu viz výše.

³² D 41, 3, 30, 2 Pomponius 30 ad sab.

*De tertio genere corporum videndum est. Non autem grex unusversus sic capitur usu quomodo singulae res, nec sic quomodo cohaerentes. Quid ergo est? Etsi ea natura eius est, ut adiectionibus corporum maneat, non item tamen universi gregis ulla est usucapio, sed **singulorum animalium sicuti possessio, ita et usucapio.** Nec si quid emptum immixtum fuerit gregi augendi eius gratia, idcirco possessionis causa mutabitur, ut, si reliquus grex domini mei sit, haec quoque ovis, sed singulae suam causam habebunt, **ita ut, si quae furtivae erunt, sint quidem ex grege, non tamen usucapiantur.***

Nyní se podívejme na třetí druh věci. Celé stádo se totiž nevydrží takovým způsobem jako jednotlivé věci ani jako věci složené. Jak to tedy (u hromadné věci) je? Třebaže její povaha je taková, že (i) po přidání (dalších) kusů (věc hromadná) trvá, nedochází přec k vydržení celého stáda, nýbrž jako (existuje) držba jednotlivých kusů (dobytky), tak (se k jednotlivým kusům vztahuje) i vydržení. A také se proto nezmění důvod držby, dojde-li snad k vmísení koupeného kusu do stáda za účelem zvětšení jeho velikosti, takže i když mi náleží ostatní stádo i tato (koupená) ovce, přesto si každé podrží svůj důvod (držby), a to až do té míry, že budou-li některé ovce kradené (i. e. budou-li to *res furtivae*), třebaže jsou (nyní) součástí (mého) stáda, nebudu je moci vydržet. (zvýraznění a překlad autor).

³³ FURCHE, Steffen. *Das Gesamtgrundpfandrecht in der Insolvenz*. Berlin: De Gruyter, 2005. S. 66. [online]. [cit. 2014-08-31]. Dostupné z: <http://books.google.cz/books?id=Uh4jqWN3twgC&pg=PA66&dq=vindicatio+gregis&hl=cs&sa=X&ei=ghkDVOHIIafG7AbXwYHYCA&redir_esc=y#v=onepage&q=vindicatio%20gregis&f=false>

³⁴ WATSON, Alan. *Studies in Roman Private Law*. London: The Hambledon Press, 1991. p. 140. [online]. [cit. 2014-08-31]. Dostupné z: <http://books.google.cz/books?id=AD2oJSRAYnMC&pg=PA140&dq=vindicatio+gregis&hl=cs&sa=X&ei=-ghkDVOHIIafG7AbXwYHYCA&redir_esc=y#v=onepage&q=vindicatio%20gregis&f=false>

vindikaci celého stáda vindikovat své jednotlivé kusy. Takový závěr je samozřejmě možný jen u věcí hromadných (*corpora ex distantibus*), jejichž jednotlivé kusy si uchovávají svoji samostatnou podstatu, kdežto u věcí které tvoří integrální část nové věci (*corpora ex cohaerentibus/ contingentibus*), jako je kupříkladu ruka sochy, tuto část samostatně vindikovat nelze, i byla-li by odlomena (náleží zde však *actio in factum concepta*).³⁵ Uvedené dělení věcí (a z toho i plynoucí odlišný právní rámec) na *corpora ex contingentibus* a *corpora ex distantibus* je výsledkem pozdně republikánské právní vědy, kterou při tom ovlivnila *στοά*,³⁶ zvláště Chrysippos.³⁷

V obecné rovině lze tedy říci, že jednotlivou věc náležející k většímu celku lze vindikovat, uchovála-li si svoji samostatnou podstatu, není-li to však možné,

³⁵ D 6, 1, 23, 5 Paulus 21 ad ed.

Item quaecumque aliis iuncta sive adiecta accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohaerent dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, ut separentur et tunc vindicentur: scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuæ suae ferruminatione iunctum brachium sit, unitate maioris partis consumi et quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo quod adplumbatum sit, quia ferruminatione per eandem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. At in his corporibus, quae ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines singulae oves: ideoque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus, sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret: nam si statuæ meae brachium alienae statuæ addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statuæ uno spiritu continetur. (zvýraznění autor).

Stejně tak všechny ty věci, které jsou spojeny s jinými věcmi anebo připojeny k nim se mění na vedlejší části a dokud jsou spolu spojeny, vlastník je nemůže vindikovat, ale může žalovat na předložení (*actio ad exhibendum*), aby se oddělily a potom vindikovaly. Přirozeně, že s výjimkou toho, co píše Cassius o sváření (kovů). Říká totiž: „pokud k jeho soše bylo přivařeno rameno, ztratí se v jednotnosti větší části tak, že co jednou přešlo do cizího vlastnictví, i kdyby se odtud zpět vytrhlo, nemůže se už vrátit k předchozímu vlastníkovi. Jinak je tomu, pokud je něco spojeno pouze olovem, protože při sváření se v důsledku stejné látky vytváří splynutí (*confusio*), naproti tomu spojení olovem ho nezpůsobuje. A proto ve všech případech, v nichž se nemůže uplatnit žaloba na předložení ani věcná žaloba, je nevyhnutelná žaloba na danou situaci (*actio in factum concepta*, pozn. autor). Ale u těch celků, které se skládají ze samostatných celků je stanoveno, že jednotlivé části si zachovávají svoji vlastní podobu, například jednotliví otroci, jednotlivé ovce. A proto mohou vindikovat svoje stádo, třebaže se do něj vmísil tvůj beran, ale i ty můžeš vindikovat svého berana. Avšak pro spojitě celky neplatí to samé, protože pokud jsi své soše přidal rameno jiné sochy, nemůžeš říci, že (to) rameno je tvoje, protože celá socha drží pohromadě (svým) jednotným duchem.

³⁶ KASER, Max. *Op. cit.* S. 383.

³⁷ EHRHARDT, Arnold. *Das Corpus Christi und die Korporationen im spät-römischen Recht. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung.* 1953, Bd. 70, S. 310.

je třeba vyplatit její cenu.³⁸ Domněnka vlastnictví celé věci se poté uplatňuje jen pro případ konkrétní *vindicationis*, takže k nabytí vlastnictví jiným způsobem (e. g. vydržením) nikterak nepřispívá.³⁹ Pro pořádek je třeba uvést, že fragmenty vztahující se k *vindicationi gregis* byly předmětem interpolací, jejich dopad ovšem pro závěry tohoto článku patrně není rozhodující.⁴⁰

4 Závěr

Základní princip domněnky § 133b OSŘ odpovídá postupu při vlastnické žalobě týkající se věci hromadných dle D 6, 1, 1, 3 Ulpianus 16 ad ed. Jelikož důvodová zpráva i komentáře o římskoprávní inspiraci zmíněného paragrafu mlčí, je možné, že jde o nezávislý paralelní jev. Za pravděpodobnější však považuji, že se autor § 133b OSŘ (potažmo jeho předlohy), třeba i nevědomky, inspiroval řešením, které mu kdysi při výuce římského práva uvázlo v paměti a považoval je za praktické.

Stejně jako v právu římském je domněnka § 133b OSŘ konstruována jako vyvratitelná, tudíž je jako v římském právu u věcí hromadných (D 6, 1, 23, 5 Paulus 21 ad ed.) možno uplatnit práva z duševního vlastnictví k jednotlivým kusům zboží jinou osobou. Na straně druhé nutno zmínit, že § 133b OSŘ se týká nejen vindikace, ale dokazování obecně, protože je jeho aplikační

³⁸ D 6, 1, 23, 4 Paulus 21 ad ed.

In omnibus igitur istis, in quibus mea res per praevalentiam alienam rem trahit meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium eius quod accesserit dare. (zvýraznění autor).

Tedy ve všech případech, v nichž moje věc svojí převahou vtahuje cizí věc a utváří se jako moje, pokud tuto věc vindikuji, jsem nucen kvůli námitce podvodu vydat hodnotu toho, co k věci připadlo.

³⁹ D 6, 1, 23, 7 Paulus 21 ad ed.

Item si quis ex alienis cementis in solo suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit, cementa autem resoluta prior dominus vindicabit, etiam si post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium, postquam a bonae fidei emptore possessum sit: nec enim singula cementa usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat. (zvýraznění autor).

Rovněž pokud by někdo stavěl z cizích (stavebních) kamenů na svém pozemku, může sice též vindikovat dům, avšak stavební kameny vindikuje předcházející vlastník, pokud jsou opět vyndány, a to i tehdy, pokud se držby ujal dobromyslný kupující a po uplynutí vydržecí lhůty se budova zbourala. Jednotlivé stavební kameny se totiž nevydrží, (ani) pokud se dům uplynutím lhůty stal naším vlastnictvím.

⁴⁰ Viz pokus o jejich rekonstrukci BOSSOWSKI, Franciszek. De gregis vindicatione. In: *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel xl anno del suo insegnamento. Vol. II.* Palermo: Arti grafiche G. Castiglia – Editore, 1936. p. 271.

sféra oproti *vindicationi gregis* značně širší, neboť v případě porušení či ohrožení práv z duševního vlastnictví se může § 133b OSŘ uplatnit též u nároků negatorních, restitučních či satisfakčních.

5 Prameny:

Gaius

Gai Inst. 4, 17

Digesta

D 6, 1, 1, 3 Ulpianus 16 ad ed.

D 6, 1, 2 Paulus 21 ad ed.

D 6, 1, 3 pr. Ulpianus 16 ad ed.

D 6, 1, 23, 4 Paulus 21 ad ed.

D 6, 1, 23, 5 Paulus 21 ad ed.

D 6, 1, 23, 7 Paulus 21 ad ed.

D 41, 3, 30, 2 Pomponius 30 ad sab.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“)

§ 133b OSŘ

Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS), vyhlášená sdělením Ministerstva zahraničních věcí 191/1995 Sb, o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO) (dále jen „TRIPS“).

Čl. 43 TRIPS

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví. CELEX 32004L0048 (dále jen „Směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví“)

Čl. 6 odst. 1 Směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví

Zákon č. 216/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony

Literature

ASPI [databáze]. Verze 2014. Wolters Kluwer, 2014.

BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. 2. vyd. Praha: Academia, 1994. 469 s. ISBN 80-200-0243-X.

BLAHO, Peter – VAŇKOVÁ, Jarmila. *Corpus iuris civilis. Digesta. Tomus I*. Bratislava: Eurokódex, 2008. 528 s. ISBN 978-80-89363-07-0.

BOSSOWSKI, Franciszek. *De gregis vindicatione*. In: *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel xl anno del suo insegnamento. Vol. II*. Palermo: Arti grafiche G. Castiglia – Editore, 1936. p. 255–273.

BUREŠ, Jaroslav – DRÁPAL, Ljubomír – KRČMÁŘ, Zdeněk et al. *Občanský soudní řád. Komentář. I. Díl (§ 1 až 200za)*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. xxii+1042 s. ISBN 80-7179-378-7.

DAJCZAK, Wojciech – GIARO, Tomasz – BÉRIER, Franciszek Longchamps de – DOSTALÍK, Petr. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013. 424 s. ISBN 978-80-87382-41-7.

DAVID, Ludvík – IŠTVÁNEK, František – JAVŮRKOVÁ, Naděžda – KASÍKOVÁ, Martina – LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský soudní řád. Komentář. I. Díl (§ 1 až 200za)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. xxx-vi+1072 s. ISBN 978-80-7357-460-4.

Days of Law 2014. Seznam sekcí. Sekce katedry dějin státu a práva. [online]. [cit. 2014-09-09]. Dostupné z: <<http://www.dnyprava.cz/content/cs/sections/dejiny/>>

DRÁPAL, Ljubomír – BUREŠ, Jaroslav et al. *Občanský soudní řád I. § 1–200za. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009. xx+1579 s. ISBN 978-80-7400-107-9.

Důvodová zpráva k zákonu č. 216/2006 Sb., o změně autorského zákona.

- EHRHARDT, Arnold. Das Corpus Christi und die Korporationen im spät-römischen Recht. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*. 1953, Bd. 70, S. 299–347.
- FURCHE, Steffen. *Das Gesamtgrundpfandrecht in der Insolvenz*. Berlin: De Gruyter, 2005. xxvi+ 345 S. ISBN 978-3-89949-258-3. [online]. [cit. 2014-08-31]. Dostupné z: <http://books.google.cz/books?id=Uh4jqWN3twgC&pg=PA66&dq=vindicatio+gregis&hl=cs&sa=X&ei=ghkDV0HllafG7AbXwYHYCA&redir_esc=y#v=onepage&q=vindicatio%20gregis&f=false>
- GAIUS. *Institutionum commentarii quattuor*. Přeložil Jaromír Kincl. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Přetisk prvního vyd. Brno: MU, 1999. 276 s. ISBN 80-210-2196-9.
- HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. opr. vyd. Praha: J. Otto, 1910. 1243 s.
- JIRSA, Jaromír – DOLEŽAL, Marek – VANČUROVÁ, Kateřina et al. – HAVLÍČEK, Karel (Ed.). *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II. § 79–180 občanského soudního řádu*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014. 601 s. ISBN 978-80-87109-46-5.
- KAMENICKÝ, Tomáš. *Dokazování listinami v civilním řízení soudním*. Brno, 2013. 82 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Petr Lavický. [online]. [cit. 2014-09-16]. Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/217328/pravf_m/>
- KASER, Max. *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*. 2. neubearb. Aufl. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971. xxxiii+833 S. ISBN 3-406-01406-2.
- MOMMSEN, Theodorus (recogn.) – KRUEGER, Paulus (retract.). *Iustiniani Digesta* [online]. [cit. 2014-08-31]. Dostupné z: <<http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/digest.htm>>
- PŘIDAL, Ondřej. *Právo na spravedlivý proces v civilním řízení*. Brno, 2011. 229 s. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Jaruška Stavínohová. [online]. [cit. 2014-09-16]. Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/12410/pravf_d/>
- SKŘEJPEK, Michal. *Římské soukromé právo. Systém a instituce*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 350 s. ISBN 978-80-7380-334-6.

- SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Reprint pův. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 356 s. ISBN 978-80-7357-616-5.
- SVOBODA, Karel – SMOLÍK, Petr – LEVÝ, Jiří – ŠÍNOVÁ, Renáta et al. *Občanský soudní řád. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013. xxiii+1398 s. ISBN 978-80-7400-506-0.
- THÖNDEL, Alexandr. Věci – římskoprávní regule a jejich odraz v současném právu. *Právo - časopis pro právní teorii a praxi*. 2009, roč. 2, č. 3, s. 49–78. ISSN 1802-9116. [online]. [cit. 2014-08-31]. Dostupné z: <http://www.google.cz/url?url=http://www.ustavprava.cz/upload/oldfiles/files/casopis/2009/3_2009/CLANEK_Veci_-_rimskopravni_regule_a_jejich_odraz_v_soucasnem_pravu.pdf&rct=j&q=&esrc=s&sa=U&ei=4REDVJjbE8zn7AbOvIGgDg&ved=0CBQQFjAA&sig2=PTYx8iwOgIgmT5DoKg727Q&usg=AFQjCNEZ59WktaCIJscLIS-zcC6BECj-8A>
- WATSON, Alan. *Studies in Roman Private Law*. London: The Hambleton Press, 1991. 408 p. ISBN 1-85285-047-7. [online]. [cit. 2014-08-31]. Dostupné z: <http://books.google.cz/books?id=AD2oJSRAYnMC&pg=PA140&dq=vindicatio+gregis&hl=cs&sa=X&ei=ghkDVOHIIafG7AbXwYHYCA&redir_esc=y#v=onepage&q=vindicatio%20gregis&f=false>

Contact – e-mail

RadekCernoch@mail.muni.cz

Industrializácia a právo – vzájomné vzťahy z historickoprávnej perspektívy¹

Tomáš Gábris

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Štátna a právna podpora industrializácie, a v jej rámci osobitne technológií, sa na území Slovenska datuje už od 18. storočia, ale posilňuje sa najmä od 19. storočia, a pretrváva v rôznych podobách až do súčasnosti. Môžeme pritom rozoznávať viaceré rôznych prístupy k podpore rozvoja technológií za účelom rastu národného hospodárstva. Kým počiatočná fáza v 19. storočí smerovala k vytvoreniu rámca liberálneho súkromného podnikania s vierou vo vlastné sily podnikateľov a vynálezcov, od konca 19. storočia nastupuje intenzívna štátna podpora rozvoja priemyslu aj technológií. Od druhej polovice 20. storočia a v 21. storočí však štátna podpora industrializácie a technológií naberá aj opačný smer, a pribúdajú limity a hranice výskumu a jeho priemyselného využívania, s argumentom ochrany morálky a etiky. V príspevku sa bližšie zameriame na jednotlivé modely vzťahu štátu, práva a vedeckotechnologického pokroku, a ponúkneme charakteristiku základných znakov jednotlivých etáp a prístupov.

Keywords in original language

Industrializácia; veda; priemysel; biomedicína; nanotechnológie.

Abstract

Governmental and legal support of the development of industrialization and technology in the territory of Slovakia dates back to the 18th Century, becoming of importance especially since the 19th Century, whereby it continues to be present in various forms. Several different approaches towards

¹ Príspevok je výstupom projektu ITMS 26240220086 Univerzitný vedecký park Univerzity Komenského v Bratislave, financovaného z Európskeho fondu regionálneho rozvoja a Štátneho rozpočtu Slovenskej republiky.

the promotion of science and technology for the purpose of growth of the national economy can be distinguished. While the initial phase of the 19th Century was directed towards a framework of liberal entrepreneurship relying on the entrepreneurs and inventors themselves, the late 19th Century witnessed the onset of intense public support for research and development. Since the second half of the 20th Century and in the 21st Century, however, governmental framework for development of industrialization and technologies takes partially also the opposite direction, introducing limits and boundaries of research with the argument of protection of morals and ethics. In the paper, we focus on individual models of relationship between the state, law, and scientific and technological progress, and offer basic characteristics of these models and developmental phases.

Keywords

Industrialization; Science; Industry; Biomedicine; Nanotechnology.

1 Úvod

Tematika tzv. hospodárskych právnych dejín, t.j. dejín právnej úpravy hospodárstva, a v jeho rámci aj technológií charakteristických pre jednotlivé etapy priemyselnej revolúcie,² je v súčasnosti populárnym objektom právnohistorického výskumu v nemecky hovoriacich krajinách a u nemecky píšucich autorov,³ a to najmä pod hlavičkou tzv. súčasných právnych dejín

² TILLY, Richard. Industrialisierung als historischer Prozess. Dostupné online: <http://ieg-ego.eu/de/threads/hintergruende/industrialisierung/richard-h-tilly-industrialisierung-als-historischer-prozess> (navštívené dňa 31. 10. 2014).

³ COING, Helmut (ed.). Studien zur Einwirkung der Industrialisierung auf das Recht. Berlin: Duncker&Humblot, 1991; SCHUBERT, Werner. Die Anfänge eines modernen Verkehrsrechts im Radfahrrecht um 1900. Von den regionalen und einzelstaatlichen polizeilichen Radfahrordnungen bis zu den reichseinheitlichen „Grundzügen betreffend den Radfahrverkehr“ vom April 1907. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung, 122, 2005, s. 195 a nasl.; WOBRING, Michael. Die Globalisierung der Telekommunikation im 19. Jahrhundert. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2005; KILGER, Franz. Die Entwicklung des Telegraphenrechts im 19. Jahrhundert mit besonderer Berücksichtigung der technischen Entwicklung. Frankfurt: Peter Lang, 1993; KEHRBERG, Jan. Die Entwicklung des Elektrizitätsrechts in Deutschland. Frankfurt: Peter Lang, 1997. V slovenských podmienkach ide skôr o predmet výskumu hospodárskych dejín. Pozri TIBENSKÝ, Ján. Dejiny vedy a techniky na Slovensku. Martin: Osveta, 1979; PRŮCHA, Václav a kol. Hospodárske dejiny Československa v 19. a 20. storočí. Bratislava: Pravda, 1974. Z právnohistorického hľadiska zatiaľ tieto aspekty neboli na Slovensku v modernom období kriticky vyhodnotené.

(*juristische Zeitgeschichte*) a právnych dejín hospodárstva (*Rechtsgeschichte der Wirtschaft, Wirtschaftsrechtsgeschichte*).⁴ Z hľadiska pozitívnych právnikov ide pritom aj o predmet záujmu osobitnej právnej oblasti, ktorá sa označuje ako tzv. technické právo (*Technikrecht*).⁵

Pojmy hospodárstvo, technológie a industrializácia (priemyselná revolúcia) sú navzájom úzko prepojené, nakoľko jednotlivé fázy priemyselnej revolúcie sa zvyknú datovať práve s ohľadom na prevažujúci druh technológií, ktoré v danej fáze stimulujú ďalší hospodársky a priemyselný rozvoj. Slovenské učebnice dejepisu na tomto základe rozlišujú tri hlavné fázy priemyselnej revolúcie – v 19. storočí (v spojení parnej techniky a masovej výroby), prvej polovici 20. storočia (v spojení s elektrifikáciou), a druhej polovici 20. storočia (v spojení s počítačmi a biomedicínou).⁶ Pre naše potreby si však **priemyselnú revolúciu** na území Slovenska rozdelíme až na **fázy štyri** – kde prvá (1.), raná fáza, sa spája najmä s ľudskou a zvieracou silou, tkáčskymi a textilnými zariadeniami a banskou výrobou, druhá (2.) s parnými strojmi, tretia (3.) s elektrinou, a štvrtá (4.) s mikroelektrotechnikou a biomedicínou. K poslednej fáze sa však ešte žiada dodať aj využívanie nanotechnológií, ako najnovšieho vedeckotechnologického výdobytku, ktorého reguláciu budeme tiež v nasledujúcom texte venovať pozornosť.

V tomto príspevku sa zameriame najmä na sformulovanie hypotézy, ktorá rozlíši základné črty vzťahu štátu a práva k industrializácii, hospodárstvu

⁴ Porovnaj prehľad najnovšej nemecky písanej literatúry k tomuto trendu v príspevku GÁBRIS, Tomáš. Vedeckotechnologická revolúcia a právne dejiny: k aktuálnemu trendu tzv. súčasných hospodárskych právnych dejín. In: *Historia et Theoria Iuris*, roč. 6, 2014, č. 2, v tlači. Ide napr. o diela MAETSCHKE, Matthias – MAYENBURG, David von – SCHMOECKEL, Mathias (eds.). *Das Recht der Industriellen Revolution*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013; GSCHWEND, Lukas. *Wirtschafts-Rechts-Geschichte? Reflexionen zu einem „St. Galler Programm“*. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 121, 2004, s. 471 a nasl.; SENN, Marcel - GSCHWEND, Lukas. *Rechtsgeschichte II – Juristische Zeitgeschichte*. 3. vyd. Zürich: Schulthess, 2010; RÜCKERT, Joachim. *Zeitgeschichte des Rechts: Aufgaben und Leistungen zwischen Geschichte, Rechtswissenschaft, Sozialwissenschaft*. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 115, 1998, s. 1 a nasl.; RÜCKERT, Joachim. *Zeitgeschichte des Rechts - Vier Beispiele*. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 117, 2000, s. 290 a nasl.

⁵ VEC, Miloš. *Kurze Geschichte des Technikrechts*. In: SCHRÖDER, Rainer – SCHULTE, Martin (eds.). *Handbuch des Technikrechts*. 2. vyd. Heidelberg: Springer Verlag, 2011.

⁶ KODAJOVÁ, Daniela – TONKOVÁ, Mária. *Dejepis: Svetové dejiny pre 3. ročník gymnázií*. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 2006, s. 85 a 181.

a k rozvoju technológií v jednotlivých štyroch spomenutých fázach priemyselnej revolúcie, a to v diapazóne od (1.) **dvorskej podpory podnikania**, ale zároveň takmer žiadnych zásahov do súkromnoprávných vzťahov, cez (2.) štátnu, najmä finančnú a daňovú **podporu liberálnej industrializácie** a súvisiace zmeny vo všetkých právnych odvetviach, (3.) prerastanie štátu a priemyselníctva a štátne riadenie hospodárstva a priemyslu, až po (4.) **syntézu liberalizmu so štátnym riadením** (obmedzeniami) technologického vývoja v súčasnosti.

Tieto štyri etapy možno v rámci predkladanej hypotézy jednotlivo charakterizovať aj prevažujúcim záujmom, príznačným pre každú z týchto fáz. Tieto záujmy pre potreby tohto príspevku formulujeme nasledovne: **(1.) dvorský záujem**, **(2.) kapitalistický súkromný záujem**, **(3.) štátny záujem**, a napokon **(4.) verejný záujem**, a to najmä záujem na ochrane verejného zdravia a ekosystému, čo môže viesť až k obmedzovaniu liberálneho vedeckotechnologického výskumu a využívania jeho výsledkov.

Odhliadnuc od stredovekých a novovekých hraníc vedeckých teórií kladných kresťanskou vieroukou (heliocentrická vs. geocentrická sústava a pod.), isté formy obmedzovania technológií zo strany štátu pritom možno identifikovať už v raných fázach priemyselnej revolúcie, napríklad pri určovaní bezpečnostných štandardov (pri parných kotloch, výbušninách a pod.), avšak v týchto prípadoch šlo zväčša len o bezpečnostné riziká používania moderných technológií v praxi, prípadne pri ich výrobe. Na rozdiel od týchto limitov je súčasná (štvrtá) fáza priemyselnej revolúcie spojená aj s limitmi samotného výskumu, bez ohľadu na možné priemyselné využitie – a to napr. s poukazom na neetickosť genetických výskumov. Následne sú samozrejme obmedzované aj možnosti praktického využívania výsledkov takéhoto výskumu. Používané dôvody pritom predstavujú syntézu vieroučných, etických, vedeckých a bezpečnostných argumentov pre limitovanie moderných technológií v hlásanom verejnom záujme. Táto problematika by si nepochybne zaslúžila podrobnejšie preskúmanie, nateraz jej však nemôžeme v tomto príspevku venovať väčší priestor, a postulujeme ju iba ako súčasť našej hypotézy.

2 Prvá fáza priemyselnej revolúcie a záujem feudálneho štátu na rozvoji industrializácie

Prvá industrializačná fáza nie je v tomto príspevku v centre našej pozornosti, a preto iba stručne zhrnieme základné tézy o prístupe feudálneho štátu k cieľom industrializácie. Primárnym účelom v tejto fáze malo byť v duchu teórií **kameralistiky** (neskôr tzv. „*Policeywissenschaft*“), ako stredo-európskej obdoby merkantilizmu,⁷ zvyšovanie štátneho, resp. dvorského bohatstva. V tejto fáze vývoja totiž ešte štátnu moc pevne držal v rukách absolutistický panovnícky dvor, ktorého osvietenké ideály velili posilňovať dvorský rozpočet.

Merkantilizmus primárne sledoval cieľ získať politickú a vojenskú moc za pomoci rozvoja hospodárskej sily štátu, na úkor ekonomického rastu iných krajín. Išlo o prístup z perspektívy aktívneho štátu a najmä jeho panovníka (**dvora**), ktorý sa snažil zabrániť odlivu drahých kovov do cudziny. Rakúska obdoba merkantilizmu, kameralistika (s predstaviteľmi Johannom von Justi a Josefom von Sonnenfels), pritom už nekladla primárny dôraz na hromadenie peňažných prostriedkov, ale na výrobu, aktívnu obchodnú bilanciu a poľnohospodárstvo. Vyššia zamestnanosť a vyššia výroba mali v tejto schéme zabezpečiť, aby sa krajina stala nezávislou od dovozu manu-faktúrnych produktov zo zahraničia.⁸

Na rozdiel od podpory priemyslu a rozvoja technológií v rakúskej časti monarchie, industrializácia v Uhorsku bola naopak dvorom v 18. storočí obmedzovaná, s cieľom, aby Uhorsko zostalo agrárnou krajinou.⁹ Tento účel sledovala aj colná hranica položená medzi Uhorskom a Rakúskom, so zámerom obmedziť dovážanie priemyselných produktov z Uhorska do Rakúska, aby tak Uhorsko nepredstavovalo konkurenciu rakúskemu priemyslu. Uhorsko sa preto mohlo zameriavať iba na vnútorný rozvoj priemyslu, a nemohlo počítať s expandovaním na západné trhy. Aj s ohľadom na čisto vnútorné potreby Uhorska sa preto rozvíjali najmä baníctvo, hut-

⁷ ONDRUŠOVÁ, Eva. Kameralistika v teórii a praxi: prípad habsburskej monarchie. In: KOVÁČ, Dušan a kol. Sondy do slovenských dejín v dlhom 19. storočí. Bratislava: Historický ústav, 2013, s. 158.

⁸ Tamže, s. 160-164.

⁹ KOHUTOVÁ, Mária – VOZÁR, Jozef (eds.). Hospodárske dejiny Slovenska 1526-1848. Bratislava: VEDA, 2006, s. 60.

níctvo, a z technológií najmä čerpace stroje, stupy a splavy. Všetky tieto technológie súviseli primárne s nerastným bohatstvom Slovenska a jeho využívaním. Okrem neho sa ešte na vnútorné trhy (a potreby armády) zameriaval rozvoj textilného priemyslu – spracovanie súkna a bavlny. V záujme podpory takýchto podnikov pritom už v roku 1715 zákon umožnil podnikom **oslobodiť** u nich pôsobiacich odborníkov **od daní a poplatkov**,¹⁰ čo možno považovať za prvý náznak štátnej podpory rozvoja podnikania a zvyšovania národného bohatstva v Uhorsku.

Odhliadnuc od podpory a regulácie baníctva, Mária Terézia vydala aj rozhodnutie z 5. 3. 1765 o potrebe rozvoja manufaktúr v Uhorsku, a jej manžel skutočne aktívne na Slovensku zakladal okrem iného kartúnku v Šaštíne a manufaktúru na výrobu majoliky v Holíči. Už po roku 1770 však Mária Terézia naopak odmietla manufaktúry v Uhorsku podporovať, a ani jej nástupca Jozef II. žiadne finančné podpory domácemu priemyslu neposkytoval. Jozef II. bol dokonca otvoreným zástancom fyziokratizmu namiesto merkantilizmu, a podporoval teda skôr rozvoj poľnohospodárstva. Pritom však od roku 1784 zakázal dovoz priemyselných výrobkov zo zahraničia,¹¹ čo aspoň čiastočne mohlo napomôcť rozvoju domáceho priemyslu.

Od konca 18. storočia potom opäť nastúpila štátna podpora industrializácie, a napr. od roku 1808 Uhorská miestodržiteľská rada udeľovala jednotlivým podnikateľom **manufaktúrne privilégia**, aby im obmedzila konkurenciu a zabezpečila odbyť na trhu.¹²

3 Druhá fáza priemyselnej revolúcie – od liberalizmu k štátnej podpore priemyslu

Od 20. rokov 19. storočia sa aj v Uhorsku objavujú parné stroje, a to primárne opäť v banskej výrobe. Od 40. rokov 19. storočia následne nastupuje skutočná intenzívna priemyselná revolúcia po vzore západných štátov, hoci toto obdobie sa na našom území zároveň prekrýva s postupným úpadkom baníctva vzácnych kovov. Namiesto toho sa však ťažia nové priemyselne významné rudy, a rozvíja sa železiarsky priemysel.¹³

¹⁰ Tamže, s. 86.

¹¹ Tamže, s. 87.

¹² Tamže, s. 126.

¹³ Tamže, s. 102, 108.

V tejto fáze nastupuje v hospodárskom myslení namiesto kameralistiky idea voľného **liberalizmu**, príznačná tým, že štát tvoril iba legislatívny rámec pre kumuláciu kapitálu (napríklad v Uhorsku zrušením aviticity, t.j. nescudziteľnosti rodového nehnuteľného majetku) a pre podporu a ochranu súkromnej invencie a iniciatívy (patentovými zákonmi), teda iba subsidiárne garantoval základný právny rámec fungovania trhu.¹⁴

Liberalizmus však po hospodárskych krízach v druhej polovici 19. storočia ustupuje silnejším štátnym zásahom, keď štát začína intenzívnejšie podporovať súkromné podnikanie. Súvisí to aj s posilňujúcim sa podielom buržoázie na štátnej moci v štáte, ktorý už od roku 1848 zásadne nie je feudálnym, ale buržoáznym, občianskym¹⁵ – aj keď nepochybne až do roku 1918 na území Slovenska deformovaným dominantným postavením poľnohospodársky orientovaných veľkostatkárskych elít.

Najmä po priemyselnej kríze začína od roku 1873 uhorský štát **priamo zasahovať** do hospodárstva a priemyslu – napríklad jednotlivé **podniky** (na stavbu mostov, námorných lodí a pod.) **sa zakladali osobitnými zákonnými článkami**, pričom zisk sa im vopred zabezpečoval zo štátnych prostriedkov.¹⁶ Ťahúne rozvoja priemyslu v Uhorsku predstavovali v tomto období osobitne železnice, pričom štátne koncesie na zriaďovanie železničných spoločností sa tiež udeľovali zákonnými článkami, ktoré musel prijať parlament.¹⁷

¹⁴ SCHMOECKEL, Mathias. Einleitung: Die industrielle Revolution als Produkt einer neuen Rechtsordnung. In: MAETSCHKE, Matthias – MAYENBURG, David von – SCHMOECKEL, Mathias (eds.). Das Recht der Industriellen Revolution. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 3. Odkazuje na dielo POLANYI, Karl. The Great Transformation. 4. vyd. Frankfurt am Main, 1997. Adam Smith presadzoval liberalizáciu do takej miery, že bol aj proti priznávaniu patentovej ochrany, kým Bentham a Mill sa naopak vyslovili za patentovú ochranu. Pozri BEIER, Friedrich-Karl. Gewerbefreiheit und Patentschutz: Zur Entwicklung des Patentrechts im 19. Jahrhundert. In: COING, Helmut – WILHELM, Walter (eds.). Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1979, s. 197.

¹⁵ K pojmu súčasného občianskeho štátu a jeho úlohám organizácie spoločnosti pozri CIBULKA, Ľubor – GIBA, Marián. Štát. In: Ústavné právo Slovenskej republiky: (štátoveda). Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 13 a nasl.

¹⁶ BIANCHI, Leonard a kol. Dejiny štátu a práva na území Československa v období kapitalizmu 1848-1945. I. 1848-1918. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1971, s. 241.

¹⁷ Tamže, s. 256.

Systematická **priama aj nepriama podpora** uhorského priemyslu sa realizovala najmä zákonným článkom 44/1881 – niektoré odvetvia boli podľa tohto zákona na 15 rokov oslobodené od daní, ako kompenzácia existujúcej colnej hranice s Rakúskom. V rokoch 1881-1889 sa však zo 456 daňových úľav poskytlo vraj až 265 poľnohospodárskym liehovarom, 191 jestvujúcim továrňam, a iba 110 novozaloženým továrňam; význam tohto zákona pre rozvoj technológií a priemyslu bol teda iba obmedzený. Platnosť zákonného článku navyše skončila v roku 1895. Už predtým, v roku 1889, však založilo uhorské Ministerstvo obchodu pre účely ďalšej industrializácie tzv. Krajinskú priemyselnú radu ako svoj poradný orgán. Ako dôsledok jej aktivít, zákonným článkom 13/1890 sa rozšíril okruh podnikov s daňovými úľavami, a výhodami pri nákupe surovín od štátnych podnikov. Okrem toho sa podnikom zadávali **priame štátne objednávky – ako priama štátna podpora**. Za súčinnosti vlády navyše vznikla aj Uhorská priemyselná a obchodná banka, ktorá mala slúžiť výlučne rozvoju priemyslu a zakladaniu nových podnikov. Zákonný článok 14/1890 zároveň oslobodil od daní aj zisk bánk, ktoré sa podieľali na zakladaní priemyselných podnikov.¹⁸

Väčšie **priame štátne zásahy** do rozvoja priemyslu a hospodárstva priniesol o desať rokov zákonný článok 49/1899 – a to najmä bezúročné pôžičky, privilegovanú dopravu, bezcolný dovoz továrenských zariadení, a bezplatné prevody pozemkov a iných predmetov zo štátneho vlastníctva do vlastníctva nových priemyselných podnikov.¹⁹

Na začiatku 20. storočia potom zákonný článok 3/1907 po rokoch diskusií v parlamente konečne umožnil v záujme rozvoja technológií a priemyslu intenzívne zasiahnuť aj do „posvätného“ súkromného vlastníctva veľkostatkárov – umožnil totiž **vyvlastniť** poľnohospodársku a lesnú pôdu na účely vedenia sieťových odvetví, a na účely budovania železníc.²⁰ Pritom však vyvlastňovacie zákonodarstvo v Uhorsku zakazovalo vyvlastniť neuteľnosti, ktoré slúžili vedeckotechnologickým cieľom (zákonné články 13/1890, 49/1899, 3/1907).²¹ V roku 1907 sa tiež zákonným článkom

¹⁸ Tamže, s. 255.

¹⁹ Tamže.

²⁰ RUSZOLY, József. Beiträge zur neueren Verfassungsgeschichte. Budapest: Gondolat, 2009, s. 558.

²¹ BIANCHI, Leonard a kol. Dejiny štátu a práva na území Československa v období kapitalizmu 1848-1945. I. 1848-1918. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1971, s. 557.

44/1907 zmenila povaha a štruktúra už spomínanej Krajinskej priemyselnej rady, a s podobným zameraním vznikla aj štátna dopravná rada (zák. čl. 36/1907).²²

Štát v tomto období zároveň skupoval niektoré podniky, ale aj zdroje surovín – nakúpil tak najmä uhoľné bane (na základe zákonného článku 30 a 31/1908), a rudné náleziská (na základe zák. čl. 12/1914) – na zabezpečenie štátnych železiarní surovinami a palivom. Napokon, jeden z posledných uhorských zákonov na podporu priemyslu predstavoval zák. čl. 3/1917, ktorý okrem iného podporoval už aj výstavbu robotníckych obytných domov, a mal teda aj širšie sociálne zameranie.²³

Popritom sa rozvíjali aj **autonómne spôsoby regulácie priemyslu** – v podobe zjednocovania technických noriem a štandardov v jednotlivých sektoroch priemyslu, a to na národnej aj medzinárodnej úrovni.²⁴

Pre túto fázu industrializácie je pritom príznačné, že rovnako ako právo podporovalo priemyselnú výrobu, tak aj **industrializácia spätne vplývala na právo**. Aj naše súčasné platné právo je pritom do veľkej miery ovplyvnené práve koncepciami, ktoré boli vytvorené v tu analyzovanej fáze priemyselnej revolúcie. Vplyv priemyslu na právo mal za dôsledok napríklad rozvoj **poisťovníctva** a právnych teórií **zodpovednosti za škodu** súvisiacu s rizikami moderných technológií (továrenských zariadení, železníc a pod.).²⁵ Zároveň sa posilňuje ochrana **duševného vlastníctva** (najmä regulácia

²² Tamže, s. 375.

²³ Tamže, s. 375-376.

²⁴ Štandardizujú sa miery a váhy, elektrotechnika a i. Pozri VEC, Miloš. Kurze Geschichte des Technikrechts. In: SCHRÖDER, Rainer – SCHULTE, Martin (eds.). Handbuch des Technikrechts (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften). 2. vyd. Heidelberg: Springer Verlag, 2011, s. 47-48.

²⁵ SCHMOECKEL, Mathias. Einleitung: Die industrielle Revolution als Produkt einer neuen Rechtsordnung. In: MAETSCHKE, Matthias – MAYENBURG, David von – SCHMOECKEL, Mathias (eds.). Das Recht der Industriellen Revolution. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 12.

patentového práva²⁶), a vzniká aj **pracovné právo a právo sociálneho zabezpečenia**.²⁷ Podrobnejšiu úpravu si vyžadovali aj obchodné spoločnosti a ich zodpovednosť, a **ručenie spoločníkov**. Tak sa najmä presadzuje (hoci v Uhorsku sa tak až do jeho zániku v roku 1918 nestalo) obmedzené ručenie spoločníkov spoločností s ručením obmedzeným, ktoré síce znižuje ochranu veriteľov, ale predstavuje podporu ochoty spoločníkov vstupovať od rizikových obchodov prinášajúcich zisk.²⁸ Výskum tejto fázy priemyselnej revolúcie a jej dopadu na súčasné právo si tak nepochybne zaslúži osobitnú pozornosť, ktorú však tejto téme budeme musieť venovať na inom mieste, a nie v tomto rozsahom obmedzenom príspevku.

4 Tretia fáza industrializácie – prerastanie priemyslu a štátu, a štátne riadenie hospodárstva

Nastupujúca, tretia fáza industrializácie, sa v literatúre z obdobia po roku 1948 na našom území označovala aj ako obdobie imperialistického kapitalizmu, kedy sa mala naplno prejavovať politická sila buržoázie, najmä priemyselníkov a bankárov. Okrem užšieho **prepojenia priemyselných a štátnych záujmov** v súvislosti s oprostením sa aj od posledných monarchistických a feudálnych veľkostatkárskych vplyvov, je táto fáza spojená aj s rozvojom novej všeobecne užitočnej technológie – **elektriny**.

Rozvoj elektrifikácie v ČSR je pritom opäť spojený s osobitnými právnymi predpismi a **priamou štátnou podporou** – konkrétne so zákonom

²⁶ Prehľad tejto úpravy v Uhorsku ponúka PECZE, Ferenc. Die Lizenz im ungarischen Patentrecht um die Jahrhundertwende. In: CSIZMADIA, Andor – KOVÁCS, Kálmán (eds.). Die Entwicklung des Zivilrechts in Mitteleuropa (1848-1944). Budapest: Akadémiai Kiadó, 1970, s. 271 a nasl. Tu upozorňuje tiež na relatívne pokrokový, často opomínaný, nerealizovaný návrh zákona z roku 1843. Prehľad vývoja v Rakúsku podáva SOUKUP, Ladislav. Rakouské patentové právo v polovine 19. stoločí. In: Bene merito: Profesorovi Jozefovi Klimkovi k 70. narodeninám. Bratislava: Priatelia prof. JUDr. Jozefa Klimka, DrSc., 2012, s. 245 a nasl. Patenty ako spôsob ochrany vynálezcov presadzoval pritom už kameralista Justi. Pozri ONDRUŠOVÁ, Eva. Kameralistika v teórii a praxi: prípad habsburskej monarchie. In: KOVÁČ, Dušan a kol. Sondy do slovenských dejín v dlhom 19. storočí. Bratislava: Historický ústav, 2013, s. 166.

²⁷ Porovnaj monografiu MOSNÝ, Peter a kol. Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2013.

²⁸ SCHMOECKEL, Mathias. Einleitung: Die industrielle Revolution als Produkt einer neuen Rechtsordnung. In: MAETSCHKE, Matthias – MAYENBURG, David von – SCHMOECKEL, Mathias (eds.). Das Recht der Industriellen Revolution. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 13.

č. 438/1919 Zb. z. a n., na základe ktorého štát budoval vodné elektrárne, poskytoval stavebné príspevky neštátnym zakladateľom elektrární, a tiež v duchu dedičstva predchádzajúcich štátnych útvarov na území Slovenska oslobodzoval podniky od daní. Umožňoval tiež vyvlastňovanie za účelom budovania elektrického vedenia, a zriadil aj Štátnu elektrárenskú radu ako poradný orgán vlády.²⁹ Zákon o finančnej podpore elektrizácie vidieka č. 139/1926 Zb. z. a n. zasa poskytoval ďalšie stavebné príspevky na elektrifikáciu, a to v niektorých oblastiach až do výšky 75% nákladov.³⁰

Najväčšie zmeny oproti druhej fáze priemyselnej revolúcie však zrejme priniesla až svetová **hospodárska kríza** z prelomu 20. a 30. rokov 20. storočia. Globalizačný vývoj totiž v predchádzajúcich rokoch priniesol vzájomnú prepojenosť a závislosť financovania medzi transatlantickými krajinami, čo malo neblahé dôsledky v rokoch krízy v USA, ktorá dominovým efektom zasiahla celý transatlantický svet. Kríza veľmi ovplyvnila nielen výkon hospodárstva, ale aj vzájomný vzťah štátu, hospodárstva a priemyslu.

Kríza sa vo všeobecnosti prejavovala v ekonomickej sfére zvýšenými **snahami o riadenie trhu**, a to najmä kartelizáciou a monopolizáciou,³¹ ale objavovali sa napríklad aj otvorené volania po štátom riadenom hospodárstve (Engliš),³² a vzťah štátu a hospodárstva sa stal charakteristickým ešte intenzívnejším prerastaním záujmov štátneho aparátu s vlastníkami priemyselných podnikov.

²⁹ BIANCHI, Leonard a kol. Dejiny štátu a práva na území Československa v období kapitalizmu 1848-1945. II. 1918-1945. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1973, s. 97.

³⁰ Tamže, s. 227.

³¹ BIANCHI, Leonard. Právne formy monopolizácie za buržoáznej ČSR. Bratislava: Slovenská akadémia vied, 1965.

³² BIANCHI, Leonard a kol. Dejiny štátu a práva na území Československa v období kapitalizmu 1848-1945. II. 1918-1945. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1973, s. 310. K vývoju ekonomického myslenia v prvej ČSR porovnaj BAŽANTOVÁ, Ilona. Historický pohľad na československou právne-ekonomickú viedu a výuku na Právnické fakulte Komenského univerzity v Bratislave: osobnosť Cyrila Čechráka. In: Historické právne systémy a integrácia Európy. Bratislava: Univerzita Komenského, 2011, s. 17 a nasl. Osobitne sa to prejavovalo napríklad aj v nacistickom Nemecku – porovnaj BARKAI, Avraham. Das Wirtschaftssystem des Nationalsozialismus. Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch Verlag, 1988. Citované podľa DRGO, Ján. Sociálno-právna pozícia zamestnancov v totalitnom štáte na príklade Nemeckej ríše po roku 1933. In: MOSNÝ, Peter a kol. Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2013, s. 231. Hovorí aj o štátnom socializme, požadujúcom absolútnu etatizáciu hospodárstva.

Skúsenosti s krízou a negatívne vnímanie priemyselnickej podpory vojnychtivých vodcov a štátov (osobitne nacistického Nemecka) viedli celkom pochopiteľne po roku 1945 k tomu, že sa myšlienka **riadenia hospodárstva v duchu tzv. keynesiánstva** stala v západnej Európe prevažujúcou (až do čias neoliberalizmu 80. rokov 20. storočia). V tzv. východnom bloku však po roku 1948 riadenie hospodárstva nadobudlo ešte extrémnejšie – **totalitné rozmery** – charakteristické priamymi zásahmi do hospodárstva, keď sa primárnym hospodárskym hráčom stáva štát a ním vlastnené a riadené subjekty – štátne podniky.³³

5 Súčasná fáza vedeckotechnologickej revolúcie a regulácia moderných technológií

Ďalšia, nateraz posledná fáza vo vývoji vzťahu štátu, práva a industrializácie prichádza v druhej polovici 20. storočia, a osobitne na sklonku 20. storočia v súvislosti s pokrokmi v oblasti **výpočtovej techniky, biomedicíny, a nanotechnológií**, a s obnoveným neoliberalistickým prístupom k hospodárstvu. Táto fáza industrializácie naše územie zasiahla najmä po roku 1989, kedy aj naše právo muselo začať reflektovať moderné technologické výdobytky, a okrem toho sa celý náš právny poriadok musel prispôbiť obnovenému súkromnému vlastníctvu a súkromnému podnikaniu.

Nové technológie konca 20. storočia, najmä tie súvisiace s genetickou výbavou človeka a iných organizmov a s nanotechnológiami, pritom zároveň predstavujú právnu výzvu, akú elektrina a parné stroje zásadne nepredstavovali.

³³ Pozri napr. HOLUB, Dušan. Vývoj hospodárskeho zákonodarstva v rokoch 1963-1968. In: Vývoj práva a právnej vedy na Slovensku v rokoch 1948-1989. Bratislava: VoPraFUK, 2009, s. 41 a nasl.; PELIKÁNOVÁ, Irena. Právni úprava ekonomických vzťahů v období 1945–1989, její povaha a důsledky. In: MALÝ, Karel – SOUKUP, Ladislav (eds.). Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989. Praha: Karolinum, 2004, s. 428 a nasl. Z dobových príspevkov porovnaj napr. PILLER, Jan. Úloha štátu a práva pri zabezpečovaní a usmernení vedeckotechnického rozvoje. Právny obzor, 62, 1979, s. 13 a nasl.; KUBÍČEK, Pavol. Právne aspekty plánovania vedecko-technického rozvoja. Právny obzor, 70, 1987, s. 911 a nasl.; FALDYNA, František. Vedeckotechnický pokrok a hospodárske právo v plánovaní a řízení. Právnik, 126, 1987, s. 115; FILIP, Zdeněk. Zákon o technické normalizaci. Socialistická zákonnost, 12, 1964, č. 8, s. 32 a nasl.; OVEČKOVÁ, Oľga. Hospodársko-organizátorská funkcia socialistického štátu a hospodárske právo. Právnické štúdie, 29, 1984, č. 1. s. 5 a nasl.; OVEČKOVÁ, Oľga. Úloha práva v riadení národného hospodárstva. Právny obzor, 60, 1977, s. 396 a nasl.; OVEČKOVÁ, Oľga. Úloha práva pri prestavbe hospodárskeho mechanizmu. Právny obzor, 70, 1987, s. 433 a nasl.

Objavujú sa totiž hlasy po **limitovaní výskumu** v týchto oblastiach, a to zo strany širokých vrstiev, nielen náboženských organizácií, s argumentmi ochrany dôstojnosti a zdravia ľudí, a životného prostredia. Právo tu má teda začať hrať opačnú rolu ako v predchádzajúcich fázach industrializácie – namiesto priamej a nepriamej podpory pokroku, vedy a výskumu³⁴ sa majú zavádzať pevné právne hranice a limity výskumu (napr. kmeňových buniek).

Dopracúvame sa tak k akejsi **dialektickej syntéze** doterajších prvkov vzťahu štátu a práva k hospodárstvu a technológiám – s kumuláciou prvkov **liberalizmu a štátnej podpory** podnikania (napr. na Slovensku s podporou tzv. start-up-ov umožnením zriadenia tzv. jednoeurových spoločností s ručením obmedzeným a pod.), a zároveň k ich prekonaniu – *quasi* štátnym riadením **vo verejnom záujme** za účelom ochrany bezpečnosti, zdravia a ekosystému.

V tejto fáze industrializácie sa pritom zároveň využívajú **regulačné nástroje** predstavujúce syntézu nástrojov zo všetkých predchádzajúcich fáz priemyselnej revolúcie. Vyššie v texte sme ich označovali napr. ako priama alebo nepriama štátna podpora. Na tomto mieste ich možno sumarizovať nasledovne:

- a) **právne nástroje**, a v ich rámci
 - **priame právne regulovanie** – napr. osobitné explicitné úpravy moderných technológií,³⁵ ale tiež výslovné zákazy vedeckého výskumu v oblasti klonovania a výskumu kmeňových buniek;

³⁴ K štátnej podpore vedy a techniky v súčasnosti porovnaj VOSTRÁ, Lenka. Podpora výskumu a vývoje. In: KNOOLL, Vilem – BEDNÁŘ, Václav (eds.). Naděje právní vědy: Býkov 2006. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 567 a nasl.

³⁵ RUEBERG, Johannes. Der Konkurrenzkampf der Netze: Die Entstehung des Telegraphenwegegesetzes von 1899. In: MAETSCHKE, Matthias – MAYENBURG, David von – SCHMOECKEL, Mathias (eds.). Das Recht der Industriellen Revolution. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 117 a nasl.; BUESCH, Philipp. Recht und leitungsgebundene Energie. In: MAETSCHKE, Matthias – MAYENBURG, David von – SCHMOECKEL, Mathias (eds.). Das Recht der Industriellen Revolution. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 161 a nasl.

- **nepriame právne regulovanie** (regulovaná samoregulácia) – napr. poskytovaním ochrany duševnému vlastníctvu,³⁶ úpravou práva obchodných spoločností, trhu a hospodárskej súťaže,³⁷ podporou vedeckých pracovísk,³⁸ a pod. Nepriama právna regulácia pri nových technológiách zasahuje zvyčajne rôznorodé právne odvetvia a oblasti, ako napr. občianskoprávnu zodpovednosť, trestné právo, vlastnícke právo, právo duševného vlastníctva a pod.;
- **autonómne zmluvné regulovanie** – napr. prostriedkami zmlúv, či všeobecných obchodných podmienok; takéto regulovanie sa realizuje najmä z iniciatívy autonómnych organizácií združujúcich predstaviteľov určitého hospodárskeho a technologického sektora (napríklad v oblasti kyberpriestoru a elektronických komunikácií),³⁹ a

³⁶ DRESSEL, Florian. Die wechselseitige Beeinflussung von Patentrecht und industrieller Entwicklung. In: MAETSCHKE, Matthias – MAYENBURG, David von – SCHMOECKEL, Mathias (eds.). Das Recht der Industriellen Revolution. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 69 a nasl. Tiež: TREUE, Wilhelm. Die Entwicklung des Patentwesens im 19. Jahrhundert in Preussen und im Deutschen Reich. In: COING, Helmut – Wilhelm, Walter (eds.). Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1979, s. 163 a nasl.

³⁷ MAETSCHKE, Matthias. Recht, Wettbewerb und Industrialisierung. In: MAETSCHKE, Matthias – MAYENBURG, David von – SCHMOECKEL, Mathias (eds.). Das Recht der Industriellen Revolution. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 17 a nasl.

³⁸ V súvislosti s podporou podnikania vedeckých pracovísk sa začína hovoriť o tzv. *entrepreneurial science*, resp. *entrepreneurial culture of research*. Ide vo svojej podstate o prevod technológií a duševného vlastníctva na osobitné obchodné spoločnosti zakladané vedec-kými a univerzitnými pracoviskami s cieľom podporiť rozvoj vedy a techniky a zároveň sa podieľať na spolupráci so súkromným sektorom s cieľom zvýšenia príjmov univerzitných pracovísk. Príkladom ešte z roku 1980 je americký Bayh-Dole Act, ktorý priznal univerzitám duševné vlastníctvo aj k výsledkom výskumu podporovaného zo štátneho rozpočtu. Pozri PALMBERG, Christopher. The transfer and commercialisation of nanotechnology: a comparative analysis of university and company researchers. The Journal of Technology Transfer, 2008, 33, s. 632. Rovnaký spôsob podpory podnikania vedeckých pracovísk si zvolilo aj Japonsko vo vlastnej verzii zákona z roku 1998. RUTT, J. Steven – MAEBIUS, Stephen. Technology Transfer Under Japan's Bayh-Dole: Boom or Bust Nanotechnology Opportunities? Nanotechnology Law and Business, 1, 2004, s. 330 a nasl.; HATORI, Kenichi – HISHIDA, Koichi. Technology Transfer from Keio University: Development of Professionals Fostering Innovation over the Past Decade. In: HISHIDA, Koichi (ed.). Fulfilling the Promise of Technology Transfer Fostering Innovation for the Benefit of Society. Tokyo: Springer, 2013, s. 1 a nasl.

³⁹ Porovnaj GABRIŠ, Tomáš – KOVÁR, Ladislav. Slovak Republic. In: International Encyclopaedia of Cyber Law. Alphen: Kluwer Law International, 2014.

- b) **technické nástroje** – najmä technické štandardy, ktoré si tvorí samotný sektor (opäť napríklad v oblasti kyberpriestoru a elektronických komunikácií), prípadne ich určujú medzinárodné organizácie pre štandardizáciu.⁴⁰

Metodologický prístup štátu k regulácii technologického pokroku a hospodárstva je pritom vo vzťahu k jednotlivým súčasným moderným technológiám (biomedicína, nanotechnológie, kyberpriestor) rôznorodý. Môžeme tu rozlíšiť najmä **tri základné prístupy**: (1.) kým napr. pri biotechnológiách je riziko rozporu s ľudskou dôstojnosťou vnímané ako bezprostredné, a vyžadujúce úplný **zákaz (priame právne regulovanie)** reprodukčného klonovania a pokusov na embryách, akýsi (2.) medzistupeň „rizikovosti“ predstavuje právny prístup ku geneticky modifikovaným potravinám, ktoré v EÚ nie sú všeobecne považované za nebezpečné, a ani paušálne zakázané. Vyžaduje sa iba ich označovanie (**nepriama právna regulácia**). Napokon, (3.) iba v rovine úvah sa zatiaľ diskutuje o možnej nebezpečnosti a o potrebe právnej regulácie v prípade nanotechnológií, ktorých regulácia je doteraz najmä **autonómna** (autonómne zmluvné regulovanie a regulovanie technickými nástrojmi).

Tieto tri prístupy pritom zovšeobecnene môžeme pre potreby tohto príspevku označiť ako (1.) **intervenčný prístup**, (2.) **semiliberálny prístup**, a (3.) **liberálny prístup**. Ako sme pritom preukázali na troch vyššie uvedených príkladoch, štáty si volia z týchto troch prístupov svoj prístup osobitne pre jednotlivé technológie, v závislosti na verejnom záujme na ich regulácii. Je teda prípustné, aby štát zároveň aplikoval všetky tri prístupy – každý vo vzťahu k inej technológii.

Súčasnú etapu industrializácie preto záverom môžeme podľa nášho názoru oprávnene považovať za najrôznorodejšiu, a zároveň syntetizujúcu, v porovnaní s predchádzajúcimi etapami hospodárskeho a vedeckotechnologického vývoja. To je spôsobené aj skutočnosťou, že regulovaných technológií je viacero, a **verejný záujem** (aj verejná mienka a verejný poriadok), na ktorý štát berie ohľad, je vo vzťahu k jednotlivým technológiám **formulovaný rôzne, a prípadne ani nie definitívne, a podlieha vývoju a zmenám**.

⁴⁰ SCHULTE, Martin (ed.). Handbuch des Technikrechts. Berlin: Springer, 2003, s. 111.

6 Záver

Príspevok analyzuje aktuálny trend tzv. súčasných právnych dejín, a to tzv. hospodárske právne dejiny, s dôrazom na štátnu a právnu reguláciu hospodárstva, vedy a techniky. Rozlíšili sme štyri fázy priemyselnej revolúcie, a súčasný stav sme zaradili do štvrtej fázy. Pritom sme vyslovili hypotézu, že po troch obdobiach industrializácie, v ktorých dominoval postupne dvorský záujem, súkromný záujem, a štátny záujem, sa v súčasnosti nachádzame vo fáze dialektickej syntézy záujmov a prístupov k moderným technológiám, s dôrazom na verejný záujem. Ten pritom diktuje rôznorodé právne a mimoprávne prístupy k rôznorodým technológiám, pričom právna regulácia nesleduje jeden konkrétny regulačný model – intervenčný, semiliberálny alebo liberálny, ale volí ich vhodnú kombináciu s ohľadom na druh technológie a vyvíjajúci a meniaci sa verejný záujem.

Literature

- BARKAI, Avraham. Das Wirtschaftssystem des Nationalsozialismus. Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch Verlag, 1988.
- BAŽANTOVÁ, Ilona. Historický pohľad na československou právne-ekonomickú vedu a výuku na Právnické fakulte Komenského univerzity v Bratislave: osobnosť Cyrila Čechráka. In: Historické právne systémy a integrácia Európy. Bratislava: Univerzita Komenského, 2011, s. 17 a nasl.
- BEIER, Friedrich-Karl. Gewerbefreiheit und Patentschutz: Zur Entwicklung des Patentrechts im 19. Jahrhundert. In: COING, Helmut – WILHELM, Walter (eds.). Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1979.
- BIANCHI, Leonard a kol. Dejiny štátu a práva na území Československa v období kapitalizmu 1848-1945. I. 1848-1918. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1971.
- BIANCHI, Leonard a kol. Dejiny štátu a práva na území Československa v období kapitalizmu 1848-1945. II. 1918-1945. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1973.
- BIANCHI, Leonard. Právne formy monopolizácie za buržoáznej ČSR. Bratislava: Slovenská akadémia vied, 1965.

- BUESCH, Philipp. Recht und leitungsgebundene Energie. In: MAETSCHKE, Matthias – MAYENBURG, David von – SCHMOECKEL, Mathias (eds.). *Das Recht der Industriellen Revolution*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 161 a nasl.
- CIBULKA, Ľubor – GIBA, Marián. Štát. In: *Ústavné právo Slovenskej republiky: (štátoveda)*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 13 a nasl.
- COING, Helmut (ed.). *Studien zur Einwirkung der Industrialisierung auf das Recht*. Berlin: Duncker&Humblot, 1991.
- DRESSEL, Florian. Die wechselseitige Beeinflussung von Patentrecht und industrieller Entwicklung. In: MAETSCHKE, Matthias – MAYENBURG, David von – SCHMOECKEL, Mathias (eds.). *Das Recht der Industriellen Revolution*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 69 a nasl.
- DRGO, Ján. Sociálno-právna pozícia zamestnancov v totalitnom štáte na príklade Nemeckej ríše po roku 1933. In: MOSNÝ, Peter a kol. *Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2013.
- FALDYNA, František. Vědeckotechnický pokrok a hospodářské právo v plánování a řízení. *Právník*, 126, 1987, s. 115.
- FILIP, Zdeněk. Zákon o technické normalizaci. *Socialistická zákonnost*, 12, 1964, č. 8, s. 32 a nasl.
- GÁBRIŠ, Tomáš. Vedeckotechnologická revolúcia a právne dejiny: k aktuálnemu trendu tzv. súčasných hospodárskych právnych dejín. In: *Historia et Theoria Iuris*, roč. 6, 2014, č. 2, v tlači.
- GÁBRIŠ, Tomáš – KOVÁR, Ladislav. Slovak Republic. In: *International Encyclopaedia of Cyber Law*. Alphen: Kluwer Law International, 2014.
- GSCHWEND, Lukas. Wirtschafts-Rechts-Geschichte? Reflexionen zu einem „St. Galler Programm“. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 121, 2004, s. 471 a nasl.

- HATORI, Kenichi – HISHIDA, Koichi. Technology Transfer from Keio University: Development of Professionals Fostering Innovation over the Past Decade. In: HISHIDA, Koichi (ed.). Fulfilling the Promise of Technology Transfer Fostering Innovation for the Benefit of Society. Tokyo: Springer, 2013, s. 1 a nasl.
- HOLUB, Dušan. Vývoj hospodárskeho zákonodarstva v rokoch 1963-1968. In: Vývoj práva a právnej vedy na Slovensku v rokoch 1948-1989. Bratislava: VoPraFUK, 2009, s. 41 a nasl.
- KEHRBERG, Jan. Die Entwicklung des Elektrizitätsrechts in Deutschland. Frankfurt: Peter Lang, 1997.
- KILGER, Franz. Die Entwicklung des Telegraphenrechts im 19. Jahrhundert mit besonderer Berücksichtigung der technischen Entwicklung. Frankfurt: Peter Lang, 1993.
- KODAJOVÁ, Daniela – TONKOVÁ, Mária. Dejepis: Svetové dejiny pre 3. ročník gymnázií. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 2006.
- KOHÚTOVÁ, Mária – VOZÁR, Jozef (eds.). Hospodárske dejiny Slovenska 1526-1848. Bratislava: VEDA, 2006.
- KUBÍČEK, Pavol. Právne aspekty plánovania vedecko-technického rozvoja. Právny obzor, 70, 1987, s. 911 a nasl.
- MAETSCHKE, Matthias – MAYENBURG, David von – SCHMOECKEL, Mathias (eds.). Das Recht der Industriellen Revolution. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013.
- MAETSCHKE, Matthias. Recht, Wettbewerb und Industrialisierung. In: MAETSCHKE, Matthias – MAYENBURG, David von – SCHMOECKEL, Mathias (eds.). Das Recht der Industriellen Revolution. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 17 a nasl.
- MOSNÝ, Peter a kol. Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2013.
- ONDRUŠOVÁ, Eva. Kameralistika v teórii a praxi: prípad habsburskej monarchie. In: KOVÁČ, Dušan a kol. Sondy do slovenských dejín v dlhom 19. storočí. Bratislava: Historický ústav, 2013.

- OVEČKOVÁ, Oľga. Hospodársko-organizátorská funkcia socialistického štátu a hospodárske právo. Právnické štúdie, 29, 1984, č. 1. s. 5 a nasl.
- OVEČKOVÁ, Oľga. Úloha práva pri prestavbe hospodárskeho mechanizmu. Právny obzor, 70, 1987, s. 433 a nasl.
- OVEČKOVÁ, Oľga. Úloha práva v riadení národného hospodárstva. Právny obzor, 60, 1977, s. 396 a nasl.
- PALMBERG, Christopher. The transfer and commercialisation of nanotechnology: a comparative analysis of university and company researchers. *The Journal of Technology Transfer*, 2008, 33.
- PECZE, Ferenc. Die Lizenz im ungarischen Patentrecht um die Jahrhundertwende. In: CSIZMADIA, Andor – KOVÁCS, Kálmán (eds.). *Die Entwicklung des Zivilrechts in Mitteleuropa (1848-1944)*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1970, s. 271 a nasl.
- PELIKÁNOVÁ, Irena. Právní úprava ekonomických vztahů v období 1945–1989, její povaha a důsledky. In: MALÝ, Karel – SOUKUP, Ladislav (eds.). *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989*. Praha: Karolinum, 2004, s. 428 a nasl.
- PILLER, Jan. Úloha státu a práva při zabezpečování a usměrňování vědeckotechnického rozvoje. Právny obzor, 62, 1979, s. 13 a nasl.
- POLANYI, Karl. *The Great Transformation*. 4. vyd. Frankfurt am Main, 1997.
- PRŮCHA, Václav a kol. *Hospodárske dejiny Československa v 19. a 20. storočí*. Bratislava: Pravda, 1974.
- RÜCKERT, Joachim. Zeitgeschichte des Rechts – Vier Beispiele. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 117, 2000, s. 290 a nasl.
- RÜCKERT, Joachim. Zeitgeschichte des Rechts: Aufgaben und Leistungen zwischen Geschichte, Rechtswissenschaft, Sozialwissenschaft. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 115, 1998, s. 1 a nasl.

- RUEBERG, Johannes. Der Konkurrenzkampf der Netze: Die Entstehung des Telegraphenwegesetzes von 1899. In: MAETSCHKE, Matthias – MAYENBURG, David von – SCHMOECKEL, Mathias (eds.). Das Recht der Industriellen Revolution. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 117 a nasl.
- RUSZOLY, József. Beiträge zur neueren Verfassungsgeschichte. Budapest: Gondolat, 2009.
- RUTI, J. Steven – MAEBIUS, Stephen. Technology Transfer Under Japan's Bayh-Dole: Boom or Bust Nanotechnology Opportunities? Nanotechnology Law and Business, 1, 2004, s. 330 a nasl.
- SENN, Marcel - GSCHWEND, Lukas. Rechtsgeschichte II – Juristische Zeitgeschichte. 3. vyd. Zürich: Schulthess, 2010.
- SCHMOECKEL, Mathias. Einleitung: Die industrielle Revolution als Produkt einer neuen Rechtsordnung. In: MAETSCHKE, Matthias – MAYENBURG, David von – SCHMOECKEL, Mathias (eds.). Das Recht der Industriellen Revolution. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013.
- SCHUBERT, Werner. Die Anfänge eines modernen Verkehrsrechts im Radfahrrecht um 1900. Von den regionalen und einzelstaatlichen polizeilichen Radfahrordnungen bis zu den reichseinheitlichen „Grundzügen betreffend den Radfahrverkehr“ vom April 1907. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung, 122, 2005, s. 195 a nasl.
- SCHULTE, Martin (ed.). Handbuch des Technikrechts. Berlin: Springer, 2003.
- SOUKUP, Ladislav. Rakouské patentové právo v polovině 19. století. In: Bene merito: Profesorovi Jozefovi Klimkovi k 70. narodeninám. Bratislava: Priatel'ia prof. JUDr. Jozefa Klimka, DrSc., 2012, s. 245 a nasl.
- TIBENSKÝ, Ján. Dejiny vedy a techniky na Slovensku. Martin: Osveta, 1979.
- TILLY, Richard. Industrialisierung als historischer Prozess. Dostupné online: <http://ieg-ego.eu/de/threads/hintergruende/industrialisierung/richard-h-tilly-industrialisierung-als-historischer-prozess> (navštívené dňa 31. 10. 2014).

TREUE, Wilhelm. Die Entwicklung des Patentwesens im 19. Jahrhundert in Preussen und im Deutschen Reich. In: COING, Helmut – Wilhelm, Walter (eds.). Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1979, s. 163 a nasl.

VEC, Miloš. Kurze Geschichte des Technikrechts. In: SCHRÖDER, Rainer – SCHULTE, Martin (eds.). Handbuch des Technikrechts. 2. vyd. Heidelberg: Springer Verlag, 2011.

VOSTRÁ, Lenka. Podpora výzkumu a vývoje. In: KNOLL, Vilém – BEDNÁŘ, Václav (eds.). Naděje právní vědy: Býkov 2006. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 567 a nasl.

WOBRING, Michael. Die Globalisierung der Telekommunikation im 19. Jahrhundert. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2005.

Contact – e-mail

tomas.gabris@flaw.uniba.sk

Tento článok vznikol vďaka podpore v rámci OP Výskum a vývoj pre dopytovo-orientovaný projekt: Univerzitný vedecký park Univerzity Komenského v Bratislave, ITMS 26240220086 spolufinancovaný zo zdrojov Európskeho fondu regionálneho rozvoja.



Podporujeme výskumné aktivity na Slovensku/
Projekt je spolufinancovaný zo zdrojov EÚ



MINISTERSTVO ŠKOLSTVA,
VEDY, VÝSKUMU A ŠPORTU
SLOVENSKEJ REPUBLIKY



Európska únia
Európsky fond regionálneho rozvoja

**This contribution/publication is the result of the project implementation: Comenius University in Bratislava Science Park supported by the Research and Development Operational Programme funded by the ERDF
Grant number : ITMS 26240220086.**



Podporujeme výskumné aktivity na Slovensku/
Projekt je spolufinancovaný zo zdrojov EÚ



MINISTERSTVO ŠKOLSTVA,
VEDY, VÝSKUMU A ŠPORTU
SLOVENSKEJ REPUBLIKY



Európska únia
Európsky fond regionálneho rozvoja

Levéé en masse v kybernetické éře

Jakub Harašta, Jakub Míšek***

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstrakt

Masové odvody proběhly na základě dekretu ze dne 23. 8. 1793 a svoji patriotickou rétorikou a nevybíravým provedením se staly pojmem. Praktický dopad na válečné tažení byl nepopíratelný, ale dopad na společnost byl zrovna tak významný. Dal racionální základ občanským právům a způsobil dalekosáhlé změny ve společnosti. Je otázkou, nakolik je koncept levée en masse aplikovatelný na dnešní informační společnost. Některé hypotetické kybernetické hrozby mají ničivý potenciál a masový “odvod” lidí schopných ovládat počítače by mohl nahradit tolik chybějící počet ve státní správě i jinde. Bude mít kybernetický levée en masse v informační společnosti stejný potenciál?

Klíčová slova

Kybernetická válka; Masové odvody; Kyberprostor.

Abstract

Levéé en masse was based on the decree of 23th August 1793 and became famous for its patriot rhetoric and its indiscriminate execution. Practical impact on warfare was undeniable, but its impact on the society was of similar importance. It gave rational basis for civil rights and caused long-term changes within the society. There is a question of whether the levée en masse concept is applicable to today's information society. Some of the hypothetical cyber threats have major disruptive potential and mass “conscription” of people skilled in handling the computer could replace their lack in governmental structures and elsewhere. Can the cyber levée en masse have the same effect on the information society?

* Asistent a externí doktorand na Ústavu práva a technologií.

** Interní doktorand na Ústavu práva a technologií.

Keywords

Cyberwar; Levée en masse; Cyberspace.

1 Úvod

Leveé en masse proběhla na základě dekretu ze dne 23. 8. 1793 a její dopad na válečné tažení byl naprosto zásadní. Stejně tak zásadní byl však i její vliv na společnost. Později také ovlivnila vývoj mezinárodního práva v podobě vytvoření konfliktu, který byl vyřešen přijetím Martensovy klauzule jako hodnotové deklarace mezinárodního práva na počátku 19. Století. Leveé en masse dala racionální základ občanským právům, kdy konstruovala občanskou povinnost, kterou bylo nutné odměnit občanskými právy. Otázkou, kterou si v následujícím textu klademe je, nakolik je koncept leveé en masse aplikovaný na dnešní informační společnost. Některé hypotetické kybernetické hrozby mají bezesporu ničivý potenciál. Bude mít kybernetický leveé en masse v informační společnosti stejný potenciál, jako ten původní z konce 18. století?

2 Leveé en masse

Mobilizace provedená na základě dekretu ze dne 23. 8. 1793 představovala naplnění revolučních ideálů – z těchto ideálů totiž vycházela vlast, kterou občané byli povoláni chránit. Revoluční a patriotická rétorika, které dekret využil,¹ nemusela být reflektována skutečným uspořádáním vojenských jednotek. Z hlediska významu bylo nejdůležitějším, že odvedenci přistupovali k sobě samým a ke své povinnosti s nově nabytým respektem a ambicemi a v souladu s tím s nimi bylo i zacházeno.²

Masová participace populace na vojenském konfliktu, kterou dekret vyvolal, znamenala přerod válečnictví z dynastického pojetí války mezi panovníky

¹ Znění: „*From this moment until that in which every enemy has been driven from the terrotiroy of the Republic, every Frenchman is permanently requisitioned for service with the armies. The young men shall fight; married men will manufacture weapons and transport stores; women shall make tents and nurse in the hospitals; children shall turn old linen into lint; the old men shall report to the public square to raise the courseage of the warriors and preach the unity of the Republic and hatred against the kings.*“ The Levée en Masse. *Modern History Sourcebook* [online]. Modern History Sourcebook [cit. 6. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www2.uncp.edu/home/rwb/1793levee.html>.

² TOWNSHEND, Charles. *The Oxford History of Modern War*. Oxford University Press, 2000, s. 6.

k modernímu pojetí války mezi státy. Povinná vojenská služba, která na masovou mobilizaci historicky navazovala jako koncept, umožnila konsolidaci myšlenky suverénního státu, které se objevovala od roku 1648. Obrana státu přestala být pouze otázkou panovníka a jeho pokladnice, ale stala se záležitostí všech občanů. Dekret tak představoval první krok k institucionalizaci totální války v kontextu obrany národa.³ Takovému povstání, či povolání, občanů na obranu vlasti je přiznána ochrana mezinárodním právem. V historii se právě otázka *levée en masse* stala problematickou v rámci jednání směřujících ke sjednání Haagské úmluvy II z roku 1899 a nakonec vedla ke zformulování Martensovy klauzule.⁴ Dnes je takto centrálně či spontánně na základě výzvy odvedený občan nadán statutem kombatanata, pokud nosí své zbraně otevřeně a v rámci boje cítí zvyky.⁵ Klíčovou ideou za tímto konceptem je důvěra v první a hlavní povinnost občana, jak ji formuloval Morris Greenspan:

„První povinností občana je bránit svoji vlast – pokud toto učiní, nemělo by s ním být zacházeno jako s nájezdníkem nebo kriminálníkem.“⁶

Dle našeho názoru se k této první povinnosti občana váže také jistá povinnost státu, kterému je občan povolán na obranu. Občanské svobody představují naprosté minimum, které by měl stát svým občanům zajistit.⁷ Celý koncept *levée en masse* totiž vyrůstá ze základů položených francouzskou revolucí, stejně jako z nich vyrůstá i koncept občanských (a potažmo i lidských) práv. *Levée en masse* se mohlo uskutečnit i díky rozšiřujícím se možnostem

³ LYTLE, Scott. Robespierre, Danton, and the Levée en masse. *The Journal of Modern History*. 1958, roč. 30, č. 4.

⁴ PUSTOGAROV, Vladimír. Fyodor Fyodorovich Martens (1845-1909) - a humanist of modern times. *International Review of the Red Cross* [online]. [cit. 6. 12.2014]. Dostupné z: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jn52.htm>.

⁵ Čl. 4 a 6 Ženevské úmluvy o zacházení s válečnými zajatci ze dne 12. srpna 1949. Vyhláška Ministra zahraničních věcí č. 65/1954 Sb., o Ženevských úmluvách ze dne 12. srpna 1949 na ochranu obětí války. In: *Codexis* [právní informační systém]. Atlas Consulting, [cit. 6. 12. 2014].

⁶ GREENSPAN, Morris. *The Modern Law of Land Warfare*. (1959). Cit. dle WALLACE, David A.; REEVES, Shane R. *The Law of Armed Conflict's „Wicked“ Problem: Levée En Masse in Cyber Warfare* [online]. SSRN Scholarly Paper. ID 2295088. Rochester, NY: Social Science Research Network. 2013 [vid. 6. prosinec 2014].

⁷ KEEGAN, John. *A History of Warfare*. New York: Vintage, 1994, 1. edition s. 234.

komunikace a demokratizaci a rozšíření vzdělání. Lid se tak mohl identifikovat se státem, který mu přiznal občanská práva – a následně se lid mohl vyprofilovat jako onen populární nositel suverenity.⁸

3 Informační společnost

Informační společnost jako současný vývojový stupeň společnosti na první pohled nepředstavuje onu turbulentní dobu připomínající francouzskou revoluci, přesto je možné nalézt určité paralely. Přírozenou tendencí společnosti je rozvoj k vyšší míře informovanosti⁹ – výše jsme konstatovali příspěvek demokratizace sdělovacích prostředků ke společenskému vývoji v prostředí přelomu 18. a 19. století. Zatím posledním vývojovým krokem na tomto poli je masivní proliferace informačních technologií do běžného života jednotlivců i společnosti. Prvním krokem k nárůstu rychlosti výměny informací byla digitalizace, která umožnila uvést informace do univerzálně duplikovatelné a šířitelné podoby. Druhým krokem je pak neustálý vývoj technologií, který je formulován tzv. Mooreovým zákonem jako neustále zvyšování výpočetní kapacity za současného snižování ceny.¹⁰ Proliferace informačních technologií je tudíž racionálním a přirozeným krokem v evoluci společnosti, přičemž nejde o samotný fakt využívání informací, ale o způsob jeho využívání. Dochází ke změnám konkrétních aspektů společnosti¹¹ a lze dokonce hovořit o celkové změně vnímání prostoru.¹² Právě změnu ve vnímání prostoru vnímáme v tomto kontextu jako obzvláště důležitou.

⁸ HOLLANDER, Pavel. *Základy všeobecné státovédy*. Plzeň: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 368.

Srov. „Demokracie, má-li být skutečnou vládou suverénního lidu, lidem a pro lid, nemůže být, byt' nepřímo, distribuována z Parlamentu směrem dolů, ale naopak musí vyrůstat jako produkt občanské společnosti zdola až k nejvyšším orgánům státní moci, moc zákonodárnou a ústavodárnou v ně přirozeně počítaje.“ Nález Ústavního soudu ČR ze dne ze dne 22. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 13/05. In: *Codexis* [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 6. 12. 2014].

⁹ Více viz WIENER, Norbert. *Kybernetika a společnost*. Praha: Československá akademie věd, 1963, s. 216.

¹⁰ ZLATUŠKA, Jiří. Informační společnost. *Zpravodaj ÚVTMU* [online]. 1998, roč. 8, č. 4, s. 1-6 [cit. 6. 12. 2014]. ISSN 1212-0901. Dostupné z: <http://www.ics.muni.cz/bulletin/articles/122.html>.

¹¹ Můžeme mluvit o ekonomickém, pracovním, teritoriálním a kulturním pohledu na informační společnost.

¹² WEBSTER, Frank. *Theories of the Information Society. Third edition*. London: Routledge, 2006, s. 8-9.

V informační společnosti dochází k delokalizaci společenských vztahů při zachování jejich náplně a podstaty.¹³ Absence fyzické lokalizace způsobuje teoretické i praktické problémy při uplatňování státní moci¹⁴ a zároveň i jistou erozi teritoriálního vymezení jednotlivých států. Krom toho, že je doba šíření informace snížena na absolutní minimum, při pohroužení do kyberprostoru nemáme pocit, že se za počítačem fyzicky nacházíme na území konkrétního státu, ačkoli to tak vždy je. I když je tedy Deklaraci nezávislosti kyberprostoru¹⁵ nutné vnímat jako svého druhu literární dílo či rétorické cvičení, můžeme si uvědomit palčivou platnost některých Barlowem uplatněných námitek z následujícího úryvku:

„You have no sovereignty where we gather. [...] Your legal concepts of property, expression, identity, movement, and context do not apply to us. They are all based on matter, and there is no matter here.“

4 Levée en masse v kybernetické válce

Můžeme tedy v rámci informační společnosti mluvit o obraně území občanů? Dle našeho názoru můžeme, protože státy se nevzdaly nároku na kyberprostor, který je pro fungování informační společnosti nezbytně nutný. Např. české zájmy v kyberprostoru jsou v tuto chvíli definovány zákonem č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti, jako prvky národní kritické infrastruktury. Ty se stát rozhodl chránit a v jistém smyslu se tak dá mluvit o území České republiky. Nikoli však ve smyslu, který známe ze světa aktuálního, ale ve smyslu virtuálním. S hranicemi proměnlivými a rozostřenými.

¹³ POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Téma. Praha: Auditorium, 2012, s. 267.

¹⁴ Což samozřejmě nemusí být vždy problém, srov. KETTEMANN, Matthias. *UN Human Rights Council Confirms that Human Rights Apply to the Internet*. EJIL: Talk! [online]. 2012 [cit. 25. 7. 2012]. Dostupné z: <http://www.ejiltalk.org/un-human-rights-council-confirms-that-human-rights-apply-to-the-internet/>.

Z důvodu medializace je poměrně slavným případem také zatčení amerického studenta žurnalistiky Jamese Bucka v Egyptě. Ten informoval o svém zatčení pomocí Twitteru, v reakci na ten mu pak jeho přátelé a univerzita téměř okamžitě zajistili právní pomoc. Z vězení byl propuštěn hned druhý den, zatímco jeho kolega pobyl ve vězení tři měsíce. MALLORY, Simon. Student ‚Twitter’s his way out of Egyptian jail. *CNN.com/technology*. CNN.com [online]. 2008 [cit. 6. 12. 2014]. Dostupné z: http://articles.cnn.com/2008-04-25/tech/twitter.buck_1_cell-phone-blog-anti-government-protest?_s=PM:TECH. Případ zmiňuje i COMM, Joel; ROBBINS, Anthony; BURGE, Ken. *Twitter Power*. Hoboken: John Wiley&Sons, 2009, s. 248.

¹⁵ BARLOW, John Perry. *A Declaration of the Independence of Cyberspace* [online]. Cit. 6. 12. 2014. Dostupné z: <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.

Otázka použitelnosti tohoto konceptu v oblasti kybernetické války¹⁶ je tak přinejmenším diskutabilní. Bez ohledu na vyvinutý koncept územní suverenity chybí v současné době komprehensivní analýza pojmu suverenity informační, která by mohla reflektovat extenzi území do virtuálního prostředí, kterým kyberprostor je.¹⁷

Pokud přihlédneme k závěrům uvedeným v rámci Tallinnského manuálu,¹⁸ dospíváme i k dalšímu problematickému aspektu konceptu *leveé en masse* a jeho aplikace na kybernetickou válku. *Leveé en masse* totiž k aktivaci ochrany poskytované mezinárodním právem nevyžaduje aktivitu jednotlivců nebo malé skupiny, ale obecně populace.¹⁹ Zatímco většina obyvatel je schopná podpořit boj proti okupačním jednotkám do určité míry fyzicky,²⁰ účast na operacích vedených ve virtuálním světě vyžaduje specifické schopnosti a znalosti. Je tedy otázka, zdali bude dostatečná část populace schopna ze znalostního a schopnostního hlediska účastnit se kybernetických operací. Teprve v návaznosti na tuto relevantní část jim může být přiznána ochrana podle mezinárodního práva.

5 Závěr

Dle závěrů plynoucích z Tallinnského manuálu není kybernetický *leveé en masse* ve smyslu mezinárodního práva prakticky uskutečnitelný z důvodu zcela zásadních nejasností plynoucích ze specifických požadavků na znalosti a schopnosti účastníků kybernetických operací. Zmíněné navázání na zákon č. 181/2014 Sb., zákon o kybernetické bezpečnosti však dle nás představuje zajímavou možnost. Český stát ve tvorbě tohoto zákona deklaroval vůli ochraňovat svůj kyberprostor za účelem ochrany standardu lidských

¹⁶ Nebo kybernetických operací, chceme-li přihlédnout k primárnímu chápání termínu „válka“ optikou Clausewitz. Viz CLAUSEWITZ, Carl von. *On War. Volume I* [online]. London, 1909 [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.gutenberg.org/ebooks/1946>.

¹⁷ Tallinnský manuál uzavřel, že invaze musí být fyzická, aby byla schopná spustit legální *leveé en masse*. S. 103, odst. 5.

¹⁸ *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare* [online]. Tallinn [cit. 6. 12. 2014]. Dostupné z: http://issuu.com/nato_ccd_coe/docs/tallinmanual?e=5903855/1802381. S. 102-103

¹⁹ Přesná specifikace pojmu do značné míry absentuje.

²⁰ Zde znovu povoláváme k pozornosti text uvedený v poznámce pod čarou 1: „*The young men shall fight; married men will manufacture weapons and transport stores; women shall make tents and nurse in the hospitals; children shall turn old linen into lint; the old men shall report to the public square to raise the courage of the warriors [...].*“

práv, která zaručuje, zejména ve vztahu k informačnímu sebeurčení. Česká republika tím dle našeho názoru vytvořila extenzi svého aktuálního území do virtuálního prostředí a jako takové je musí ochraňovat. Komprehensivní aplikace existujícího normativního rámce by tak měla být jedním z cílů bez ohledu na to, zdali existuje potenciál pro společenskou změnu srovnatelný se změnami způsobenými odvodem z roku 1793.

Literature

- BARLOW, John Perry. *A Declaration of the Independence of Cyberspace* [online]. Cit. 6. 12. 2014. Dostupné z: <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.
- CLAUSEWITZ, Carl von. *On War. Volume I* [online]. London, 1909 [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.gutenberg.org/ebooks/1946>.
- COMM, Joel; ROBBINS, Anthony; BURGE, Ken. *Twitter Power*. Hoboken: John Wiley&Sons, 2009, s. 248. ISBN 047058429.
- HOLLANDER, Pavel. *Základy všeobecné státovédy*. Plzeň: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 368. ISBN 978-80-7380-178-6.
- KEEGAN, John. *A History of Warfare*. New York: Vintage, 1994, 1. edition, 432 s. ISBN 9780679730828.
- KETTEMANN, Matthias. *UN Human Rights Council Confirms that Human Rights Apply to the Internet*. EJIL: Talk! [online]. 2012 [cit. 6. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.ejiltalk.org/un-human-rights-council-confirms-that-human-rights-apply-to-the-internet/>.
- LYTLE, Scott. *Robespierre, Danton, and the Levée en masse*. The Journal of Modern History. 1958, roč. 30, č. 4, s. 325–337. ISSN 0022-2801.
- MALLORY, Simon. Student ‚Twitter‘ his way out of Egyptian jail. *CNN.com/technology*. CNN.com [online]. 2008 [cit. 6. 12. 2014]. Dostupné z: http://articles.cnn.com/2008-04-25/tech/twitter.buck_1_cell-phone-blog-anti-government-protest?_s=PM:TECH.
- POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Téma. Praha: Auditorium, 2012, 388 s. ISBN 9788087284223.

- PUSTOGAROV, Vladimir. Fyodor Fyodorovich Martens (1845-1909) - a humanist of modern times. *International Review of the Red Cross* [online]. b.n. 00:00:00.0 [vid. 6. prosinec 2014]. Dostupné z: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jn52.htm>
- TOWNSHEND, Charles. *The Oxford History of Modern War*. B.m.: Oxford University Press, 2000, 446 s. ISBN 9780192853738.
- WALLACE, David A.; REEVES, Shane R. *The Law of Armed Conflict's „Wicked“ Problem: Levée En Masse in Cyber Warfare* [online]. SSRN Scholarly Paper ID 2295088. Rochester, NY: Social Science Research Network 2013 [vid. 6. prosinec 2014]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/abstract=2295088>
- WIENER, Norbert. *Kybernetika a společnost*. Praha: Československá akademie věd, 1963, s. 216.
- WEBSTER, Frank. *Theories of the Information Society*. Third edition. London: Routledge, 2006, s. 317. ISBN 0-415-40633-1.
- ZLATUŠKA, Jiří. Informační společnost. *Zpravodaj ÚVT MU* [online]. 1998, roč. 8, č. 4, s. 1-6 [cit. 6. 12. 2014]. ISSN 1212-0901. Dostupné z: <http://www.ics.muni.cz/bulletin/articles/122.html>.
- The Levée en Masse. *Modern History Sourcebook* [online]. Modern History Sourcebook [cit. 19. 11. 2014]. Dostupné z: <http://www2.uncp.edu/home/rwb/1793levee.html>.
- Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare* [online]. Tallinn [cit. 6. 12. 2014]. Dostupné z: http://issuu.com/nato_ccd_coe/docs/tallinmanual?e=5903855/1802381.
- Vyhláška Ministra zahraničních věcí č. 65/1954 Sb., o Ženevských úmluvách ze dne 12. srpna 1949 na ochranu obětí války. In: *Codexis* [právní informační systém]. Atlas Consulting, [cit. 6. 12. 2014].
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne ze dne 22. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 13/05. In: *Codexis* [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 6. 12. 2014].

Contact – e-mail

jakub.harasta@law.muni.cz

jkb.misek@mail.muni.cz

Vývoj nových možností technického pokroku dopravy v Jihlavě - 19. století

Petra Havlíčková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, ČR

Abstract in original language

Cílem článku je poukázat na právní normy, které byly povolovacími možnostmi pro rozvoj železnice i v rámci sekundárních drah. Výše uvedené zákonné normy umožňovaly naznačenou cestu místních stanic železnic: rakouský koncesní zákon č. 238/1854 ř. z., koncese pro trat' Vídeň – Mladá Boleslav č. 146/1868 ř. z., sekvestrační zákon 1873 a č. 56/1880 ř. z. zákon o sekundárních drahách 1880, které umožňovaly od 30. let 19. století stavbu železnice v Rakouském císařství. Pomocí, výše uvedených zákonů, by bylo nutno dokladovat, kde, kdy, jak a proč na konkrétním místě (v Jihlavě), došlo k možné průchodnosti povolovacích procedur v kontextu staveb místní železniční stanice. Bude naznačena struktura vývoje právního stavu věci a následné problémy, které s tím byly spojeny. Zkráceně nastíníme zákony předložené a pokusíme se je představit na konkrétním příkladu stavby stanice v Jihlavě.

Keywords in original language

koncesní zákon č. 238/1854 ř.z., č. 146/1868 ř.z., zákon o sekundárních drahách 1880, 56/1880 ř.z.

Abstract

This article aims to point out the legal standards that have been licensing opportunities for the development of railways and with in secondary pathways. The above legal standard allow the indicated route of local railway stations: Austrian Concessions Act no.238/1854, these questering Act of 1873 and the Law on the secondary paths in no.56/ 1880, which enabled the 30s of the 19th century railroad construction in the Austrian Empire. Using, the above laws, it would be necessary to document where, when, how and why a particular place (Jihlava) was possible through put authorization

procedures in the context of building local railway station. It outlined the development of the legal structure of the case and the subsequent problems that were associated with it. Briefly outline submitted by the law and try a concrete example station buildings in Jihlava.

Keywords

Concession Act. 238/1854, no.146/1868, of the secondary runways, 1880, no.56/1880.

1 Úvod

Jihlava bylo město, které procházelo „velkými ekonomicko-hospodářskými problémy“ v průběhu 19. století, nefungovalo hospodářství, z čehož vyplynulo i částečné pozastavení rozkvětu vznikajícího průmyslu i živností. Chceme-li zmínit situaci v Jihlavě, měli bychom říci, že Jihlava byla městem královským od 13. století, kde bylo těženo stříbro, jež ovšem bylo záhy vyčerpáno a ve stejné chvíli došlo k tomu, že byl také hluboký pokles výroby soukeníků, což ovlivnilo zcela negativně ekonomiku města na následující období.

Jihlava patřila k městům dříve jistě lépe situovaným, hovoříme o oblasti v rámci tzv. „zemí koruny české – a to Moravy“. Nyní podrobně popíšeme, co se stalo. Poté, co hutníci odevzdali poslední prut stříbra a de facto soukeníci neměli posléze možnost prodávat své výrobky, bylo město vtlačeno do hospodářské krize. Závěrem stručné analýzy, možno konstatovat, že všechny výše uvedené skutečnosti město, lépe řešeno městské úředníky, upozorňovaly na fakt, že by bylo nutno najít nové možnosti rozvoje ekonomiky města.

Na tomto místě bychom měli hledat některé nedostatky tehdy působících městských úředníků, kteří měli řešit nastalou situaci, a de facto se pokusit prosadit nová operativní řešení ve městě. V důsledku nově vznikajících technologií se objevila možnost nových ekonomických záměrů směrem

k otevření nové železniční stanice v Jihlavě. Pak by mohla Jihlava patřit mezi významnější města Moravy v 19. století, protože prostřednictvím výše uvedené železnice byla by rozvinuta možnost zvyšovat lepší obchodní strategii.¹

Do této době fungovala pouze císařská silnice, která spojovala Vysočinu: Znojmo, Jihlava, Německý Brod, Praha. S jistotou můžeme říci, že to byla zásadní cesta či spojnice celé tehdejší Vysočiny. Rakouská vláda v čele s Františkem IV., nebyla svolná propojit železniční dráhy na území tehdejšího jihlavského okresu. K určité pozměněné koncepci železničních drah došlo v době vlády Ferdinanda V., který byl již nakloněn změnám v možnostech technického propojení železničních kolejnic v teritoriu Jihlavského okresu.²

Výše uvedený panovník chtěl umožnit budování Severní dráhy.³ Budování železničních drah bylo povoleno císařem ihned po stavbách koňských drah, a tak bychom mohli říci, že povolení stavby železniční dráhy bylo umožněno rakouským hodnostářem Ferdinandem V., a to dne 4. 3. 1836⁴.

Od roku 1838 počaly fungovat vlaky směrem na Rajhrad. Pokud bychom chtěli hovořit o další v pořadí druhé trati, tak bychom měli připomenout trať končící v Brně, která byla dokončena v roce 1839. Po výčtu uvedených železničních tratí, které začaly fungovat, si císař uvědomil, že by bylo nutno, aby dvorská kancelář vytvořila podklad pro koncepci zachycující nejdůležitější tepny rakouské monarchie. Zásadní či klíčovou byla trasa mezi Prahou a Vídní⁵. Jihlavská stanice byla stranou veškeré činnosti a snažení.

1 HONS, Josef. Velká železnice světa: Džunglí a tajgu, 1. vyd. Praha: Nakladatelství dopravy a spojů, 1978, 308 s.

2 ŠIMKA, Alois. Sto let Severozápadní dráhy. Jihlava: Okresní archiv Jihlava, 1971, s. 7-8.

3 PISKOVÁ, Renata. a kol. Jihlava. Dějiny moravských měst. Praha: Lidové noviny, 2009, s. 459. JAROŠ, Zdeněk. – KŘESADLO, Karel. Jihlava. Kulturně historický průvodce městem, Jihlava, 1996, s. 129-130. Viz: ŠIMKA, Alois. Sto let Severozápadní dráhy. Jihlava: Okresní archiv Jihlava, 1971, s. 7-8.

4 HONS, Josef. Velká cesta: čtení o dráze olomoucko-pražské, 1. vyd. Ostrava: Nakladatelství dopravy a spojů, 1947, 355 s. Viz: HONS, Josef. Velká cesta: čtení o dráze olomoucko-pražské, 2. vyd. Praha: Mladá Fronta, 2007.309 s. ISBN 978-80-204-1597-4. SOkA Jihlava, Městská správa Jihlava/Hospodářská registratura k VII-li, sign. 489.

5 OAr Jihlava, MS/ hosp. 1850 – 1890, inv. 489.

2 Situace vzniku povolovací protokolů ke stavbě železnice

Počáteční snahy příprav železniční stanice na Jihlavsku byly koncipovány zemským právníkem JUDr. Wenzel Lichtner⁶. Výše zmiňovaný advokát představil svou navrhovanou koncepci a následně vytvořil návrh železniční trasy, která měla vést přes Jihlavu, již z výše uvedených důvodů⁷. Projekt byl hotov v roce 1836. Situace kolem roku 1836 byla doprovázena okolnostmi právních úprav ohledně možností stavby železničních tratí⁸.

Povolovací proces stavby železniční stanice byl velmi složitý a rozporuplný. Úsilí zdolat všechna úskalí začala počátkem roku 1839. V této době byl vytvořen železniční komitét⁹ pro zavedení železničního spojení mezi centry monarchie (Vídeň - Praha). Po zavedení výše zmiňovaného úřadu mohlo být započato se stavbou, jelikož trať spojovala významná centra rakouské monarchie, byla stavba tratě podporována státními politickými úřady. Dokladem toho by mohla být nóta moravskoslezského guvernéra hraběte Ugarta¹⁰ českému nejvyššímu purkrabímu hraběti Chotkovi. Nóta byla zaslána v červenci 1838, kdy hrabě Ugarte chtěl předložit vrchnímu inženýru Ghегоvi předběžné podklady pro stavbu železnice. Ugart žádá povolovací protokol ke stavbě železnice. Inženýr Ghega prostudoval technickou dokumentaci k výše popsanému technickému návrhu a potvrdil, že jihomoravská dráha¹¹ by nebyla nejvhodnější kvůli terénu na trase. Ghega nezvažoval pouze první možnost, ale nabíledni byla i probíraná trasa severomoravská

⁶ HONS, Josef. *Velká železnice světa: Džungli a tajgu*, 1.vyd. Praha: Nakladatelství dopravy a spojů, 1978, 308 s.

⁷ Důvody byly uvedeny v úvodu. Týkaly se hospodářské krize zasahující město. Východiskem z krize měla být železniční stanice, která by umožňovala, aby město mohlo vyvážet své výrobky. Prostřednictvím čehož by se mohl povznést obchod i rozkvět města. Viz: PISKOVÁ, R. a kol. *Jihlava. Dějiny moravských měst*. Praha: Lidové noviny, 2009, s. 459.

⁸ [Http://www.starajihlava.cz](http://www.starajihlava.cz).

⁹ Železniční komitét nebo tzv. Slavná komise železniční, která byla ustavena pro zavedení stanice. Viz: Viz: OAr Jihlava, MS/ hosp. 1850 – 1890, inv. 489.

¹⁰ SOKA Jihlava, Městská správa Jihlava/Hospodářská registratura k VII-li, sign. 489. Viz: ŠIMKA, Alois. *Sto let Severozápadní dráhy*. Jihlava: Okresní archiv Jihlava, 1971, s. 7-8. Viz: PISKOVÁ, R. a kol. *Jihlava. Dějiny moravských měst*. Praha: Lidové noviny, 2009, s. 458. Podrobněji: ŠIMKA, Alois. *Sto let Severozápadní dráhy*. Jihlava: Okresní archiv Jihlava, 1971, s. 9-10.

¹¹ Jihomoravská dráha je Brno – přes Jihlavu...

mezi městy Olomouc přes Českou Třebovou... Po zvážení veškerých technických výkresů vyhodnotil situaci tak, že doporučil, aby využily návrh číslo 3, čímž by mohli postavit trasu mezi místy Brno – přes Tišnov...¹²

Po již zmíněných jednáních si úředníci prohlédli veškeré podklady pro stavbu železnice a pomýšleli na tvorbě dalších stavebních možností vzhledem k železničním tratím¹³. Nebylo možno dosavadní technické projekty uskutečnit, protože po zhlédnutí veškerých technických příloh úředníky, bylo zastaveno budování trasy. Problémy při možné výstavbě tak rozladili úředníky, že raději od stavby odstoupili a dvorská kancelář v květnu 1840 zamítla stavbu výše uvedené trasy. Povolovací řízení bylo velmi znesnadněno celkovou situací byrokratického systému. Opětovně předložila dvorská kancelář předlohy tratě mezi Vídní a Prahou. Byrokratické martyrium bylo znovu započato.¹⁴

Danou situaci měla řešit dvorská kancelář, která podstoupila výše uvedené dokumenty nejvyššímu purkrabímu Chotkovi, a ten se musil rozhodnout, jak by měla být provedena trasa umožňující spojení mezi centry. Koncepty plánů byly předkládány a konzultovány železničním komitétem.

Jihlava byla městem pomalu získávajícím výhodu, kterou by mohla využít vzhledem k lepšímu zásobování uhlím pro své soukenické podnikání. Vhodná trať vedoucí v rosicko-oslavanské pánvi byla představena prezidentu dvorské kanceláře Kuebeckovi¹⁵, který následně poslal v listopadu 1841 císaři memorandum o nutnosti rozvoje staveb železnic pro lepší ekonomiku země. Trať měla spojit Vídeň, Prahu a Sasko. Veškeré rozpracované projekty byly konzultovány s projektanty a posléze předány Kuebeckovi. Kuebeck schválil trať, jež spojovala města Olomouc-Pardubice-Prahu. Návrh Kuebecka byl podpořen samotným císařem v srpnu 1842, ale stavba by měla

¹² SOkA Jihlava, Městská správa Jihlava/Hospodářská registratura k VII-li, sign. 489.

¹³ Hovoříme o tratích: jihomoravské, severomoravské. Viz: HONS, Josef. Velká cesta: čtení o dráze olomoucko-pražské, 1. vyd. Ostrava: Nakladatelství dopravy a spojů, 1947, 355 s. Viz: HONS, Josef. Velká cesta: čtení o dráze olomoucko-pražské, 2. vyd. Praha: Mladá Fronta, 2007.309 s. ISBN 978-80-204-1597-4. S. 31.

¹⁴ OAr Jihlava, MS/ hosp. 1850 – 1890, inv. 489.

¹⁵ Karl von Kuebeck – narozen v Jihlavě, měl posléze obrovský vliv ve Vídni, od roku 1848 byl ministrem financí, poslancem frankfurtského sněmu a říšského sněmu, od roku 1851 – 1855 byl prezidentem říšské rady. Viz: PISKOVÁ, R. a kol. Jihlava. Dějiny moravských měst. Praha: Lidové noviny, 2009, s. 459.

být provozována soukromými subjekty, a tak sice byla zahájena, ale Jihlavané byli odsouzeni k čekání a strádání, protože pragmaticky usilující firmy o největší možnou návratnost, nenacházely rentabilnost stavby. De facto se to ne zcela slučovalo s relativně nesnadným reliéfem v naší oblasti¹⁶.

3 Stavba železniční stanice v rukou novinářů

V březnu 1862 byl uveřejněn článek v Živnostenských listech na téma: „Železnice a českomoravské pohoří“. Stejný článek se objevil i v Národních listech. Poté následovala situace, která vyvolala gradaci snah obyvatel, a tak v červnu 1863 se objevila petice, která byla předložena sněmu Království českého A. Šamberou, s tím, že předkladatel požadoval, aby znovu otevřeli otázku stavby železniční sítě vedoucí přes Jihlavu.¹⁷ V jarních měsících 1865 Národní listy informovaly širokou veřejnost o tom, že vláda povolila stavbu tratě Pardubice – Německý Brod. 19. 5. 1865 bylo rozhodnuto moravským sněmem o tom, že trať Moravský Krumlov – Jihlava by měla být zastavena, a tak se i stalo. Ve stejné době primátor Hlinska K. Adámek v Národních listech uvedl článek „Slovo o stavbě železnice z Vídně přes Jihlavu do Pardubic, který reagoval na sněmovní návrh poslance Stracheho na doplnění železniční sítě¹⁸. Situace byla dokreslena Jihlavským tehdejším deníkem IglauerSonnags-Blatt, kde vyšel článek vysvětlující poměry při vzniku železniční trasy v Jihlavě. Článek se snažil tlumočit: *„Jediný pohled na mapu Evropy stačí k přesvědčení, že je možné dosáhnout nejkratšího spojení mezi Vídní a Prahou pouze po té trati, která vede přes Jihlavu...Když měla být ve 40. letech spojena železnicí Vídeň s Prahou. Jihlavská císařská silnice ponechána stranou a trať byla vedena přes Brno, ačkoliv bylo toto spojení Vídeň s Prahou nejen o 15 milů delší a dražší, ale musely být překonány i velké těžkosti a přineseny značné oběti. Proč se tomu tak stalo, ví celý svět, přesto se o tom nemluví...Teprve v roce 1862 napadlo rakouskou společnost státních drah ucházet se o koncesionářské povolení ke stavbě a provozu*

¹⁶ OAr Jihlava, MS/ hosp. 1850 – 1890, inv. 489.

¹⁷ Trať mezi městy Pardubice-Jihlava.Viz :PISKOVÁ, R. a kol. Jihlava. Dějiny moravských měst. Praha: Lidové noviny, 2009, s. 459.

¹⁸ Tamtéž, s. 460.

*lokomotivní dráhy z Kolína přes Jihlavu do Vídně...*¹⁹ Popis průběhu povolovacího řízení: „*Za takových podmínek je snadno pochopitelné, že naše železniční záležitost došla ke svému cíli teprve po opakovaných a mnohastranných peticích a interpelacích...*”²⁰

4 Legislativa stavby železniční stanice -Vývoj povolovacího řízení směrem k otevření železniční stanice Jihlava

Koncesní listina počala platit od roku 1854²¹, avšak vliv státu na projektování soukromé dráhy zůstal „ohromný“. Koncesní zákon měl v kompetenci budování hlavních tratí, jež byly financovány ze soukromých firem. Koncesi předcházela železniční provozní řád č. 1/1852 ř.z., koncesní listiny jednotlivých drah, Vyhláška č. 16/1896 ř.z. ministrů obchodu a železnic, o zřízení ministerstva. Stát v roce 1854²² vyhlásil plán na výstavbu nových 10 000 km železnic. Vláda se vracela k podpoře soukromého podnikání roku 1854, kdy byla vláda donucena vydat koncesní zákon, neboť státní deficit byl ve výši 315 mil. zlatých. Bylo rozhodnuto jednat o prodeji státních drah. V důsledku obecné prospěšnosti podnikání jmenované společnosti udělili tuto koncesi na základě zákona o železničních koncesích ze dne 14. 9. 1854. Po vydání koncesního zákona 19. 12. 1854 podává konsorcium Liebiereg, Lama, Kleinovi žádost o koncesi, aby mohli provést železniční dráhu Liberec – Pardubice.

Vládní výnos ze dne 1. 7. 1867 sice počítal s výstavbou tratí mezi městy Vídeň – Jihlava – Německý Brod – Kolín, ale až po zaměření zjistili, že stanice by měla být mimo město, někde v bažinatém prostoru oblasti Dřevěné Mlýny²³ nedaleko města Jihlava. Magistrát města nabízel investorům lepší strategičtější místo pro železniční stanici, a to v blízkosti pivovaru, ale ředitelství Severozápadní dráhy se cítilo dotčeno, a tudíž nechtělo akceptovat názor magistrátu. Magistrát musel vycházet z tohoto principu, a to pokusem o právní cestu, ať již formou petic, či tiskových kampaní. Přesto selhal, a tak hrozilo, že se revoltujícímu městu dráha zcela vyhne. Jihlavané si svou velmi

¹⁹ Iglau'sBahnhof, IglauerSonntags-Blatt, 4. 7. 1869, roč. XXI., č. 27, s. 1.

²⁰ [Http://www.starajihlava.cz](http://www.starajihlava.cz).

²¹ Zákon č. 238/1854 z. ř. Viz: OAr Jihlava, MS/ hosp. 1850 – 1890, inv. 489.

²² HONS, Josef. Velká železnice světa: Džungli a tajgou. 1.vyd. Praha: Nakladatelství dopravy a spojů, 1978, 308 s. Viz: OAr Jihlava, MS/ hosp. 1850 – 1890, inv. 489. Viz: ŠIMKA, Alois. Sto let Severozápadní dráhy. Jihlava: Okresní archiv Jihlava, 1971, s. 7-8

²³ SOKa Jihlava, Městská správa Jihlava/Hospodářská registratura VII-li, 501, sign. 6691.

těžkou pozici uvědomovali, a proto začali plně využívat veškeré kontakty, aby přes značné právní komplikace dosáhli svého a aby měli stanici Jihlava. Leupold²⁴, purkmistr města, zařídil, že město z vlastních nákladů uhradilo náklady na vícepráce, a tudíž bylo možno přeložit železniční stanoviště na místo, kam chtěli úředníci, a to nedaleko pivovaru. Přesto nebyl konec peripetii. V konečném důsledku, tedy přes veškeré snahy Jihlavanů, museli ustoupit a původní místo bylo potvrzeno. Hovoříme o Dřevěných Mlýnech, které byly od centra ve vzdálenosti 3 km.²⁵

Struktura povolovacích protokolů měla „velmi dlouhou úřední cestu“, přestože jihlavští úředníci využili možnost císařské návštěvy, aby císař pomohl jejich snaze. Nakonec ovšem návštěva samotného panovníka nebyla nápomocna ničemu. Naším trumfem v možnostech povolovacích protokolů byl projev Sturm, poslance na zemském sněmu v Brně. Poslanec zmínil ve svém politickém projevu na zemském sněmu, že by bylo důležité, aby byla vytvořena železniční stanice Jihlava. Na cestě k možnosti otevření železniční stanice stály významné osobnosti: Skéne, Sturm, Belcredi. Tito významní činitelé tehdejší jihlavské oblasti patřili do výboru řešícího výstavbu železnic v habsburské monarchii. Výbor připravil jinou koncepci, a to takovou, že nechtěl, aby trasa vedla přes Pardubice, ale prosazoval propojení mezi městy Jihlava – Kolín²⁶.

Doba, o níž se zmiňujeme, ne zcela zachycovala časový horizont povolující trat'. Přesto se snažíme zachytit náznak chronologického záznamu stavby železnice. 10. 10. 1866 bylo možno započnout stavbu železnice, a to trati Tetčice – Laa, protože výše uvedená trat' byla subvencována státem. Dne 18. 10. 1866, komise obdržela subvenci, a tak mohlo být započato organizování stavby.

Dne 29. 10. 1866 vystoupil poslanec Sturm na zemském sněmu v Brně, kde usiloval o přímé propojení železniční tratě z Brna do Jihlavy. Moravský sněm nevzal jeho vystoupení jako podstatné, a výše uvedenou skutečnost, tedy otevření tratě mezi již zmíněnými městy zavrhl. Po negativním zakončení

²⁴ PISKOVÁ, R. a kol. Jihlava. Dějiny moravských měst. Praha: Lidové noviny, 2009, s. 459.

²⁵ Tamtéž, s. 460.

²⁶ OAr Jihlava, MS/ hosp. 1850 – 1890, inv. 489.

schůze, byl vytvořen výbor, který měl v kompetenci pomoci rozvoji železnice, která jako nová dopravní technologie slibovala možnost rozvoje města Jihlavy. Výbor tvořili: Belcredi²⁷, Sturm²⁸, Skéne²⁹.

Dne 6. 12. 1866 bylo zasedání obecního zastupitelstva v Ledči nad Sázavou, které řešilo otázku železniční tratě, jež by mohla pomoci nejen důležitějším městům monarchie, ale i těm výše uvedených destinacím – tedy menším aglomeracím. Leděčské zastupitelstvo chtělo apelovat na Jihlavský komitét, aby podpořil trať mezi městy Kolín – Jihlava, čímž by mohly být na trase, mohly by rozvíjet svou ekonomiku, především vývozem od svých živnostníků. Tito nabídli Jihlavskému komitétu, že by mohl čerpat, jednak ze zdrojů měst, jednak by měl čerpat větší díl ze státních peněz.

Dne 11. 12. 1866 se sešlo zastupitelstvo Hlinska, které požadovalo, aby byla vytvořena trať mezi městy Jihlava a Znojmo. Následovalo setkání dne 16. 12. 1866, kdy představitelé okresů, měst, průmyslu i velkostatků chtěli po Jihlavském komitétu určité, již výše řešené, návrhy tratí. Jak jsme, již naznačili, možností tratí bylo několik, a proto se zastupitelé nemohli dohodnout na konečném verdiktu.

Dne 18. 12. 1866 odsouhlasili poslanci na českém sněmu, že by měla být provedena trasa Pardubice – Jihlava, přestože tak smýšlela většina poslanců, projekt Kolín – Jihlava byl odsunut.

Prvním zkoumaným protokolem ke stavbě nové železniční stanice byl dokument č. 422, kde bylo zapsáno, že Slavné lokální komisi byl zaslán zvláštní zástupce, a to dne 17. 12. 1866. Byl poslán přímo do Jihlavy, aby prošetřil danou situaci stavby možné železniční stanice, přímo ve městě.

Dne 21. 12. 1866 činitelé města Jihlavy se obávali, že nastanou komplikace se stavbou železniční stanice, a tak zaslali petici zemskému sněmu. Důvodem zaslání petice byli jejich neshody během jednání. Bylo jasné, že po projednání

²⁷ Belcredi – moravský a předlitavský šlechtic, který hájil českou právořivnou koncepci programu. Viz: PISKOVÁ, R. a kol. Jihlava. Dějiny moravských měst. Praha: Lidové noviny, 2009, s. 459.

²⁸ Sturm – rakouský poslanec a právník, působil v Říšské radě. Viz: ŠIMKA, A. Sto let severozápadní dráhy. Jihlava: Okresní archiv Jihlava, 1971, s. 7-8.

²⁹ Skéne – rakouský a český politik a šlechtic, působil v Říšské radě. Viz : HONS, Josef. Velká železnice světa: Džungli a tajgou. 1.vyd. Praha: Nakladatelství dopravy a spojů, 1978, 308 s.

na českém sněmu by měl následovat moravský sněm, který by dal souhlas ke stavbě a přislíbil i finance. Souhlas sněmu de facto souvisel s tím, že trasa povede přes jejich území. Naproti tomu český zemský sněm souhlasil s tratí mezi Pardubicemi a Německým Brodem, nebylo předem jisto, že by měla být trasa vybudována. Dne 2. 1. 1867 se konalo v Čáslavi zasedání železničního komitétu, který rozhodl, že trasa mezi Kolínem a Jihlavou by měla patřit mezi klíčové trasy, které by měly být postaveny.³⁰

Kvůli povolovacímu protokolu byl požádán poradce při technické kontrole železnice, aby vystoupil před představenstvem obecního úřadu. Poradce přednesl svá stanoviska na valné schůzi dne 29. 12. 1866. Na schůzi nedošlo k žádným protestům proti navrhované možnosti otevření železniční stanice. Obecní úřad souhlasil se stavbou a svůj výrok zaslal tzv. Slavné lokální komisi³¹. Dokument č. 655 až č. 669 dokladuje, že obecní zastupitelstvo na valné schůzi dne 29. 12. 1866 odsouhlasilo, že Chotek by byl zástupcem, jenž bude dohlížet na stavbu železnice. Slavný železniční komitét začal řešit stavbu železnice mezi Jihlavou a Pardubicemi. V usnesení slavné lokální komise zaznělo, že výše uvedená trať by byla nápomocna rozkvětu, rozmachu města.³² Jihlavské komitét či Slavná lokální komise byla svolána, aby se dohodla o řízení železniční dráhy se zástupci okresů, průmyslu a velkostatků. Příčinou svolání výše uvedené komise bylo řešení Lánsko-jihlavské dráhy.

V lednu bylo možno znovu požádat o koncesi, a tak v Kolíně dne 7. 1. 1867 se sešlo konsorcium pro výstavbu železniční tratě z Jihlavy do Kolína a záhy zvolilo svého předsedu Salm-Reifferscheidta. Dne 13. 1. 1867 byla řešena trať v Nymburce, která měla vést z Kolína do Mladé Boleslavi, předsedou byl Thunn-Taxis. Bylo nařízeno zemskému sněmu, aby bylo uloženo zemskému výboru projednání obou tratí. Stavbou byla pověřena Společnost státní dráhy, která záhy projekt odmítla a začala se zabývat lukrativnějším podnikem, a to stavbou železnice mezi Vídní a Brnem.

³⁰ ŠIMKA, A. Sto let severozápadní dráhy. Jihlava: Okresní archiv Jihlava, 1971, s. 7-8.

³¹ Slavná lokální komise – slavný železniční komitét – jihlavské komitét. Viz: OAr Jihlava, MS/ hosp. 1850 – 1890, inv. 489.

³² OAr Jihlava, MS/ hosp. 1850 – 1890, inv. 489. Viz CILA, Richard. Historie provozu trati Znojmo-Jihlava-Havlíčkův Brod I. díl 1871-1918, Jihlava Iv. 2004, s. 69. Nebo: KLIMEŠ, Vladimír. 100 let trati Jihlava-Veselí nad Lužnicí 1887-1987, Veselí nad Lužnicí, s. 9. Viz: KREJČÍK, Mojmír. Po stopách našich železnic. Praha: 1991, s. 135.

Dne 4. 4. 1867 Zemský výbor Království českého železniční komitét v Jihlavě nechal zaměřit trať, aby mohlo dojít k podstatným povolovacím procedurám v procesu povolování železniční stanice. V této době existovala dvě stavební konsorcia, o nichž bylo jednáno vídeňským parlamentem. Předlohou zákona bylo pověřeno ministerstvo obchodu. Dne 2. 5. 1867 prošel poslaneckou sněmovnou výše uvedený zákon, který následně 16. 5. 1867 prošel i panskou sněmovnou, posledním článkem byl císař, jež podepsal koncesní zákon.

Dne 1. 6. 1868 dle výnosu č. 56/1868³³ ř.z. existovala předběžná koncese ke stavbě ONWB, přičemž jejím zpracováním bylo pověřeno konsorcium. Koncese pro trať mezi městy Vídeň a Mladá Boleslav byla udělena 8. 9. 1868 pod č. 143/1868 ř.z. Výše uvedená koncese měla platnost do 1. 7. 1872. Stavba po všech schvalovacích procedurách byla připravena ke stavbě, dostavěna měla být za tři roky. Československá transversální dráha byla navržena v roce 1872 na trať Jihlava – České Budějovice. K úseku trati se vyjadřoval dopisem dne 8. 8. 1872 i L. Fritz, který jako významná osobnost jihlavských dějin se chtěl zapojit do nového technologického vývoje. Dne 9. 10. 1874 poslal Dr. Sturma telegram, v němž popsal danou situaci, aby zemský sněm přijal projekt dráhy mezi Brnem a Jihlavou. Sekvestrační zákon ze dne 14. 12. 1877³⁴. Umožňoval převzetí soukromých společností státem, pokud tyto společnosti vykazovaly dlouhodobě ztrátu. V roce 1880 byl vydán tzv. zákon o sekundárních drahách, a to dne 25. 5. 1880 (č. 56/1880 z.ř.k.) Dne 25. 11. 1883³⁵ schválil císař František Josef I. zákon ř. z. č. 173/1883 ze dne 25. 11. 1883, poté dne 28. 2. 1884 podepsal císař souhlas se zahájením stavby. Dne 31. 8. 1885 byl uveden Komisionální protokol o politickém projití části trati z Jihlavy do Jindřichova Hradce, jež vydala c.k. priv. Rakouská severozápadní společnost v Jihlavě v roce 1885.³⁶

5 ÖNWB

V 10. 1868 byla vyměřována místa, kde by bylo nejlepší prostranství pro nádraží v Jihlavě. Místo pro nádraží bylo vybráno vídeňskými úředníky

³³ Č. 56/1868 ř.z., tzv. velká licence, kdy firma ÖNWB mohla postavit několik tratí na území předlitavské části habsburské monarchie, a to na našem území i území rakouském. Viz: <http://www.railian.com>.

³⁴ [Http://www.railian.com](http://www.railian.com).

³⁵ Tamtéž, <http://www.railian.com>.

³⁶ [Http://www.starajihlava.cz](http://www.starajihlava.cz).

ministerstva obchodu c.k. Dne 31. 5. 1868 byla předána stavba firmě Bucher, jež počala pracovat na stavbě. Výše zmiňovaná akce byla provázena nejen právními problémy, ale i technickými problémy. Stavba byla rozdělena do několika segmentů, které narážely na některé potíže spojené se stavbou. V sedmém stavebním segmentu tzv. Rychnovský si stěžoval ředitelství ONWB, že nesouhlasí s regulací řeky Jihlavy. Z výše uvedených stížností vyplývala celá řada problémů. Přesto práce na železnici nebyly zastaveny. Koleje byly položeny a první vlak vyjel dne 21. 12. 1870 z Německého Brodu do Jihlavy. Po zkušební jízdě byly vypuštěny další vozy, a tak i přes nepřízeň počasí vlaky projížděly oblastí a přinesly nové možnosti rozkvětu.

6 Závěr

Záznamy historicko-právních dokumentů nám představují listiny města, které byly „ve velmi omezené podobě“ zachovány v místě našeho bádání, přesto jsme se snažili doložit veškeré možné archiválie, které dokladují záměr článku, a to nový pohled na technické vymoženosti doby vzhledem k městu a jeho výhodné poloze vně rakousko-uherské monarchii, protože bylo mezi dvěma důležitými centry monarchie. Archiválie poukazovaly na snahu jihlavských byrokratů i žurnalistů, kteří se snažili využít možnost rozvoje nových technologií, již v období roku 1836, a rozvinout město, aby město se mohlo znovu ukázat ve své hospodářské prosperitě.

Zpočátku působil v habsburské monarchii císař František II., který na vídeňském dvoře měl problémy s tím, že by povolil stavbu železničních tras po monarchii. Po jeho skonu nastoupil Ferdinand V., který již nechtěl následovat svého předchůdce řadou zákazů, ale nechal možnost jihlavským úředníkům využít a prosadit možnost nových technologií v dopravě.

Ferdinand V. zaštil stavbu povolením této dráhy 4. 3. 1836. Železnice do roku 1838 jezdila do Rajhradu a do roku 1839 vedla až do Brna. Povolovací proces spojen se stanicí Jihlava byl spojen s velmi dlouhým aparátem byrokratických zásahů, které provázely proces až do roku 1871, kdy de facto stála stanice a fungovala, i když Jihlavané museli ze svých požadavků ustoupit a vytvořit zastávku na místě, jež určili úředníci celého státního aparátu.

Byl založen železniční komitét pro spojení hlavních center monarchie Vídeň – Praha. Na trati by byla zastávka v Jihlavě, s čímž počítal právník³⁷, jež veškeré podklady připravoval pro své místní. Lichtnerovu koncepci podporovaly politické úřady, o čemž svědčí nóta moravskoslezského guvernéra hraběte Ugarta českému purkrabímu Chotkovi. Přes veškeré snahy výše uvedených orgánů se nepodařilo uspět a návrh, který předložil právník Lichtner, nebyl přijat. Trasa byla zamítnuta 1. 5. 1840 dvorskou kanceláří. Orgány nebyly spokojeny s výsledky, a tak se snažily řešit situaci. I přes hraběte Chotka chtěli Jihlavané uspět ve své povolovací proceduře. Eckhard - důstojník z generálního štábu se snažil podpořit Jihlavu, a tak navrhl svůj projekt. Znovu došlo k povolovací proceduře a následnému zamítnutí příslušných orgánů.

Jihlava byla stále mimo traťové spojení center, a tak nemohla rozvinout své obchodní dovednosti a pomoci svým živnostníkům. Zásadní výchozí těžkostí bylo to, že Jihlava potřebovala obrovský přísun uhlí pro svou textilní výrobu. Samé potíže spojeny se stavbou, a tak dne 15. 11. 1841 Kuebeck jako prezident dvorské kanceláře poukázal na nutnost poslat císaři memorandum, kde by mělo být zdůrazněno, že Jihlava by měla být zahrnuta do železniční trasy vedoucí mezi městy Vídeň a Praha. Dekretem dvorské komory dne 16. 3. 1842 konečně umožňoval počátek stavby železnice. Stavba byla podmíněna tím, že od dubna do června musí být postaveno 3200 km železničních kolejnic. Bohužel Jihlava zase stála mimo trať.

Přes veškeré snahy místních úředníků i guvernéra a českého purkrabí, nezískala Jihlava svou železniční stanici, a tím rychlejší spojení se svými vývozci či dodavateli. Schůdnou cestou k vybudování železniční stanice se stala až doba kolem roku 1866, kdy proces byl podpořen zákony i osobnostmi výboru, který podpořil stavbu výše uvedené stanice.

Stavba železniční stanice klíčově změnila ráz města, a i celého regionu. Prostřednictvím nové železniční stanice došlo k modernizaci odvětví, která v Jihlavě již delší období zaostávala. Jihlava byla napojena na Severozápadní dráhu, což dokázala dobře využít ke svému prospěchu. Magistrát města zařídil výkup pozemků, aby mohl vytvořit městské nádraží na výhodnějším místě.

³⁷ JUDr. Lichtner – usilující o železniční stanici v Jihlavě.

Literature

- CILA, Richard. Historie provozu trati Znojmo-Jihlava-Havlíčkův Brod I.díl 1871-1918. Jihlava IV, 2004. rukopisná práce.
- HONS, Josef. Velká cesta: čtení o dráze olomoucko-pražské, 1.vyd. Ostrava: Nakladatelství Josefa Lukasíka, 1947. 355 s.
- HONS, Josef. Velká cesta: čtení o dráze olomoucko-pražské, 2.vyd. Praha: Mladá Fronta, 2007.309 s. ISBN 978-80-204-1597-4.
- HONS, Josef. Velká železnice světa: Džungli a tajgu, 1. vyd. Praha: Nakladatelství dopravy a spojů, 1978. 308 s.
- HONS, Josef. Velká železnice světa: Džungli a tajgu, 2. upr. vyd. Praha: Nakladatelství dopravy a spojů, 1981. 311 s.
- HONS, Josef. Čtení o Severní dráze Ferdinandově. 1.vyd. Praha: Nakladatelství dopravy a spojů, 1990. 263 s.ISBN 80-7030-094-9.
- HONS, Josef. U kolébky železničních drah. 1.vyd. Praha: Nakladatelství dopravy a spojů, 1956. 312 s.
- HORN, Alfred. Die OesterrichscheNordwestbahn, BohmannVerlagWien 1967, s. 60-65.
- JAROŠ, Zdeněk. – KŘESADLO, Karel. Jihlava. Kulturně historický průvodce městem, Jihlava 1996.130 s.
- KLIMEŠ, Vladimír. 100 let trati Jihlava- Veselí nad Lužnicí 1887-1987, Veselí nad Lužnicí, 12 s.
- KREJČÍŘÍK, Mojmír. Po stopách našich železnic. 1.vyd. Praha: Nakladatelství dopravy a spojů, 1991. 279 s.
- PISKOVÁ, R. a kol. Jihlava. Dějiny moravských měst. Praha: Lidové noviny, 2009. 877 s. ISBN 978-80-7106-551-7
- ŠIMKA, A. Sto let severozápadní dráhy. Jihlava: Okresní archiv Jihlava, 1971. 27 s.

Archivní záznamy

- SOKA Jihlava, Městská správa Jihlava/Hospodářská registratura k VII-li, sign. 489.

SOkA Jihlava, Městská správa Jihlava/Hospodářská registratura k VII-li, 501, sign. 6691.

OAr Jihlava, Ms/hosp. 1850-90, inv.č. 488, sign VII 1/i577/Oek/1865.

OAr Jihlava, MS/hosp.1850-90, inv.č. 488, sign. VII 1/1476/oek/1866.

OAr Jihlava, MS/hosp. 1850-90, inv.č. 488, sign. VII1/i30/oek/1867.

OAr Jihlava, MS/hosp. 1850-90, inv.č. 488, sign. VII. 1/i.

OAr Jihlava, MS/hosp. 1850-90, inv.č. 488, sign. VII1/i 1666/oek/1868.

OAr Jihlava, MS/hosp. 1850-90, inv.č. 488, sign. VII1/i 1869/1969.

Internetové odkazy

<http://www.starajihlava.cz>

<http://www.railian.com>

Contact – e-mail

166709@mail.muni.cz

Körperscanner auf Flughäfen: ein technisches Gerät gegen den Terrorismus oder Grundrechte kontra Sicherheit?

Dalma Gabriella Hubay Dr.

University of Pécs, Faculty of Law, Doctoral School, Hungary

Abstract

The aim of this paper is to illustrate a process which began in 2001 and has speeded up in the past decade.

The study explores the effects of airport body scanners – as a new response to terrorism – to fundamental rights.

It raises a central question, whether the use of body scanners adequate the requirements of necessary and proportionality of the restriction of fundamental rights.

Security scanners are devices that are capable to show weapons, liquid or plastic explosives hidden under the clothes of the passengers.

The study takes into account those basic human rights, which essence is endangered the most by the use of airport body scanners.

These are first of all human dignity and the right to informational self-determination.

Keywords

human rights, terrorism, airport security

1 Einleitung

11. September 2001 ist ein Datum, das sich in die Geschichte der Menschheit eingeschrieben hat. Tausende von Opfern, trauernde Familien. Eine politische Supermacht, die im ersten Moment gelähmt war, daneben gab es nur Schock und Angst. Neben solchen Wortwendungen, wie “Beschleunigung der heutigen Welt” schließen sich neue an, wie “die heutige veränderte Welt”

und der “Kampf gegen den Terrorismus”.¹ Es erschienen neue Regeln für Flugreisen und die Fluggäste waren in einer neuen Situation. Jahr für Jahr erhöhte sich die Zahl der Maßnahmen zur Beschränkung der Rechte der Flugreisenden. Es läuft ein verzweifelter Kampf zwischen den unter Druck lebenden Politikern und den Organisationen für Rechtsschutz, um eine Kompromisslösung zwischen der effektiven Bekämpfung von Terrorismus und der Gewährleistung der Ausübung von Grundrechten zu finden. Die Vereinigten Staaten haben eine unveränderliche Stellungnahme, und die Europäische Union versucht einen Ausgleich zu schaffen. Aber man muss es feststellen, dass in der heutigen veränderten Welt eine größere Freiheitsbeschränkung zu empfinden ist als vor 15 Jahren.

Die Regeln des Flugverkehrs wurden allmählich strenger: Zuerst wurden scharfe Geräte an Bord verboten, danach durften die Flugpassagiere keine Flüssigkeit mitnehmen, und heute werden sie schon dazu gezwungen, das Personal an Flughäfen unter ihre Bekleidung sehen zu lassen. Der Name dieses Verfahrens ist „Bodyscanner“. Mit den Grundlagen dieser Technologie hat man schon in die Krankenhäusern getroffen, nämlich Ärzte nutzen eine ähnliche Technologie, als sie mit der Hilfe des CTs (Computer Telegraph) den Körper des Kranken durchleuchten. Die Körperscanner wurden auf Flughäfen in Einsatz genommen.

Die Körperscanner, auch Ganzkörperscanner, „Security Scan“, Sicherheitsscanner oder Nacktscanner genannt, sind Geräte, womit die Oberfläche des menschlichen Körpers abgebildet werden kann. So können die unter der Bekleidung versteckten Gegenstände, beispielsweise Waffen oder Sprengstoffe, sichtbar gemacht werden.

Mit dem Gerät ist ein Monitor zusammengebunden, wo die Konturen des menschlichen Körpers und auch die Genitalien sichtbar werden. Der Sicherheitsscanner basiert zum Beispiel auf der Millimeter-Wellen-Technologie, welche Wellen vom Körper reflektiert werden.

In den vergangenen Jahren wurden von den “unantastbaren” Grundrechten immer wieder kleine Teile aufgegeben. Die verschiedenen Metalldetektoren sowie die Überprüfung des Gepäcks bedeuten nur kleine

¹ Miklósi, Zoltán: A terrorizmus elleni “háború” és az emberi jogok.[„Kampf“ gegen Terrorismus und die Menschenrechte]. In:Fundamentum, 3/2004, S. 43.

Unannehmlichkeiten, wenn man daran denkt, dass damit Menschenleben gerettet werden können. Im Zusammenhang mit dem Kampf gegen den Terrorismus gibt es überhaupt viele Fragen. Eine davon ist, wo befinden sich die Grenzen, wenn überhaupt noch Grenzen existieren?

2 Gefährdete Grundrechte

2.1 Schutz der Menschenwürde

Mit dem Scannereinsatz wurde es fraglich, ob die Respektierung der Menschenwürde und der Privatsphäre gewährleistet werden kann.

Nach den wichtigsten internationalen Vereinbarungen über die Menschenrechte lässt sich feststellen, dass alle Menschen, überall und unbedingt rechtsfähig sind. In dem Präambel der Charta der Grundrechte der Europäischen Union wurden die Folgenden festgelegt: "In dem Bewusstsein ihres geistig-religiösen und sittlichen Erbes gründet sich die Union auf die unteilbaren und universellen Werte der Würde des Menschen, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität. Sie stellt den Menschen in den Mittelpunkt ihres Handelns, indem sie die Unionsbürgerschaft und einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts begründet."²

Die Europäische Union ist also danach gestrebt, diese Grundsätze auch bei der Rechtsetzung und der Rechtsprechung in Betracht zu nehmen.

Das Grundgesetz Ungarns hat es im Artikel II festgelegt, dass die Würde des Menschen unantastbar ist, und dass jeder Mensch Recht auf Leben und auf Menschenwürde hat. Artikel III besagt, dass niemand der Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf.³

Meiner Meinung nach bedeutet ein solcher Sicherheitsscanner, der so ein detailliertes Abbild des menschliches Körpers zu erzeugen und dadurch medizinische Fakten zu offenbaren fähig ist, das Vorkommen einer - für die kontrollierte Person - offensichtlich erniedrigende Situation, oder mindestens das Gefühl der erniedrigenden Situation.

² Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2010/C 83/02.

³ Das Grundgesetz Ungarns, 25. 04. 2011.

Obwohl der Einsatz von Bodyscannern auch die Verletzung von zahlreichen anderen Grundrechten bedeuten würde, nun selbst das, dass diese Systeme eine ernste Auswirkung auf die Menschenwürde haben, kann bereits das Auftreten des Verfassungsgerichts begründen. Es handelt sich um ein subsidiäres Grundrecht, das bedeutet, dass das Verfassungsgericht in je einem Fall zu auftreten berechtigt ist, falls kein anderes Grundrecht verwendbar ist.⁴

Nach der Stellungnahme des Verfassungsgerichts bedeutet die Menschenwürde, dass da so eine absolute Grenze existiert, welche es weder durch den Staat, noch durch einen anderen Menschen nicht geben darf. Infolgedessen kann man feststellen, dass die Autonomie und die Selbstbestimmung des Individuums einen solchen Kern hat, der niemandem unterworfen ist. Damit bleibt der Mensch ein Subjekt, und wird zu keinem Mittel oder Gegenstand. Das Verfassungsgericht hat im Jahr 1991 festgestellt, dass die Menschenwürde mit dem Leben zusammengebunden ist, in diesem Sinn unteilbar und uneinschränkbar ist.⁵

In den modernen verfassungsmäßigen Rechtsstaaten existiert die Respektierung der Menschenwürde als das wichtigste Grundrecht unter den Menschenrechten, dem der höchste Schutz sicherzustellen ist.

Da der Ganzkörperscanner eine technische Lösung der Flughafensicherheit bedeuten kann, ist seine Anwendung mit entsprechenden Garantien zu geschehen. Nötig ist noch ein europäischer Rahmen, der die verschiedene Rechtsanwendung auf Flughäfen, daraus folgend die Verletzung der Rechte der Fluggästen verhindern kann.⁶

⁴ 8/1990. (IV. 23.) AB Határozat,[Beschluss des Verfassungsgerichts] ABH 1990. 42.

⁵ 64/1991. (XII. 17.) AB Határozat, ABH [Beschluss des Verfassungsgerichts] 1991. 297.

⁶ Article 29 Data Protection Working Party: Consultation: The Impact of the use of Body scanners in the field of aviation security on human rights, privacy, personal dignity, health and data protection, Adopted on 11/02/2009.

2.2 Schutz der Privatsphäre

Schutz des Privatgeheimnisses

Umstritten ist der Einsatz am Menschen, da dieser durch einige Typen der Sicherheitsscanner nackt sichtbar ist. Zudem würden auf den sehr scharfen Bildern private Details wie Prothesen oder künstliche Darmausgänge sichtbar. Die Menschenwürde – als der Ausdruck des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – garantiert die engere persönliche Lebenssphäre. Unter den allgemeinen Rechten auf Privatsphäre findet man das Recht des Individuums auf Privatsphäre. In weiterem Sinn gehören hierzu diejenigen Lebenssituationen, Verhältnisse, die mit dem Privatleben des Individuums im Zusammenhang stehen: Der Schutz des Privatgeheimnisses und das damit verbundene informationelle Selbstbestimmungsrecht. Mit dem Schutz dessen garantiert das Grundgesetz Ungarns das Recht des Individuums auf personelle Integrität.⁷

Die Aufwendung von Sicherheitsscannern sowie die unter den Scanvorgangs vorkommende Datensammlung kann man auch so identifizieren, wie die Benützung des menschlichen Körpers als ein Mittel, welches die Gefahr der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bedeuten würde. Als es schon früher erwähnt wurde, ist das Wesen der Menschenwürde, dass das Individuum ihre Autonomie bewahren kann. Die allgemeine Integrität kommt aber aus der Menschenwürde. Natürlich kann man das Recht auf Privatsphäre nicht als absolut auffassen, die Interessen und Ziele des Staates können die Einschränkung begründen.⁸

Es ist evident, dass der Einsatz von Körperscannern als Hilfe im effizienten Kampf gegen den Terrorismus dienen soll. Es steht noch dahin, ob das Bekommen dieser Informationen mit der Notwendigkeit⁹ im Einklang steht.

⁷ Chronowski-Drinóczy-Petrétei-Tilk-Zeller: Magyar Alkotmányjog III. Alapvető Jogok [Ungarisches Verfassungsrecht III, grundrechte], DIALÓG CAMPUS KIADÓ, Budapest-Pécs 2006, 2008, S. 49-50.

⁸ 2/1990. (II. 18.) AB Határozat [Beschluss des Verfassungsgerichts], ABH 1990. 18.

⁹ Drinóczy, Tímea-Kocsis, Miklós-Zeller, Judit: Biometrikus azonosítók és az információs önrendelkezési jog, In: Konceptiók és megvalósulásuk a rendszerváltozás utáni kriminálpolitikában. [Biometrische Identifier und das informationelle Selbstbestimmungsrecht. In: Konzepte und ihre Verwirklichung in der Kriminalpolitik nach der Wende], Magyar Kriminológiai Társaság – Bíbor Kiadó, Miskolc 2009, S. 307-313.

Der Schutz des Privatgeheimnisses gilt für alle Informationen, die mit einer Person verbunden sind, und die gegebene Person danach strebt, die Veröffentlichung dieser Informationen zu vermeiden.

Innerhalb der personenbezogenen Daten ist es in jedem Fall anders zu verstehen, was für Daten zum Gebiet des Privatgeheimnisses gehören.

Der Bodyscanner erzeugt die innigsten Geheimnisse des Menschen, was in der kontrollierten Person das Gefühl der Demütigung verursacht. Die Verletzung des Rechts auf Privatsphäre ist bei solchen Ganzkörper-scannern, die fähig sind, zum Beispiel die Genitalien fast völlig sichtbar zu machen, bedeutend.

Die Intervention verwirklicht sich noch stärker, als die intimsten Teile des Körpers – wegen einer Krankheit – nicht mehr voll oder gesund sind, oder als das Gerät ein – von dem originellen (geborenen) Geschlecht – abweichendes Geschlechtsorgan (Transvestitismus) zeigt. Diese Fälle bedeuten einen offensichtlichen und groben Eingriff in das Recht auf Privatsphäre.

Nach der Stellungnahme des ungarischen Verfassungsgerichts kommt die Verletzung dieser Rechte auch dann vor, wenn jemanden zur Duldung solcher Maßnahmen verpflichtet ist, womit eine von ihm fremde Person seine intimen Geheimnisse und personenbezogene Daten erfahren kann.¹⁰

2.3 Das informationelle Selbstbestimmungsrecht

Der Anspruch des Individuums auf den Datenschutz gegen den Staat kann man aus dem Selbstbestimmungsrecht ableiten, welches aus der Menschenwürde stammt.¹¹

Mit der Erscheinung der Ganzkörper-scanner an Flughäfen kommt der Anspruch auf Datenschutz in erhöhtem Maße vor. In dieser Situation der Flugreisenden ist ihr Ausgeliefertsein höher, und damit wird die Berechtigung des Staates auch größer in diesen personenbezogenen Daten gesehen. So wird die Gefahr einer ungerechten staatlichen Intervention wahrhaftig.

¹⁰ 43/2004. (XI.17.) AB Határozat [Beschluss des Verfassungsgerichts], ABH 2004, 597.

¹¹ Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: Magyar Alkotmányjog III. Alapvető Jogok [Ungarisches Verfassungsrecht III. Grundrechte], DIALOG CAMPUS KIADO, Budapest-Pécs 2006, 2008, S. 50.

Personenbezogene Daten

Nach dem Grundgesetz Ungarns hat jede Person das Recht auf ihr Privat- und Familienleben, und das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten¹².

Der Gegenstand des informationellen Selbstbestimmungsrechts ist die Angabe und innerhalb dieser, die Sonderangabe.¹³ Eine persönliche Angabe ist je eine Angabe, die mit einer bestimmten Person im Zusammenhang steht, sowie diejenigen Konsequenzen, die man aus diesen Angaben ableiten kann.¹⁴

Wegen der Anwendung von Sicherheitsscannern soll man darauf hinweisen, dass eine Person aus solchen Informationen identifizierbar zu betrachten ist, aufgrund deren man die Person aus physischen, physiologischen und kulturellen Tatsachen identifizieren kann. Die Bezeichnung von persönlichen Daten hängt nicht davon ab, wie empfindlich das Individuum auf die Angabe ist.

Das bedeutet, dass den staatlichen Schutz der personenbezogenen Daten einer Person in jedem Fall gewährleistet ist, ohne Hinsicht darauf, dass die Person für sich die Rechtsverletzung für unbedeutend hält.¹⁵

Die Schlussfolgerungen, die man aus den persönlichen Daten abgeleitet hat, gelten auch als persönliche Daten, also auf dem Bildschirm erscheinende Informationen, die auf den Gesundheitsstand oder die sexuellen Gewohnheiten hinweisen.

Das informationelle Selbstbestimmungsrecht bedeutet, dass das Individuum das Recht hat, sich zu entscheiden, ob es seine persönlichen Daten veröffentlichen oder benutzen will.¹⁶ Nach dem Verfassungsgericht kann

¹² Das Grundgesetz Ungarns, Freiheit und Verantwortung, Artikel VI., 25. 04. 2011.

¹³ Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: Magyar Alkotmányjog III. Alapvető Jogok [Ungarisches verfassungsrecht III, Grundrechte], DIALÓG CAMPUS KIADÓ, Budapest-Pécs 2006, 2008, S. 111.

¹⁴ Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 3. § 2. [Gesetz CXII § 3 (2) über die informationelle Selbstbesimmungsrecht und die Informationsfreiheit].

¹⁵ Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: Magyar Alkotmányjog III. Alapvető Jogok [Ungarisches Verfassungsrecht III, Grundrechte], DIALÓG CAMPUS KIADÓ, Budapest-Pécs 2006, 2008, S. 111.

¹⁶ 20/1990. (X. 4.) AB Határozat, [Beschluss des Verfassungsgerichts], ABH 1990. 69.

die Datenverarbeitung nur so ablaufen, dass die betroffene Person ihre Einwilligung zugegeben hat. Der Vorgang der Datenverarbeitung soll für alle Beteiligten klar und kontrollierbar sein. Der Datenbearbeiter ist verpflichtet, den Betroffenen über die schon verarbeiteten Daten, den Zweck der Verarbeitung, den Rechtsgrund über die Zeitdauer der Datenverarbeitung zu informieren.¹⁷

Was den Security Scan betrifft, wird es für den Flugreisenden nicht verfolgbar, wer, wo, und weswegen die Abbilder anwenden kann und auch die Speicherung dieser Informationen ist fraglich.

Da das informationelle Selbstbestimmungsrecht kein absolutes Recht¹⁸ ist, kann eine Rechtsnorm (Gesetz) die obligatorische Datenlieferung vorschreiben. Der Schutz der öffentlichen Sicherheit und der Nationalsicherheit wurde die Einschränkung des informationellen Selbstbestimmungsrechts an den Flughäfen begründen, aber nur im Weg einer gesetzlichen Form ist es annehmbar. So ein Gesetz, das die Einschränkung eines der Grundrechte ermöglichen kann, muss den in dem Grundgesetz festgelegten Bedingungen entsprechen. Jede Einschränkung muss eine gesetzliche Rechtsgrundlage haben und diese Rechte in ihrem Wesen respektieren.

Jede Rechtsnorm, die Datenaufnahme, Datenspeicherung, Weitergabe, Veröffentlichung oder andere Arten der Anwendung personenbezogener Daten vorschreibt, muss solche Garantien beinhalten, die es der betroffenen Person gewährleisten kann, ihre Rechte geltend zu machen. Die Einwilligung der betroffenen Person in die Datenverarbeitung ist aber in jedem Fall sichergestellt. Im Interesse der Kontrollierbarkeit muss man den Weg der Angaben zwischen objektiven Grenzen halten.¹⁹

Gesetze, die die Einschränkung von Grundrechten ermöglichen, müssen im Fall der Datenverarbeitung strenge Regeln vorschreiben. So wird die Intervention in die Rechte des Individuums so gering wie praktisch möglich sein.

¹⁷ 15/1991. (IV. 13.) AB Határozat [Beschluss des Verfassungsgerichts], ABH 1991. 40.

¹⁸ 2/1990. (II. 18.) AB Határozat [Beschluss des Verfassungsgerichts], ABH 1990. 18.

¹⁹ 15/1991. (IV. 13.) AB Határozat [Beschluss des Verfassungsgerichts], ABH 1990. 69.

Was den Bodyscanner betrifft, stellt sich die Frage, ob das informationelle Selbstbestimmungsrecht sein Wesen bewahren kann, da es mit so einem rücksichtslosen Eingriff bekämpfen muss.

a) Die Sonderangabe/spezielle Angabe

Eine Sonderangabe ist unter Anderem die Angabe, die sich auf religiöse oder andere weltanschauliche Überzeugung, auf Gesundheitsstand sowie auf die sexuelle Ausrichtung bezieht.²⁰

Die Sonderangaben sind die sogenannten sensitiven Angaben, die den gesetzlichen Schutz in erhöhtem Maß bekommen. Die Gleichberechtigung, das Gleichbehandlungsrecht und die Respektierung der Menschenwürde für alle Personen können nur so sichergestellt sein, wenn in die diskriminierenden Situationen das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Individuums am höchsten zur Geltung kommen kann.²¹

Bei dem Einsatz der Sicherheitsscanner sehe ich den Schutz der sensitiven Daten nicht als sichergestellt. Bei so einer Durchleuchtung sind die Fluggäste dazu gezwungen, solche Sonderangaben zu offenbaren, welche sich auf ihren gesundheitlichen Zustand, sexuelle Ausrichtung und Gewohnheiten sowie auf ihre religiöse Überzeugung beziehen.

Ein bedeutendes Problem ist die Speicherung der Abbildungen, die auch sensitive Angabe beinhalten, und selbst die Regeln des Scanvorgangs sind fraglich. Die Sicherheit der Daten ist unsicher, wenn die Scanner mit Computersystemen verbunden sind, da man diese Systeme aufbrechen kann.

Nach dem ungarischen Gesetz über das Informationelle Selbstbestimmungsrecht²² kann man die sensitiven Daten nur in demselben Fall behandeln, wenn die betroffene Person dazu ihre schriftliche Einwilligung gibt, oder wenn es bei einem Gesetz vorgeschrieben ist. Das Gesetz über

²⁰ Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 3. § 3. a)-b) [Gesetz CXII § 3 (3) a)-b) aus dem Jahr 2011 über das informationelle Selbstbestimmungsrecht und die Informationsfreiheit].

²¹ Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: Magyar Alkotmányjog III. Alapvető Jogok [Ungarisches Verfassungsrecht III, Grundrechte], DIALÓG CAMPUS KIADÓ, Budapest-Pécs 2006, 2008, S. 112.

²² Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 5. § [Gesetz CXII § 5 aus dem Jahr 2011 über das informationelle Selbstbestimmungsrecht und die Informationsfreiheit].

das Gesundheitswesen²³ hat es angeordnet, dass die Veröffentlichung der sanitären Daten von den Betroffenen ohne ihre Einwilligung als gerecht gilt, wenn es um den Schutz des Lebens und der Gesundheit anderer Personen geht.²⁴ So kann es geschehen, dass an Flughäfen im Namen der Nationalsicherheit die bedeutende Einschränkung des informationellen Selbstbestimmungsrechts durchgeführt wurde.

Das ungarische Verfassungsgericht hat es in seinem Beschluss zusammengefasst, dass die Angaben im Zusammenhang der sexuellen Ausrichtung als spezielle Angaben gelten, weshalb die Verarbeitung dieser Sonderangaben an den Zweck gebunden sein muss. Wenn man die Datenverarbeitung zu weit auslegt, also wenn die Datenverarbeitung und der Zweck der Verarbeitung nicht im Einklang stehen, sowie wenn die Zahl des Berechtigten, die für die Verarbeitung der Daten verantwortlich sind, größer ist wie benötigt wäre, bedeutet es eine unbegrenzte Datenverarbeitung.²⁵

Relevant ist noch der Beschluss des Verfassungsgerichtes aus dem Jahr 2004, weil es im Zusammenhang mit der Kontrolle festgestellt hat, dass die für die Kontrolle des Gepäcks zuständige Person verpflichtet ist, es zu verhindern, dass für nichtzuständige Personen die Sonderangaben der kontrollierten Personen erreichbar sein werden.²⁶

Wegen den oben erwähnten ist es wichtig, dass das Garantiesystem des Körperscanners gut ausgebaut werden soll. Das benötigt die Vorschreibung solcher Regelungen, die die verhältnismäßige Einschränkung des Rechts auf Privatsphäre entsprechend sicherstellen.

An dem Zweck Gebundenheit

Die wichtigste Garantie der Ausübung des informationellen Selbstbestimmungsrechts ist, dass die Ausübung an den Zweck gebunden

²³ Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 25. § (3) [Gesetz CLIV § 25 (3) aus dem Jahr 1997 über das Gesundheitswesen].

²⁴ 56/2000. (XII. 19.) AB Határozat [Beschluss des Verfassungsgerichts], ABH 2000. 527.

²⁵ 65/2002. (XII. 3.) AB Határozat [Beschluss des Verfassungsgerichts, ABH 2004. 1589.

²⁶ 22/2004. (VI. 19.) AB Határozat [Beschluss des Verfassungsgerichts, ABH 2004.

ist. Das bedeutet, dass man die persönliche Angabe nur zu solchem Zweck benutzen kann, der rechtmäßig und pünktlich bestimmt ist.²⁷

Der Zweck der Durchleuchtung an den Flughäfen ist der Schutz der öffentlichen Sicherheit, oder anders gesagt, die effiziente Bekämpfung des Terrorismus. Alle Phasen der Datenverarbeitung müssen also diesem Zweck entsprechend sein, sowohl bei der Durchleuchtung, als auch danach, bei der Speicherung der Informationen.

Nach der Stellungnahme des ungarischen Verfassungsgerichts muss man das Ziel der Datenverarbeitung mit der betroffenen Person so eine Art und Weise mitteilen, dass sie die Auswirkung der Datenverarbeitung auf ihre Rechte beurteilen kann. Nur in diesem Fall kann das Individuum über die Auslieferung ihrer Angaben eine wohlbegründete Entscheidung lassen und wenn es nötig ist, ihre Rechte geltend machen.²⁸ Mit der Einführung der Sicherheitsscanner wird wahrscheinlich die Einschränkung von zahlreichen Grundrechten verwirklicht. Deshalb halte ich es für nötig, dass die Betroffenen dieses Scanvorgangs über ihre Rechte und über die Nachteile der Sicherheitsscanner weitreichend und vollständig informiert werden seien.

Zu den weiteren grundlegenden Garantien gehören die Einschränkung der Veröffentlichung und Weiterbeförderung der Daten.

Die Weiterbeförderung der Daten bedeutet, dass die Daten mit Hilfe des Datenverarbeiters für eine bestimmte dritte Person erreichbar sind. Bei der Veröffentlichung der Daten handelt es sich um die Möglichkeit jeder dritten Person die Daten zu erkennen.²⁹ Wenn eine für die Auswertung des Abbilds nicht zuständige Person die Abbilder über die Fluggäste erkennt, sprechen wir über die Verletzung der Einschränkung der Veröffentlichung.

Was die Stellungnahme der Europäischen Union betrifft, können wir auf eine der sekundären Rechtsquellen hinweisen (Datenschutz-Richtlinie). In dem Präambel wurde festgelegt, dass diese Rechtsnorm den Schutz der

²⁷ Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: Magyar Alkotmányjog III. Alapvető Jogok [Ungarisches Verfassungsrecht III, Grundrechte], DIALÓG CAMPUS KIADÓ, Budapest-Pécs 2006, 2008, S. 118.

²⁸ 15/1991. (IV.13.) AB Határozat [Beschluss des Verfassungsgerichts], ABH 1991. 40.

²⁹ 15/1991. (IV. 13.) AB Határozat [Beschluss des Verfassungsgerichts], ABH 1991. 40.

grundlegenden Rechte und Freiheiten der Personen, besonders den Schutz des Rechts auf Privatsphäre als erstens betrachtet. Der Leitsatz bestimmt die grundlegende Prinzipien der Datenverarbeitung: Das Legalitätsprinzip und das Prinzip an das Ziel Gebundenheit sowie die zeitliche Beschränkung der Datenspeicherung.³⁰ Aufgrund dieser Rechtsnorm kann man ebenfalls mehrere Probleme im Zusammenhang mit dem Sicherheitsscanner erwähnen.

Einerseits ist es fraglich, ob die Abbilder, die den Körper der Flugpassagiere beinahe als nackt erzeugen, gespeichert werden können, und was für eine Sicherheitstechnik verhindert das ungerechte Beikommen. Andererseits ist es noch nicht eindeutig klar, welche Maßnahmen die Behörden gegen die schon erwähnten Missbräuche treffen.

2.4 Freizügigkeit

Freiheit der Reise ins Ausland

Nach dem Gründungsvertrag der Europäischen Gemeinschaften hat die Unionsbürgerschaft das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, mit dem Aufenthalt der einzelnen Bedingungen und Beschränkungen, die im Gründungsvertrag festgelegt wurden. Die Einschränkungen beziehen sich auf die öffentliche Sicherheit und Gesundheit.

Mit dem Einsatz von Körperscannern an Flughäfen kann zum Beispiel das Freizügigkeitsrecht der muslimischen Gläubiger verletzt werden. Da der Koran den Gläubigern die Bescheidenheit strikt vorschreibt, dürfen die Muslime ihre Körper vor fremden Personen nicht offenbaren.³¹

Nach dem Grundgesetz Ungarns hat jede Person, die im Hoheitsgebiet Ungarns legal aufhält, das Recht sich frei zu bewegen und seinen Aufenthaltsort frei zu wählen.³²

³⁰ 95/46/EG Datenschutzrichtlinie, Artikel 29.

³¹ 33:59 Koran.

³² Das Grundgesetz Ungarns, Freiheit und Verantwortung, Artikel XXVII., 25. 04. 2011.

Im Einklang mit dem internationalen Abkommen hat das ungarische Verfassungsgericht auch festgelegt, dass die Freizügigkeit kein absolutes Recht ist³³, weshalb es die Regelung einschränken kann.

Die National- und öffentliche Sicherheit kann so die Ausübung eines grundlegenden Rechtes begrenzen, aber das Problem der muslimischen Gläubiger wurde nicht gelöst, sie wurden dazu „gezwungen“, zwischen der Entsprechung ihrer Religion und dem bequemerem Luftfahrt zu wählen. Normalerweise hätten sie auf beide Recht.

2.5 Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

Die Gedankenfreiheit manifestiert sich in der Freiheit der Bildung der Überzeugung. Das Gewissen ist der moralische Wert, mit dem jemand seine eigenen Gedanken und Taten beurteilt. Die religiöse Überzeugung ist eine Überzeugung, die sich auf in einem System eingeschlossenes und gekündigtes Glaubensprinzip, mit gemeinsamer Benennung die Gesamtheit der Religion, richtet. Die Religionsfreiheit bedeutet einerseits die Freiheit des Glaubens, andererseits die Freiheit der Wahl, der Verwirklichung, der Übung und des Vertrieb des Glaubens. Das enthielt das Recht für die Person, ihre ganze Lebensgestaltung im Zusammenhang mit ihrer religiösen Überzeugung leben zu können.³⁴

Im Grundgesetz Ungarns wurde es festgelegt, dass jede Person das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit hat. Außerdem gewährleistet es denjenigen Teil der Religionsfreiheit, demgemäß jede Person nach seiner Überzeugung leben darf.

Wenn man zwangsmäßig den Durchgang durch einen Sicherheitsscanner auf einem Flughafen vorschreibt, das kann das Recht der muslimischen Gläubiger auf Freiheit der Religion und des Gewissens verletzen.

Ein nordamerikanischer muslimischer religiöser Rat hat den Muslimen in ihrem Fatwa verboten, durch einen Sicherheitsscanner an dem Flughafen zu passieren. Der nordamerikanische sog. Fikth Rat - dessen Sitz

³³ 3/1998. (II. 11.) AB Határozat [Beschluss des Verfassungsgerichts].

³⁴ Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: Magyar Alkotmányjog III. Alapvető Jogok [Ungarisches Verfassungsrecht III. Grundrechte], DIALÓG CAMPUS KIADÓ, Budapest-Pécs 2006, 2008, S. 365.

im Staat Indiana, in Plainville ist – hat ein Fatwa verfasst, nach dem die Durchgehenden in einem Sicherheitsscanner die Vorschriften von Koran über die Bescheidenheit verletzen.³⁵ Ihrer Meinung nach bedeutet es die eindeutige Verletzung der Lehren vom Koran, wenn ein muslimischer Mann oder eine muslimische Frau bei einer anderen Frau oder bei einem anderen Mann nackt sichtbar wird.³⁶

Innerhalb dem Islam ist die Bescheidenheit ein betontes Motiv, man betrachtet sie als Teil des Glaubens. Der religiöse Rat erinnert die Gläubiger daran, dass sie nach den Lehren des Korans ihre Genitalien verdecken müssen.³⁷

Auf die Anweisung von Allah müssen die muslimischen Frauen zum Beispiel den “Hijab” tragen, aber diese Vorschrift hat auch eine andere inhaltliche Bedeutung. Der muslimische Mensch behandelt die Bescheidenheit als eine Tugend und hält die innere Eigenschaften für wichtiger als die äußere Erscheinung. So wenn in dieser Kultur eine Frau, die ihr Gesicht und ihre Haare verdeckt, veräußert damit ihre Würde und glaubenstreue Lebensgestaltung.

Das ungarische Verfassungsgericht hat es in seinem Beschluss festgestellt, dass der Staat niemanden in eine solche Situation zwingen kann, die mit der wesentlichen Überzeugung des Individuums nicht im Einklang steht. Die Religion ist ein Teil des menschlichen Wesens, und die Glaubensfreiheit ist die Bedingung der Selbstverwirklichung des Individuums.³⁸

Nach der Meinung des Verfassungsgerichts ist selbst die menschliche Persönlichkeit für das Recht unantastbar. Deswegen ist der Staat nicht berechtigt, über die Wahrheit des religiösen Glaubens zu urteilen, sowie man muss diejenigen Gesetze, die die Glaubensfreiheit einschränken, nur beschränkt interpretieren.

Beim Einsatz von Körperscannern müssen die Flughäfen den Gläubigern so eine Durchleuchtungsmöglichkeit sichern, die den Vorschrift des Korans über Bescheidenheit nicht verletzt (z.B.: manuelle Durchleuchtung).

³⁵ 33:59 Koran.

³⁶ Fatwa: 496/202/H=1433.

³⁷ Fatwa: 496/202/H=1433.

³⁸ 64/1991. (XII. 17.) AB Határozat [Beschluss des Verfassungsgerichts], ABH 1991. 297.

2.6 Gesundheitsschutz

Körperscanner an Flughäfen und die von ihnen verwendeten Strahlungen sollen die Sicherheit erhöhen. Darüber hinaus gibt es aber noch eine offene Frage, die derzeit von der Wissenschaft nicht abschließend beantwortet werden kann: Kann Terahertzstrahlung Veränderungen in biologischen Systemen hervorrufen und so eventuell auch die menschliche Gesundheit beeinträchtigen?³⁹ Der Körperscanner basiert auf der Millimeter-Wellen-Technologie, welche Wellen vom Körper reflektiert werden. Während des Scanvorgangs widerspiegeln sich die Millimeter-Wellen auf der Haut, um Gegenstände, die am Körper getragen werden, zu offenbaren. Dabei wird Strahlung unterschiedlicher Wellenlängen und emittierter Energie verwendet, um andere Materie als die menschliche Haut zu identifizieren.

Je nach verwendeter Technologie sind verschiedene Gesundheitsaspekte von Belang.

Für die Technologien gelten unterschiedliche Rechtsvorschriften und es sind unterschiedliche Dosisgrenzwerte einzuhalten. In Europa und außerhalb Europas wurden Studien zu gesundheitlichen Sicherheitsaspekten von Sicherheitsscannern oder zugrunde liegenden Technologien durchgeführt, einschließlich zur Exposition der kontrollierten Personen, des Bedienpersonals und in der Nähe tätiger sonstiger Personen gegenüber Radiowellen- und ionisierender Strahlung. Die Körperscanner wenden verschiedene Techniken an: sie funktionieren mit Terahertzstrahlung oder niedriger Röntgenstrahlung.

Bei den bildgebenden Systemen mit passiver Millimeterwellen-Strahlung wird keine Strahlung emittiert. Sie messen die natürliche, vom Körper abgegebene Wärmestrahlung und die von der Umgebung abgestrahlte und vom Körper reflektierte Wärmestrahlung.⁴⁰ Für Sicherheitsscanner dieser

³⁹ Prof. Dr. Helga Stopper: Strahlenbiologie- DNA-Schäden durch Körperscanner-Gentoxizität durch Terahertzstrahlung?, Lehrstuhl für Toxikologie, Universität Würzburg, 02. 2010, <http://www.laborundmore.de/news/26,130394/LM-2-2010/Strahlenbiologie-DNA-Schaeden-durch-Koerperscanner.html>.

⁴⁰ Prof. Dr. Helga Stopper: Strahlenbiologie- DNA-Schäden durch Körperscanner-Gentoxizität durch Terahertzstrahlung?, Lehrstuhl für Toxikologie, Universität Würzburg, 02. 2010, <http://www.laborundmore.de/news/26,130394/LM-2-2010/Strahlenbiologie-DNA-Schaeden-durch-Koerperscanner.html>.

Art gelten daher keinerlei Dosiswerte. Diese Systeme erzeugen nur grobe, unscharfe Körperabbilder; verborgene Gegenstände, und sowohl metallische als auch nichtmetallische Gegenstände, werden deutlich abgebildet.⁴¹

Bei Bildgebenden Systemen mit aktiver Millimeterwellen Strahlung wird nichtionisierende Strahlung und in derzeitigen Systemen Millimeterwellen Strahlung verwendet. Im elektromagnetischen Spektrum liegen Millimeterwellen zwischen Mikrowellen und Infrarotstrahlung und haben eine geringere Frequenz, größere Wellenlänge und geringere Energie als Röntgenstrahlen. Im Vergleich zu ionisierender Strahlung wie Röntgenstrahlung, wird nichtionisierende Strahlung allgemein für unschädlich gehalten. Studien zur Millimeterwellen Technologie und die lange Erfahrung mit dieser Technologie, z. B. bei Mobilfunktelefonen und Mikrowellenküchenherden, haben keine Gesundheitsfolgen einer Exposition von Personen gegenüber nichtionisierender Strahlung unterhalb der in geltenden Rechtsvorschriften festgelegten Grenzwerte gezeigt.⁴² Die Exposition gegenüber elektromagnetischer Strahlung oberhalb bestimmter Grenzwerte kann jedoch in verschiedenen Frequenzbereichen Schädigungen verursachen (z. B. Wärmeeffekte im Körpergewebe).⁴³

In europäischen Rechtsvorschriften sind Basisgrenzwerte für die Leistungsdichte elektromagnetischer Felder, zum Beispiel beim Betrieb elektronischer Geräte, festgelegt, um Schädigungen durch eine lokale Erwärmung der Haut zu verhindern.

Die Systeme erzeugen hochauflösende Abbilder sowohl metallischer als auch nichtmetallischer Gegenstände und zeigen einige Oberflächendetails des Körpers.⁴⁴

⁴¹ Europäische Kommission: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über den Einsatz von Sicherheitsscannern auf EU-Flughäfen, Brüssel, den 15. 6. 2010. (KOM(2010)311 endgültig) (in weiteren: Mitteilung der Kommission) S. 9.

⁴² Mitteilung der Kommission, S. 16.

⁴³ Mitteilung der Kommission, S. 9.

⁴⁴ Mitteilung der Kommission, S. 9.

Röntgenstrahlen-Rückstreuung

Der Einsatz von Röntgengeräten unterliegt den Anforderungen der Euratom-Rechtsvorschriften zum Strahlenschutz, insbesondere den Bestimmungen zur Verwendung ionisierender Strahlung zu anderen als medizinischen Zwecken.

Die mit ionisierender Röntgenstrahlung verbundenen Risiken wurden von europäischen und internationalen Organisationen umfassend untersucht. Röntgen-Sicherheitsscanner setzen Einzelpersonen zwar ionisierenden Strahlen aus, doch ist die Dosis niedrig. Vor der Verwendung von Röntgengeräten sollte aber dennoch immer eine Bewertung der Verhältnismäßigkeit und Rechtfertigung der vorgeschlagenen Maßnahmen vorgenommen werden.

Die Systeme erzeugen hochauflösende Abbilder sowohl metallischer als auch nichtmetallischer Gegenstände. Die Abbilder zeigen einige Oberflächendetails des Körpers.⁴⁵

Röntgendurchleuchtung

Allgemein ist die persönliche Strahlendosis bei einer Durchleuchtung mit Röntgenstrahlen wesentlich höher als bei anderen Systemen, deshalb wird diese Technik grundsätzlich nicht für systematische Kontrollen im Bereich der Luftsicherheit eingesetzt. Sie wird grundsätzlich auf den polizeilichen Einsatz in begründeten Verdachtsfällen angewendet.⁴⁶

Aufgrund der Verfügbarkeit effektiver Alternativen mit nichtionisierender oder niedrig ionisierender Strahlung werden Systeme mit Durchleuchtungstechnik für die Luftsicherheit in Europa nicht eingesetzt. Die Systeme ermöglichen auch die Erkennung metallischer und nichtmetallischer Gegenstände, die verschluckt oder in Körperöffnungen eingeführt wurden.⁴⁷

Bislang verwendeten die meisten weltweit eingesetzten oder in Betracht gezogenen Systeme aktive Millimeterwellen oder die Röntgenstrahlen-Rückstreuung. Letztere ist insbesondere die in den USA und

⁴⁵ Mitteilung der Kommission, S. 9.

⁴⁶ Mitteilung der Kommission, S. 18.

⁴⁷ Mitteilung der Kommission, S. 19.

im Vereinigten Königreich hauptsächlich eingesetzte Technologie. Wegen der hohen Strahlungs-dosis sind Röntgendurchleuchtungs-Scanner für Luftsicherheitskontrollen in Europa derzeit weder im Einsatz noch vorgesehen.⁴⁸

Das Wesen des Problems

Wenngleich die von Röntgen-Sicherheitsscannern bei Personenkontrollen emittierten Dosiswerte auch recht niedrig sind, ist zu bedenken, dass jede auch noch so geringe Exposition gegenüber ionisierender Strahlung längerfristig gesundheitliche Auswirkungen haben kann. Es ist durch Strahlenschutzmaßnahmen sicherzustellen, dass die Exposition stets so gering wie praktisch möglich sein muss, und zwar für Arbeitnehmer, die Allgemeinheit und die Bevölkerung insgesamt. Wenn und wann immer daher ionisierende Strahlung eingesetzt wird, muss die im Vergleich zum Einsatz von Geräten ohne ionisierende Strahlung höhere Effizienz bei der Gefahrenabwehr gegen die möglichen gesundheitlichen Auswirkungen abgewogen werden.⁴⁹

Meiner Meinung nach, ist die Regelung über ionisierende Strahlung bei besonders empfindlichen Fluggästen wie Schwangeren und Kindern besonders im Betracht zu ziehen, und spezielle Vorschriften sind anzuwenden.

3 Antwort der Europäischen Union auf die Probleme

Die Luftsicherheit ist auf neuartige Weise bedroht. Die auf den Flughäfen eingesetzten herkömmlichen Sicherheitstechnologien stellen keine angemessene und effiziente Antwort auf die neuen Bedrohungen dar. Im Fall des Bodyscanners gibt es noch immer viele Fragen.

Die in den vergangenen Jahren vorgebrachten Bedenken bezüglich des Einsatzes von Sicherheitsscannern auf Flughäfen beziehen sich hauptsächlich auf zwei Punkte, nämlich die Erstellung von Körperabbildern und die Verwendung von Röntgenstrahlung. Insbesondere hinsichtlich der Nutzung ionisierender Strahlung ergeben sich Fragen zu Gesundheitsaspekten.

⁴⁸ Mitteilung der Kommission, S. 10.

⁴⁹ Mitteilung der Kommission, S. 19.

Es hat zu einer heftigen Debatte über die Vereinbarkeit des Einsatzes von Sicherheitsscannern mit den in der EU geltenden Grundrechten sowie Grundsätzen und Rechtsvorschriften zur öffentlichen Gesundheit geführt.⁵⁰

Die Respektierung der durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantierte Rechte steht nicht grundsätzlich der Verabschiedung von Maßnahmen entgegen, die diese Rechte einschränken. Jede Einschränkung muss aber eine Rechtsgrundlage haben und diese Rechte in ihrem Wesen respektieren. Die Einschränkung muss gerechtfertigt sein, was bedeutet, dass sie zur Erreichung von Zielen von allgemeinem öffentlichen Interesse (beispielsweise die Aufrechterhaltung der Luftsicherheit), die von der Europäischen Union anerkannt sind, notwendig und geeignet ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.

Mehrere Technologien mit passiver oder aktiver nichtionisierender Strahlung sind derzeit noch in Entwicklung oder wurden noch nicht gründlich getestet. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um Technologien folgender Kategorien:

- passive und aktive Submillimeterwellen-Bildgebung,
- passive und aktive Terahertz-Bildgebung,
- Infrarot-Wärmestrahlen-Bildgebung,
- Schallwellen-Bildgebung.⁵¹

Alle dieser Technologien sowie weitere ergänzende Technologien, wie die Molekularanalyse zur Erkennung von Sprengstoffen und Rauschgiften, mögen in technischer und betrieblicher Hinsicht künftig Vorteile bieten. Ihr potenzieller Nutzen bedarf einer weiteren Beurteilung und detaillierten Validierung in von Prüflaboren durchgeführten Leistungstests und im Testbetrieb auf Flughäfen.⁵²

Die Fähigkeit einiger Scannersysteme, ein detailliertes (wenn auch möglicherweise unscharfes) Abbild des menschlichen Körpers zu erzeugen und dadurch medizinische Fakten zu offenbaren, wurde unter dem Blickwinkel der Respektierung der Menschenwürde und der Privatsphäre als

⁵⁰ Mitteilung der Kommission, S. 4.

⁵¹ Mitteilung der Kommission, S. 10.

⁵² Mitteilung der Kommission, S. 10.

kritisch angesehen. Einige Personen könnten auch aufgrund ihrer religiösen Überzeugungen Schwierigkeiten haben, einem Verfahren zuzustimmen, bei dem ihr Körperabbild von Kontrollpersonal betrachtet wird. Bezüglich des Gleichbehandlungsrechts und Diskriminierungsverbots müssen die Betriebsstandards gewährleisten, dass Fluggäste, die der Überprüfung mit einem Sicherheitsscanner unterzogen werden, nicht anhand von Kriterien wie Geschlecht, Rasse, Hautfarbe, ethnischer oder sozialer Herkunft, Religion oder Weltanschauung ausgewählt werden.⁵³ Möglichkeiten zur Respektierung der Grundrechte sind u.a. die Folgenden:

- Die für die Auswertung des Abbilds zuständige Person („der Betrachter“) arbeitet an einem abgesetzten Ort und kann die Person, deren Abbild ausgewertet wird, nicht sehen.
- Der Betrachter hat keine Möglichkeit, das ausgewertete Abbild einer realen Person zuzuordnen, da die Auswertung an abgesetztem Ort erfolgt und Geräte ohne Speichermöglichkeit verwendet werden.
- Die detaillierte Auswertung von Abbildern könnte von einer Person desselben Geschlechts vorgenommen werden.
- Mit geeigneten Methoden für die automatisierte Kommunikation ist sicherzustellen, dass der Austausch zwischen dem Betrachter und dem Kontrolleur am Kontrollpunkt auf diejenigen Informationen beschränkt ist, die zur ordnungsgemäßen Kontrolle der Person erforderlich sind.
- Gründlichere manuelle Durchsuchungen müssen in Kabinen oder besonders dafür vorgesehenen getrennten Räumen vorgenommen werden.⁵⁴

Was den Datenschutz betrifft, sind diejenigen Fragen bei der Bewertung des Scannereinsatzes zu beantworten: ob die vorgeschlagene Maßnahme zur Erreichung des Ziels (Aufspüren nichtmetallischer gefährlicher Gegenstände und somit ein höheres Sicherheitsniveau) angemessen ist, und ob sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist?

Personen, von denen Abbilder erzeugt werden, wie dies bei einigen Sicherheitsscannersystemen der Fall ist, sollen im Voraus von diesem

⁵³ Mitteilung der Kommission, S. 14.

⁵⁴ Mitteilung der Kommission, S. 14.

Vorgang und der möglichen Verwendung des Abbilds informiert werden. Abbilder sollten nur für die Gewährleistung der Luftsicherheit genutzt werden. Grundsätzlich sollten die Speicherung und der Abruf von Abbildern, die von Sicherheitsscannern erzeugt werden, nicht möglich sein, sobald eine Person die Kontrolle ohne Beanstandung passiert hat. Heute existieren schon solche technische Möglichkeiten, die die „Unkenntlichmachung“ des Gesichts und/oder von Teilen des Körpers erlauben, die für die weitere Überprüfung auf mitgeführte verbotene Gegenstände nicht von Belang sind. Ebenfalls ist es technisch möglich, statt eines wirklichen Abbildes des Körpers nur eine Puppe oder Strichfigur darzustellen. Es wird dann kein Teil des Körpers der kontrollierten Person tatsächlich abgebildet, sondern lediglich die genauer zu überprüfende Stelle gekennzeichnet.⁵⁵

Durch die Berücksichtigung entsprechender Aspekte im Designstadium und durch den Einsatz von Technologien zum Schutz der Privatsphäre bei Hardware und Software von Sicherheitsscannern können Informations- und Kommunikationssysteme und -dienste außerdem die Erfassung und Verarbeitung personenbezogener Daten minimieren.⁵⁶ So ist es garantiert, dass Abbilder nicht gespeichert (zurückgehalten), kopiert, ausgedruckt, abgerufen oder versendet werden und ein unberechtigter Zugang verhindert wird. Meiner Meinung nach, ist es noch wichtig, ob das Personal an einer ethischen Ausbildung teilgenommen hat oder nicht.

4 Zusammenfassung

Aufgrund der oben erwähnten ist es nicht zweifelhaft, dass so ein Vorgang, wie die Untersuchung mit dem Sicherheitsscanner mit erheblicher Gefahr verbunden sein kann. Unter anderem gerät die Gewährleistung der Würde des Menschen, des Rechts auf Privatsphäre und auch des Gesundheitsschutzes in Gefahr. In diesem Fall können sich die Grenzen zwischen den nötigen und willkürlichen Einschränkungen leicht verwischen.

⁵⁵ Mitteilung der Kommission, S. 14.

⁵⁶ Mitteilung der Kommission, S. 14.

Was die Verhältnismäßigkeit betrifft, gewährleistet der Körperscanner vieles, aber er kann die volle Sicherheit nicht sicherstellen. Diese Systeme sind nicht fähig, diejenigen Gegenstände zu erkennen, die verschluckt oder in Körperöffnungen eingeführt werden.

Die erneuten Technologien können eine Lösung für die grundrechtlichen Bedenken bedeuten.

Es stellt sich die Frage, wie lange man noch fähig sein kann, etwas von der persönlichen Integrität zu bewahren, da der verzweifelte Kampf gegen den Terrorismus immer mehr Sicherheitsmaßnahmen verlangt. Man kann davor Angst haben, dass die grundlegenden Rechte der Menschheit im Laufe solcher Vorgänge ihr Wesen verlieren werden.

Literaturverzeichnis

Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: Magyar Alkotmányjog III. Alapvető Jogok [Ungarisches Verfassungsrecht III, Grundrechte] DIALÓG CAMPUS KIADÓ, Budapest-Pécs 2006, 2008

Holló, András- Balogh, Zsolt: Az értelmezett Alkotmány, [Die gedeutete Verfassung], MHK Budapest 2005

Drinóczi, Tímea - Kocsis, Miklós - Zeller, Judit: Biometrikus azonosítók és az információs önrendelkezési jog,[Biometrische Identifizierung und das informationelle Selbstbestimmungsrecht], In: Konzepte und ihre Verwirklichung in der Kriminalpolitik nach der Wende], Magyar Kriminológiai Társaság – Bíbor Kiadó, Miskolc 2009

Europäische Kommission: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über den Einsatz von Sicherheitsscannern auf EU-Flughäfen, Brüssel, den 15. 6. 2010. (KOM(2010)311 endgültig)

European Parliament resolution of 23 October 2008 on the impact of aviation security measures and body scanners on human rights, privacy, personal dignity and data protection (2010/C 15 E/14)

Article 29 Data Protection Working Party: Consultation: The Impact of the use of Body scanners in the field of aviation security on human rights, privacy, personal dignity, health and data protection, Adopted on 11/02/2009

Weichert, Thilo: Der Bodyscanner und die menschliche Scham, Recht der Datenverarbeitung (RDV) 2009

Hoffmann-Riem, Wolfgang: Freiheit und Sicherheit im Angesicht terroristischer Anschläge (ZRP) 2002

prof. Dr. Helga Stopper: Strahlenbiologie - DNA-Schäden durch Körperscanner- Genotoxizität durch Terahertzstrahlung?, Lehrstuhl für Toxikologie, Universität Würzburg, 02. 2010

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2010/C 83/02)

Datenschutzrichtlinie (95/46/EG)

Miklósi, Zoltán: A terrorizmus elleni "háború" és az emberi jogok, [Der "Kampf " gegen den Terrorismus und die Menschenrechte], Fundamentum, 2004 (Nr. 3.)

Magyarország Alaptörvénye [Das Grundgesetz Ungarns] 2011. 04. 25.

Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. Törvény [Gesetz CXII aus dem Jahr 2011 über das informationelle Selbstbestimmungsrecht und die Informationsfreiheit]

Spiegel Online: Erforschung passiver Körperscanner: Die besten Daten fallen gar nicht erst an, 11. 01. 2010

Contact - email

hubaydalma@hotmail.com

Obchodovanie a technický rozvoj¹

Regina Hučková - Karolína Červená

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovensko

Abstract in original language

Obchodovanie prešlo vo svojom historickom vývoji výraznými zmenami. Odvetvie obchodného práva patrí z hľadiska vplyvu technického pokroku medzi najexponovanejšie. V príspevku sa autorky zaoberajú vplyvom technického pokroku na obchodovanie a internet možno z tohto hľadiska nepochybne považovať za revolučný medzník v obchodovaní. Autorky v príspevku reagujú na právnu úpravu elektronického obchodovania de lege lata a podrobujú ju kritickej analýze. Svoju pozornosť venujú i nedávno prijatému zákonu, ktorý je zameraný na ochranu spotrebiteľov pri uzavieraní zmlúv na internete.

Keywords in original language

Obchodovanie; technický rozvoj; internet; ochrana spotrebiteľov.

Abstract

Trade has passed a significant changes in the historical development. Commercial law belongs in the terms of technical progress to the most exposed law branches. Authors deal in the article with the influence of technical progress in the trade and internet is undoubtedly from this point a revolutionary milestone in the trade. The authors react to the legislation of e-commerce de lege lata and submit it to the critical analysis. Their attention is also paid to the recently adopted law which is aimed at consumers' protection while contracting on the Internet.

Keywords

Business; Technical Progress; Internet; Consumers' Protection.

¹ Článok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy č. APVV – 0263 – 10 „Efektívnosť právnych inštitútov a ekonomicko – finančných nástrojov v období krízových javov a situácií v podnikaní“, ako aj grantovej úlohy Vega č. 1/1170/12.

Informačné technológie sú každodennou súčasťou života jednotlivca, a ani sféra obchodného práva nie je imúnou voči technickému rozvoju. Bez internetu si mnoho z nás nevie predstaviť nielen súkromný, ale ani profesionálny život. Elektronická sieť, pre ktorú sa vžil medzinárodný pojem „internet“ („medzisieť“), bola pôvodne využívaná pre pedagogické účely na univerzitnej pôde. Následná etapa vo vývoji tejto formy komunikácie je poznačená masovou expanziou, jednak do sféry verejnej správy a v neposlednom rade aj do jednotlivých domácností.² Informačné technológie sa postupne stávajú integrálnou súčasťou sféry obchodného práva.³ V prvom rade sledujeme včlenenie technologického pokroku do vzťahov medzi subjektmi obchodného práva. Obchodné právo regulujúc širokú sféru rôznorodých vzťahov musí nevyhnutne zohľadňovať technologický pokrok. E-commerce – elektronický obchod je výsledkom realizácie záväzkových zmluvných vzťahov, ktoré sa od neelektronických právnych vzťahov vznikajúcich pri obchodnej činnosti líšia tým, že sú vytvárané prostredníctvom elektronických komunikačných prostriedkov.⁴ Je však treba povedať, že reakcia zákonodarcu na pokrok vo vývoji technológií nie je dostačujúci. Častokrát sme svedkami toho, že zákonodarca nereflektuje technické možnosti a pokrok.

Zásadným aspektom regulácie oblasti práva informačných technológií v slovenských podmienkach je skutočnosť, že žiadna komplexná právna úprava neexistuje. Napriek tomu, že ide o špecifickú obchodnú a technickú činnosť, doposiaľ neexistuje žiadny špeciálny kódex IT práva, hoci aplikovať tradičné právne predpisy (obchodný zákonník, občiansky zákonník, predpisy z oblasti autorského práva) je obtiažne.⁵ Tento nedostatok však nie je špecifický len pre tuzemskú právnu úpravu. Ani v medzinárodnom meradle nenachádzame v tejto oblasti jednotný štandard. Dôvody možno hľadať vo viacerých

² Smejkal, V. et al., Právo informačných a komunikačných systémů. 1. vydanie. Praha, C.H.Beck, 2011, ISBN 80-7179-552-6.

³ K vývoju obchodovania na našom území pozri: Treščáková, D., K problematike historického vývoja záväzkového práva a s ním spojený vývoj obchodovania a zmlúv na našom území. In: Historie obchodněprávních institutů. Brno, Masarykova univerzita, 2009, str. 274 a nasl.

⁴ Beňa, J., in: Maisner, M. et al., Základy práva informačných technológií. Bratislava, Iura Edition, 2013, ISBN 978-80-8078-594-9, str. 208 a nasl.

⁵ Maisner, M. et al., Základy práva informačných technológií. Bratislava, Iura Edition, 2013, ISBN 978-80-8078-594-9.

faktoroch. Prvým, a jednoznačne najdôležitejším dôvodom je skutočnosť, že sa jedná o relatívne mladé odvetvie práva.⁶ Druhým, rovnako dôležitým dôvodom, je špecifickosť sféry informačných technológií a nevíťanosť akýchkoľvek reštrikcii v tejto oblasti. Tento prístup bol v roku 1990 inštitucionalizovaný vytvorením organizácie Electronic Frontier Foundation, ktorá sa angažuje v boji proti právnemu či inému obmedzovaniu slobody jednotlivca v prostredí internetu predovšetkým prostredníctvom verejnej osvety a právnej pomoci v súdnych sporoch.⁷ Bibliou uvedeného hnutia je „A Declaration of the Independence of Cyberspace“ – Deklarácia nezávislosti kyberpriestoru, ktorá sa postupom času stala všeobecne prijímaným manifestom slobody internetu a v jej texte možno identifikovať niekoľko zásadných momentov podporujúcich ideu nezávislosti virtuálneho sveta kyberpriestoru.⁸ Polčák považuje za najzásadnejší argument pre posudzovanie otázky pôsobnosti práva skutočnosť, že vo virtuálnom svete vzťahov neexistuje spoločenská zmluva medzi adresátmi právnych noriem a ich tvorcom, štátom. Uvedený dokument vychádza z oddelenosti a nezávislosti internetovej komunity od štátu. Táto komunita si vytvára vlastné nástroje a postupy riešenia vznikajúcich problémov. V tomto bode sa javí právo a štátne donútenie ako zbytočné.⁹

V medzinárodnom i európskom meradle však možno v posledných rokoch sledovať zámer túto situáciu určitým spôsobom korigovať a snahu zaviesť určité, aspoň parciálne pravidlá do tejto „tery incognity“. V medzinárodnom meradle vyvíja na tomto poli snahu Komisia OSN pre medzinárodné obchodné právo – UNCITRAL, ktorá v roku 1996 formulovala Modelový zákon o elektronickom obchode¹⁰ a v roku 2001 Modelový zákon

⁶ Lloyd, I.J., *Information Technology Law*. 6th Edition. Oxford. ISBN 978-0-19-958874-9; Murray, A., *Information Technology Law: The Law and Society*. 2nd Edition. Oxford. ISBN 978-0-19-966151-0.

⁷ R. Polčák in: Gřivna, T. – Polčák R., *Kyberkriminalita a právo*. Praha, Auditorium, 2008, ISBN 978-80-9037-867-4, str. 18 a nasl.

⁸ Podrobnejšie pozri: R. Polčák in: Gřivna, T. – Polčák R., *Kyberkriminalita a právo*. Praha, Auditorium, 2008, ISBN 978-80-9037-867-4, str. 18 a nasl.

⁹ Tamže, str. 20 a nasl.

¹⁰ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.

o elektronickom podpise¹¹. Obdobne ako ďalšie vzorové zákony¹² z dielne Komisie Uncitral slúžia ako predloha pre národných zákonodarcov. Komisia Uncitral zavrášila svoju činnosť vo sfére elektronického obchodu v roku 2005 formulovaním Dohovoru OSN o použití elektronickej komunikácie v medzinárodných zmluvách¹³, ktorý bol prijatý s cieľom uľahčiť používanie elektronickej komunikácie v medzinárodnom obchode tým, že zabezpečí, aby uzatvorené zmluvy i ďalšia komunikácia realizovaná elektronicke boli platné a vymáhateľné rovnako ako tradičné ekvivalenty v listinnej podobe.¹⁴ Tento medzinárodný dokument nie je doposiaľ na medzinárodnej scéne výraznejšie akceptovaný. Do dnešného dňa¹⁵ Dohovor akceptovali dve desiatky štátov, pričom medzi týmito štátmi nefiguruje žiadne členské štáty EÚ (z európskych štátov len Čierna Hora a Ruská federácia).¹⁶ Dôvod je ten, že snahy o zjednotenie tejto úpravy prebiehajú samostatne aj na úrovni Európskej Únie. Tieto boli zhmotnené do vydania smernice 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä elektronickej obchode, ktorá harmonizovala určité vnútroštátne ustanovenia týkajúce sa informačných technológií a ich rozvoja, najmä sídla sprostredkovateľov, elektronickej zmluvy, zodpovednosť sprostredkovateľov, mimosúdne riešenia sporov, etc. Išlo o úpravu elektronickej obchodu, ktorou boli stanovené jeho pravidlá a odstránené obmedzenia, a to za účelom voľného pohybu služieb informačnej spoločnosti medzi členskými štátmi.¹⁷ Smernica bola do tuzemského právneho poriadku transponovaná zákonom č. 22/2004 Z.z. o elektronickej obchode a o zmene a doplnení zákona č. 128/2002 Z.z. o štátnej

11 UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures.

12 Model Law on International Commercial Arbitration prijatý v roku 1985, Model Law on International Commercial Conciliation prijatý v roku 2002, Model Law on Cross-Border Insolvency prijatý v roku 1997, Model Law on International Credit Transfers prijatý v roku 1992, Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services prijatý v roku 1994, Model Law on Procurement of Goods and Construction prijatý v roku 1993.

13 UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts.

14 [Http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html).

15 6. december 2014.

16 [Http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html), citované: 6. decembra 2014.

17 Beňa, J., in: Maisner, M. et al., Základy práva informačných technológií. Bratislava, Iura Edition, 2013, ISBN 978-80-8078-594-9, str. 208 a nasl.

kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 284/2002 Z.z. Ďalším významným dokumentom je smernica č. 1999/93/ES o zásadách spoločenstva pre elektronické podpisy, ktorá sa v slovenskej úprave premietla do zákona č. 215/2002 Z.z. o elektronickom podpise a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Do rámca elektronického obchodovania zasahujú i ďalšie právnej akty, neriešiacie priamo informačné technológie, ale zasahujúce parciálne aspekty obchodovania (i elektronického). V slovenských podmienkach bol v nedávnej dobe prijatý zákon č. 102/2014 Z.z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý nahradil zákon č. 108/2000 Z.z. o ochrane spotrebiteľa pri podomovom predaji a zásielkovom predaji. Nový zákon bol prijatý so zámerom zvýšiť úroveň ochrany spotrebiteľa, odstrániť nedostatky dovtedajšej úpravy (spomenutého zákona č. 108/2000 Z.z.) zistené aplikačnou praxou a najmä úplná transpozícia smernice Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EU o právach spotrebiteľov, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 93/13/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES a ktorou sa zrušuje smernica Rady 85/577/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES.¹⁸ Predchádzajúca právna úprava bola vo viacerých smeroch nevyhovujúca. Nový zákon okrem iného systematicky zaraďuje definície pojmov, ktoré doposiaľ absentovali. V ustanovení § 2 zákonodarca vymedzuje základnú definíciu zmluvy uzavretej na diaľku, ktorou sa na účely zákona rozumie zmluva medzi predávajúcim a spotrebiteľom dohodnutá a uzavretá výlučne prostredníctvom jedného alebo viacerých prostriedkov diaľkovej komunikácie bez súčasnej fyzickej prítomnosti predávajúceho a spotrebiteľa, najmä s využitím webového sídla, elektronickej pošty, telefónu, faxu, adresného listu alebo ponukového katalógu. Pre klasifikáciu právneho úkonu ako zmluvy na diaľku musia byť kumulatívne naplnené znaky vymedzené zákonodarcom v uvedenom § 2 zákona. Jednak musí byť zmluva realizovaná prostredníctvom akéhokoľvek prostriedku diaľkovej komunikácie a zároveň musí byť eliminovaný akýkoľvek fyzický kontakt spotrebiteľa a predávajúceho, a to až do jej uzavretia

¹⁸ Dôvodová správa k zákonu č. 102/2014 Z.z.

vrátane tohto okamihu.¹⁹ Takéto jednoznačné vymedzenie zmluvy na diaľku doposiaľ absentovalo. Predchádzajúca úprava síce obsahovala vymedzenie v § 9²⁰, avšak toto nereflektovalo požiadavky aplikačnej praxe. V súčasnosti si len ťažko predstaviť uzavieranie zmlúv prostredníctvom videofónu alebo videotexu. Na druhej strane záujem slovenských spotrebiteľov o online nakupovanie má vzostupnú tendenciu. Slovenská republika má šiesty najvyšší podiel online maloobchodného predaja na jedného zákazníka nakupujúceho online v Európskej únii.²¹ Je nevyhnutné, aby aj legislatíva zareagovala na tieto skutočnosti a aby sa konečne do textu právnych predpisov dostal fenomén elektronického uzavierania zmlúv prostredníctvom webových sídiel.²² Jednou z „prvých lastovičiek“ je práve právny predpis na ochranu spotrebiteľov uzatvárajúcich zmluvy na diaľku, ktorý zakotvuje relatívne rozsiahly aparát na ochranu spotrebiteľov. Základný moment ochrany spotrebiteľa možno vidieť v informačnej povinnosti predávajúceho vo vzťahu k spotrebiteľovi, ktorú zákonodarca explicitne zakotvuje v § 3 zákona. Nová právna úprava explicitne určuje spôsob, akým má predávajúci splniť svoje informačné povinnosti v závislosti od druhu uzatvárajanej zmluvy. V prípade zmluvy na diaľku musí predávajúci poskytnúť informácie spôsobom primeraným použitému prostriedku diaľkovej komunikácie. Ak sa tieto informácie poskytujú na trvanlivom nosiči, tak musia byť pre spotrebiteľa čitateľné.²³ Toto zákonnú povinnosť treba vykladať v prospech spotrebiteľa

¹⁹ Tamže.

²⁰ § 9 zákona č. 108/2000 Z.z.:

1. Zmluva uzavieraná na diaľku je zmluva, ktorú uzaviera predávajúci a spotrebiteľ na zásielkový predaj tovaru alebo na poskytnutie služby na diaľku výlučne prostredníctvom prostriedkov komunikácie, ako je najmä adresovaný list, adresovaná tlačovina, neadresovaná tlačovina, ponukový katalóg, inzercia v tlači s formulárom objednávky, automatické telefónne zariadenie, telefón, videofón, fax, videotex (mikropočítač a televízna obrazovka) s klávesnicou alebo obrazovkou reagujúcou na dotyk, rozhlas, televízia pre predaj cez telefón alebo elektronická pošta.

²¹ Zdroj: Online šanca pre Slovensko. Ako internet mení slovenskú ekonomiku. (Boston Consulting Group, september 2012). Správa dostupná: www.onlinesanca.sk.

²² Bližšie k uzavieraniu zmlúv elektronickou formou pozri aj: Treščáková, D., Uzavíranie zmlúv v 21. storočí – nové pohľady a výzvy. In: Právo-obchod-ekonomika II. Praha, Leges, 2012, str. 213 a nasl.

²³ § 3 ods. 2 písm. a) zákona č. 102/2014 Z.z.

a nemôže byť vytváraný priestor na to, aby predávajúci obchádzali povinnosť riadne, jasne a zrozumiteľne informovať spotrebiteľa. Dôkazné bremeno pritom bude znášať predávajúci.²⁴

Mimoriadna pozornosť je v právnej úprave venovaná osobitnej informačnej povinnosti predávajúceho v prípade, ak sa uzatvára zmluva na diaľku prostredníctvom elektronických prostriedkov a na základe tejto zmluvy je spotrebiteľ zaviazaný k peňažnému plneniu. Pred odoslaním objednávky je predávajúci povinný opätovne spotrebiteľa jednoznačne a zrozumiteľne poučiť o zákonom vyžadovaných informáciách, t.j. o vlastnostiach tovaru alebo služby²⁵, o celkovej cene²⁶, o dĺžke trvania zmluvy²⁷ a o dĺžke trvania záväzkov spotrebiteľa²⁸. Jedná sa o informácie, ktoré majú nepochybne najväčší vplyv na rozhodovanie spotrebiteľa a ich opätovným pripomenutím sa má dosiahnuť, že spotrebiteľ urobí uvážené nákupné rozhodnutie.²⁹ Podľa novej úpravy nebude postačovať odkaz na všeobecné predzmluvné informácie, ale je nevyhnutné, aby explicitne stanovené informácie boli jednoznačným spôsobom vnesené do spotrebiteľovej pozornosti, keďže je predpoklad, že spotrebiteľ nebude pred odoslaním objednávky venovať pozornosť častokrát rozsiahlo koncipovaným zmluvným podmienkam.

Nový zákon zachádza pri ochrane spotrebiteľov do úplných detailov a v nasledujúcom ustanovení podrobne definuje nielen obsahové požiadavky, ale aj požiadavky pre grafickú vizualizáciu jednotlivých krokov kontraktácie. Podľa predmetného ustanovenia § 4 ods. 2 zákona je predávajúci

²⁴ Dôvodová správa k zákonu č. 102/2014 Z.z.

²⁵ § 3 ods. 1 písm. a): hlavné vlastnosti tovaru alebo charakter služby v rozsahu primeranom použitému prostriedku komunikácie a tovaru alebo službe.

²⁶ § 3 ods. 1 písm. e): celkovú cenu tovaru alebo služby vrátane dane z pridanej hodnoty a všetkých ostatných daní alebo ak vzhľadom na povahu tovaru alebo služby nemožno cenu primerane určiť vopred, spôsob, akým sa vypočíta, ako aj náklady na dopravu, dodanie, poštovné a iné náklady a poplatky, alebo ak tieto náklady a poplatky nemožno vopred určiť, skutočnosť, že do celkovej ceny môžu byť zarátané takéto náklady alebo poplatky; ak ide o zmluvu uzatvretú na dobu neurčitú alebo dohodu o predplatnom, predávajúci informuje spotrebiteľa o celkovej cene za zúčtovacie obdobie, a ak túto cenu nemožno vopred určiť, o spôsobe, akým sa vypočíta.

²⁷ § 3 ods. 1 písm. o): informáciu o dĺžke trvania zmluvy, ak ide o zmluvu uzatvretú na dobu určitú; ak ide o zmluvu uzatvretú na dobu neurčitú alebo ak ide o zmluvu, pri ktorej sa automaticky predlžuje jej platnosť, aj informáciu o podmienkach vypovedania zmluvy.

²⁸ § 3 ods. 1 písm. p): informáciu o minimálnej dĺžke trvania záväzkov spotrebiteľa vyplývajúcich zo zmluvy, ak zo zmluvy vyplýva pre spotrebiteľa taký záväzok.

²⁹ Dôvodová správa k zákonu č. 102/2014 Z.z.

povinný zabezpečiť, aby spotrebiteľ výslovne potvrdil, že bol oboznámený s tým, že súčasťou objednávky je aj povinnosť zaplatiť cenu. V prípade, ak je pre odoslanie objednávky potrebné stlačenie tlačidla alebo aktivovanie podobnej funkcie na webovom sídle predávajúceho, musí byť toto tlačidlo alebo funkcia označené ľahko čitateľným spôsobom slovným spojením „objednávka s povinnosťou platby“ alebo zodpovedajúcou jednoznačnou formuláciou vyjadrujúcou skutočnosť, že podanie objednávky zahŕňa povinnosť zaplatiť cenu.³⁰ Cieľom tohto ustanovenia je zabezpečiť, aby spotrebiteľ mohol pri zmluvách na diaľku uzatváraných prostredníctvom internetových stránok v plnom rozsahu porozumieť záväzku, ktorý uzatvorením zmluvy vznikne pred tým, než podá objednávku.³¹ Ak si predávajúci túto povinnosť nesplní a neoznačí zákonom požadovaným spôsobom príslušné tlačidlo, pričom je toto porušenie povinnosti spôsobilé viesť spotrebiteľa do omylu o rozhodujúcich informáciách determinujúcich jeho rozhodovanie³², nie je spotrebiteľ povinný uhradiť cenu za dodaný tovar alebo poskytnutú službu. Prijatím týchto zmien boli virtuálni predajcovia prinútení k modifikácii svojich internetových obchodov a jednotlivých krokov virtuálnej kontraktácie. V záverečnom kroku kontraktácie – pri potvrdzovaní objednávky – používa mnoho internetových predajcov práve funkciu tlačidla, pričom toto tlačidlo musia „po novom“ jednoznačne označiť tak, aby bolo zrejmé, že spotrebiteľ je na konci svojho cieľa – objednania tovaru alebo služby a že toto je spojené s platbou. Pre obchodníkov bude optimálne pridržiavať sa priamo dikcie zákona a neriskovať možné problémy pri výklade, či nimi použitý pojem, resp. slovné spojenie spĺňa požiadavku jednoznačnej formulácie vyjadrujúcej skutočnosť, že podanie objednávky zahŕňa povinnosť zaplatiť cenu.

Vyššie uvedené zmeny zavedené novou právnou sú len zlomkom toho, čo nový právny predpis prináša na poli ochrany spotrebiteľov. Zákon sa vzťahuje nielen na ochranu spotrebiteľov v prípade zmlúv uzatváraných na diaľku, ale aj na ochranu spotrebiteľov pri uzatváraní zmlúv mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a ochranu spotrebiteľov v rámci tzv. predajných akcií.

³⁰ § 4 ods.2 zákona.

³¹ Dôvodová správa k zákonu č. 102/2014 Z.z.

³² § 3 ods. 1. písm. a), e), o) a p) zákona.

Literature

- Grivna, T. – Polčák R., Kyberkriminalita a právo. Praha, Auditorium, 2008, ISBN 978-80-9037-867-4.
- Lloyd, I.J., Information Technology Law. 6th Edition. Oxford. ISBN 978-0-19-958874-9.
- Maisner, M. et al., Základy práva informačných technológií. Bratislava, Iura Edition, 2013, ISBN 978-80-8078-594-9.
- Murray, A., Information Technology Law: The Law and Society. 2nd Edition. Oxford. ISBN 978-0-19-966151-0.
- Smejkal, V. et al., Právo informačných a komunikačných systémů. 1. vydanie. Praha, C.H.Beck, 2011, ISBN 80-7179-552-6.
- Treščáková, D., Uzatváranie zmlúv v 21. storočí – nové pohľady a výzvy. In: Právo-obchod-ekonomika II. Praha, Leges, 2012, str. 213 a nasl.
- Treščáková, D., K problematike historického vývoja záväzkového práva a s ním spojený vývoj obchodovania a zmlúv na našom území. In: Historie obchodněprávních institutů. Brno, Masarykova univerzita, 2009, str. 274 a nasl.
- Treščáková, D., Hučková, R., Právne aspekty elektronického podpisu a jeho využitie v aplikačnej praxi. In: Právo-obchod-ekonomika III. Košice, ÚPJŠ v Košiciach, 2013, str. 80 a nasl.

Contact – e-mail

regina.palkova@upjs.sk

karolina.cervena@upjs.sk

Pojem software v kontextu práva a jeho historický vývoj

Oliver Chorvát

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá pojmem softwaru v kontextu práva a každodenních právních vztahů. Úvodem stručně mapuje vývoj informační techniky a softwaru jako fenoménu s touto technologií nerozlučně spjatého. Do souvislosti s tímto vývojem pak dává vývoj autorského práva a jeho reakce na koncept softwaru jako nového druhu autorského díla. Příspěvek zběžně pokrývá také technické aspekty softwaru, čím pojem dále přibližuje, odhaluje jeho souvislosti a provázanost s pojmy souvisejícími a dále zkoumá, co vše lze v současné době označit za software, a co naopak již nikoliv.

Keywords in original language

Software; počítačový program; autorské právo; definice.

Abstract

The paper deals with the term “software” in the context of law and everyday legal relationships. It begins by briefly charting the development of information technology and of software as a phenomenon inseparably linked with this technology. The evolution of copyright and its reaction to the concept of software as a new kind of copyrighted work is then put into context with this development. The paper also briefly covers technical aspects of software, further exploring the concept of software, revealing its connection and interdependence with related concepts and examines what all can be currently labelled as software and what cannot.

Keywords

Software; Computer Program; Copyright; Definition.

1 Úvod

Moderní technologie se bez pochyby staly běžnou a nepostradatelnou součástí každodenních životů současné doby a tím i právních vztahů. Není proto žádným překvapením, že tyto technologie, ať už ve formě věcí hmatatelných, nebo věcí nehmotných či jiných právem chráněných statků, se pak stávají subjektem těchto právních vztahů.

Cílem tohoto příspěvku proto je poskytnout vhled do minulosti i současnosti softwaru a souvisejících technických i právních aspektů. Zvláštní pozornost je přitom věnovaná právě různým pojmům užívaným v těchto souvislostech. V souvislosti se softwarem se v právní literatuře obvykle diskutují právní aspekty softwaru, zejména autorskoprávní a jiná právní ochrana softwaru, ať už jako předmětu práva duševního vlastnictví nebo jinak. Těmto právně zásadně důležitým otázkám se věnuje i tento příspěvek, nadto však i obecně zkoumá pojem software a jeho technickou stránku. Zejména v závěru se příspěvek věnuje otázkám, jestli je to nebo ono ještě možno považovat za software, resp. počítačový program.

Vymezení pojmů v právu je přitom obecně důležité. Je v zájmu všech, kterých se určitá právní norma dotýká, aby obsah pojmů v ní obsažených byl co nejjednoznačnější a nejsrozumitelnější. Navzdory této právě vyslovené důležitosti jasné definice pojmů tento příspěvek ve svých prvních dvou kapitolách žádnou definici pojmu software nenabízí. Jelikož se jedná o pojem, s kterým je prakticky nemožné se nasetkat, příspěvek se spoléhá na intuitivní porozumění, popisuje nejdříve historické a technické souvislosti a až pak se pouští do podrobného mapování pojmu software a pojmů souvisejících.

2 Technický a historický vývoj informatiky

Nutným předpokladem existence softwaru je nepochybně jednak existence hardwaru, neboli výpočetní techniky, a pak také úlohy nebo problému, který by tento software řešil. I když za počítačí stoj lze považovat i starověký abakus, jen stěží možno v jeho případě uvažovat o existenci softwaru. O existenci softwaru by ale bylo možné uvažovat v případě různých strojů nebo elektrických obvodů, když by se mechanické nastavení těchto strojů, mechanické prvky vkládané do těchto strojů, nebo zapojení obvodů považovalo za prvek rozhodující pro činnost stroje a tedy za software. Tento příspěvek

ovšem počíná datovat historii softwaru prvním elektronickým počítačem, jehož software by bylo možné za software považovat i podle dnešního obsahu tohoto pojmu.

Prvním elektronickým počítačem byl počítač ENIAC, který byl uvedený do provozu americkou armádou v roce 1943.³³ Programování tohoto počítače se realizovalo nejdříve „na papíře“ a pak právě pomocí fyzického přepájení kabelů a přepínačů. Naopak zadávání dat do počítače a výstup dat z počítače se děly pomocí děrných štítků po spuštění počítače. Za těchto okolností byla hranice mezi daty a programy velice jasná.

Dalším průlomovým strojem byl počítač Manchester Mark I uvedený do provozu v roce 1948,³⁴ který se lišil od předchozího stroje mimo jiné právě tím, že byl schopen udržet program ve své paměti. Fakticky tedy práce s tímto počítačem vypadala tak, že nejdříve se počítač spustil, pak načel z vstupu program a následně stejnou cestou data, s kterými program pracoval. Tento stroj implementoval takzvanou Von Neumann architekturu, jejíž podstatnou vlastností je také to, že program a data jsou uloženy ve stejné paměti. Tato architektura se v počítačích používá dodnes.

Programování tohoto počítače se pochopitelně realizovalo nejdříve na papíře, program se již ale nezaváděl mechanickou manipulací s počítačem, ale pomocí standardního vstupu, tedy děrných štítků s binárně kódovanými informacemi.³⁵ Ukázka programového kódu pro tento počítač vypadá například takhle³⁶:

```
10111 00000000 010;   load negative A, Store[29]
01111 00000000 001;   subtract B, Store[30]
11111 00000000 110;   store C, Store[31]
11111 00000000 010;   load negative C, Store[31]
11111 00000000 110;   store C, Store[31]
00000 00000000 111;   halt
```

³³ WHITE, R. : How Computers Work, 9. vydání. Indianapolis: Que Publishing, 2008. s. 81. ISBN 978-0-789-736130.

³⁴ WHITE, R. op.cit., s. 82.

³⁵ Tedy informacemi kódovanými pomocí jedniček a nul.

³⁶ Převzato z <http://www4.wittenberg.edu/academics/mathcomp/bjsdir/madmmk1.shtml>, autor neuveden.

Do počítače přitom putovaly pouze jedničky a nuly na levé straně, text za středníkem představuje pouze poznámky programátora a označuje instrukci, kterou má počítač na základě daného řádku provést.

Další průlom ve vývoji výpočetní techniky představoval počítač UNIVAC z roku 1951 – nástupce počítače ENIAC.³⁷ Kromě toho, že místo dřevných štítků používal magnetickou pásku, byl pro něj vytvořen první programovací jazyk snažící se přiblížit lidské řeči – FLOW-MATIC. Programový kód v tomto jazyku vypadá následovně³⁸:

- (0) INPUT INVENTORY FILE-A PRICE FILE-B; OUTPUT PRICED-INV FILE-C UNPRICED-INV FILE-D; HSP D.
- (1) COMPARE PRODUCT-NO (A) WITH PRODUCT-NO (B); IF GREATER GO TO OPERATION 10; IF EQUAL GO TO OPERATION 5; OTHERWISE GO TO OPERATION 2.
- (2) TRANSFER A TO D.
- (3) WRITE-ITEM D.
- (4) JUMP TO OPERATION 8.
- (5) TRANSFER A TO C.
- (6) MOVE UNIT-PRICE (B) TO UNIT-PRICE (C).
- (7) WRITE-ITEM C.
- (8) READ-ITEM A; IF END OF DATA GO TO OPERATION 14

Tento kód byl do počítače nahrán v této podobě, tedy nikoliv v podobě jedniček a nul, jak tomu bylo u předešlé ukázky. Důsledkem ale bylo, že tento programový, neboli zdrojový kód, předtím než mohl být spuštěn, musel být počítačem přeložen³⁹ do tzv. strojového kódu, tedy opět do podoby jedniček a nul, jak je vidno u první ukázce.

Závěrem je zde uveden ještě úryvek kódu v moderním a v dnešní době hojně používaném jazyku JavaScript, který zobrazí aktuální čas:

```
function showTime() {
    now = new Date();
```

³⁷ WHITE, R. op.cit., s. 82.

³⁸ Převzato z SAMMET, J. E.: *Programming Languages: History and Fundamentals (Automatic Computation)*. New Jersey: Prentice Hall, 1969. s. 323. ISBN: 978-0137299881.

³⁹ Tomuto procesu se dnes běžně říká kompilace.

```

document.Form.showTime.value =
now.getHours() +
now.getMinutes() +
now.getSeconds();
}

```

Podstatným rozdílem oproti předešlé ukázce je pro tento příspěvek to, jakým způsobem se takovýto kód do počítače dostane a jak se spustí. Jazyk JavaScript je totiž běžnou součástí mnoha webových stránek. To znamená, že když uživatel naviguje svůj webový prohlížeč na danou stránku, tento kód se stáhne společně s dalším obsahem stránky. Zároveň se tento kód okamžitě začne vykonávat, tedy není nutné ho nijak překládat do strojového kódu, jak tomu bylo u předešlé ukázky. Tato skutečnost je zajímavá hlavně z hlediska posuzování, jestli se ještě stále jedná o program v pravém slova smyslu, anebo již pouze o součást dokumentu, který prohlížeč jednoduše zobrazí. Na tuto otázku navazuje příklad uvedený v kapitole 6.

3 Reakce autorského práva na software

V době kdy se začaly objevovat první počítačové programy, jejichž autoři by mohli mít zájem usilovat o právní ochranu, autorské právo již rozhodně nebylo novým právním odvětvím. Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl byla přijata už v roce 1886, tedy více než 50 let před sestrojením počítačem ENIAC. O právní ochranu svých programů se autoři začali zajímat až v roce 1964⁴⁰, kdy byly u amerického Copyright Office registrované první programy⁴¹. V souvislosti s tím vydal úřad oběžník, ve kterém mimo jiné stanovil, že program lze chránit autorským právem jako knihu (!), pokud: „kopie uložené pro registraci pozůstávají nebo obsahují rozmnoženiny v jazyku srozumitelném lidským bytostem [zdrojový kód, spíše než objektový kód⁴²]. Pokud jediné uveřejnění bylo v podobě, která nemůže být vnímána vizuálně nebo čtena [například na magnetické pásce], něco

⁴⁰ HOLLAR, L. A.: Legal Protection of Digital Information. Maryland: Bloomberg BNA, 2002. ISBN 978-15-7018-340-9.

⁴¹ V té době autorskoprávní ochrana nevznikala zhmotněním díla, jak je tomu ve většině právních systémů nyní, ale bylo nutné pro dosažení ochrany dílo registrovat.

⁴² Synonymum používané pro strojový kód.

víc (například výtisk celého programu) musí být uloženo také.⁴³ Pokrok v tomto směru pak zanedlouho představoval americký Copyright Act z roku 1976, který za autorská díla považoval „originální autorská díla zachycená na hmotném podkladu, v současné době známém nebo později vyvinutém, z kterého můžou být vnímána, rozmnožována, nebo jinak sdělována, buďto přímo, nebo pomocí stroje nebo zařízení.“⁴⁴ Tím se software v Americe z hlediska ochrany autorským právem fakticky dostal do pozice, ve které je dnes, i když samozřejmě v mezidobí byla úprava hojně novelizovaná a doplněná.

Co se týče československého právního prostředí, první zmínka se do tehdy účinného československého autorského zákona č. 35/1965 Sb. dostala novelou v roce 1990. Obsahově byla úprava přitom v podstatě stejná jako v zahraničí, tedy že „za předmět ochrany se považují i programy počítačů, pokud splňují pojmové znaky děl podle tohoto zákona.“ V dohledné době bylo odpovídající právní pravidlo přijato i na mezinárodní úrovni, konkrétně v dohodě TRIPS, která obsahuje ustanovení: „Počítačové programy, ať již ve zdrojovém nebo strojovém kódu, budou chráněny jako literární díla podle Bernské úmluvy.“ Zásadní změny právní povahy softwaru z pohledu autorského práva se od té doby neděly, pouze byla stávající úprava doplňována a novelizována, jelikož právní pravidla vhodná pro literární díla se nehodila v plném rozsahu pro počítačové programy. Například novelou z roku 1996 bylo do tehdejšího autorského zákona přidáno právo oprávněného uživatele počítačového programu za určitých okolností bez svolení autora provést v programu opravy, což by jinak mohlo být považováno za neoprávněný zásah do díla a porušení autorových výhradních práv. Na tento vývoj navazuje současně účinný autorský zákon č. 121/200 Sb., který problematiku upravuje v souladu se směrnicí 91/250/EHS.

⁴³ The copies deposited for registration consist of or include reproductions in a language intelligible to human beings [source code, rather than object code]. If the only publication was in a form that cannot be perceived visually or read [say, on magnetic tape], something more (e.g. a print-out of the entire program) would also have to be deposited.

⁴⁴ Original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device.

4 Pojmy související s pojmem software

Ačkoliv je v názvu příspěvku použito slovo „software“, v jeho textu se vyskytují i pojmy jiné, související, nejvíce konkrétně pojem „počítačový program“. Na tomto místě proto příspěvek popisuje vzájemný vztah jednotlivých příbuzných pojmů. Podstatné přitom je, že ani jeden z následujících pojmů není v českém právním prostředí definován. Při jejich zkoumání je proto nutné vycházet z jiných pramenů, například judikatury, komentářové literatury, nebo také z pramenů technických.

Za software, v původním a nejširším smyslu slova lze považovat „všechno, co není hardware“. Tím se rozumí všechny součásti počítačových systémů, které nejsou hmatatelné. V první řadě se bude pochopitelně jednat o všechny možné druhy počítačových programů ve všech možných podobách. Toto vymezení pochopitelně zahrnuje i ty nejzákladnější programy, které se někdy považují za nerozlučnou součást hardwaru, jako například různý firmware. Dále pak tento pojem ale zahrnuje také veškerá data, která mohou být v počítačovém systému na nosičích informací uložena. Podle tohoto vymezení lze tedy veškerá uživatelská data, včetně dokumentů nebo třeba fotografií uložených na disku, považovat za software. Jelikož by se tak jednalo o pojem velice široký a všeobsahující, existuje ještě dělení softwaru na programový software a datový software. Jak už názvy kategorií napovídají, pojem programový software označuje počítačové programy, opět včetně těch nejzákladnějších programů nebo operačních systémů, a datovým softwarem se naopak rozumí výlučně uživatelská data. V této souvislosti je podstatné dodat, že v běžném užívání pojmu software, jak v laických tak odborných kruzích, se tento pojem používá jako synonymum pro kategorii programového softwaru. Proto se lze jen velmi zřídka setkat s tím, že by někdo označoval například zmiňované fotografie, nebo jiná uživatelská data pojmem software.

S kategorií programového softwaru úzce souvisí pojem „počítačový program“, s kterým mimo jiné pracuje právě autorský zákoník. Jelikož, jak bylo uvedeno výše, zákon definici tohoto pojmu neobsahuje, lze po ní pátrat v technických normách, konkrétně například v ČSN ISO 2382. Podle této normy se počítačovým programem rozumí „posloupnost instrukcí, jejichž

vykonání realizuje algoritmus⁴⁵. Navzdory tomu, že uvedená definice působí relativně výstižným dojmem, otevírá však prostor pro nové a neméně podstatné otázky: „co je to instrukce?“ a „co je to algoritmus?“ Rovněž se lze setkat s obecnější definicí, že „počítačový program je série instrukcí, které řídí nebo podmiňují operace počítače.“⁴⁶ Ačkoliv ve většině případů nemusí tyto nepřesnosti působit potíže, odpovědi na uvedené otázky mohou mít význam ne pouze pro teoretické hloubání nad definicemi, jak bude ilustrováno v závěrečné kapitole.

Dalším příbuzným pojmem, který se v českém právu vyskytuje, je tzv. „programové vybavení počítače“. Tento pojem se vyskytuje obvykle v právu trestním, například v skutkových podstatách jednotlivých trestních činů vymezených v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník⁴⁷, nebo ve výkladových ustanoveních tohoto zákona.⁴⁸ Přiblížit obsah pojmu pomůže kromě komentářové literatury i judikatura, která s tímto pojmem pochopitelně také pracuje. Například Nejvyšší soud České republiky ve svém rozhodnutí⁴⁹ uvádí: „Jestliže pachatel odcizil trestným činem krádeže podle § 247 odst. 1 TrZ počítač s určitým programovým vybavením (tzv. software)...“ Z citovaného, jak i z dalšího textu rozhodnutí, je zřejmé, že Nejvyšší soud tento pojem používá jako české synonymum pro zahraniční pojem „software“. Tento závěr je rovněž v souladu s komentářovou literaturou⁵⁰, ovšem není úplně jednoznačné, který „software“ se tím vlastně myslí. Lze totiž uvažovat o tom, že se tímto pojmem myslí software v nejširším smyslu slova, tedy i včetně datového softwaru, nebo naopak, že se jedná pouze o užší pojetí softwaru, tedy pouze o software programový, jak je vymezen výše.

⁴⁵ TELEČ, I.; TŮMA, P.: Autorský zákon (EVK). Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2007. s. 39. ISBN 978-80-7179-608-4.

⁴⁶ HENDRYCH, D. a kol.: Právníký slovník, 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-059-1.

⁴⁷ Pro příklad lze uvést § 230 odst. 2 písm. d) citovaného zákona: „... neoprávněně vložit data do počítačového systému nebo na nosič informací nebo učiní jiný zásah do programového nebo technického vybavení počítače...“

⁴⁸ Konkrétně jde o § 120 citovaného zákona: „Uvést někoho v omyl či využít něčího omylu lze i provedením zásahu do počítačových informací nebo dat, zásahu do programového vybavení počítače...“

⁴⁹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 5 Tdo 291/2005, ze dne 15. března 2005.

⁵⁰ Stejně tomu je například v komentáři: ŠÁMAL, P. a kol.: Trestní zákoník (EVK), 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-428-5.

Autor si zde dovoluje přiklonit se k možnosti druhé, a to z dvou důvodů: Za prvé je dle autora nutné mít na paměti, že ačkoliv je pro pojem „programové vybavení počítače“ často používán pojem „software“ jako kvazi synonymum, předmětem zkoumání je stále onen pojem „programové vybavení počítače“. Vykládat pak tento pojem v jednotě s pojmem zahraničním, navzdory skutečnosti, že pojem sám o sobě obsahuje slovo „programové“, což naznačuje, že by se mělo jednat o software pouze programový, se autorovi zdá být příliš vzdálené tomu, co pojmem mohl zamýšlet zákonodárce.⁵¹ Za další je pak autor toho názoru, že totožný závěr plyne i ze samotného textu výše citovaného ustanovení § 120 trestního zákoníku. Pokud by totiž zákonodárce pojmem „programové vybavení počítače“ myslel nejen software programový, ale také software datový, tedy uživatelská data, nedávalo by pak žádný smysl v textu ustanovení uvádět také zásah do „počítačových informací nebo dat“. Tyto informace nebo data by totiž spadali právě pod definici datového softwaru, tedy také pod definici softwaru jako takového v širším smyslu slova. Skutečnost, že zákonodárce v textu ustanovení zvlášť uvádí „počítačové informace nebo data“ a „programové vybavení počítače“, podle názoru autora dokládá, že zákonodárce pojmem „programové vybavení počítače“ myslí pouze software programový, protože software datový pokrývá pojmem „počítačové informace nebo data“.

5 Pojem software v současnosti

Za neaktuálnější novinku dotýkající se zkoumané problematiky lze nepochybně považovat zákon č. 89/2012 Sb., (nový) občanský zákoník, který přinesl zásadní změny v českém soukromém právu. Na tomto místě proto příspěvek stručně mapuje nejnovější legislativní změny související se softwarem.

Významným posunem je určitě skutečnost, že software lze nyní již bez větších pochybností kvalifikovat jako věc, konkrétně pak jako věc nehmotnou. Tento závěr plyne z poměrně jednoznačné formulace § 489 a 496 odst. 2 citovaného zákona. § 489 stanoví, že věcí je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí, což lze považovat za výrazný pokrok oproti stavu

⁵¹ Bez ohledu na nutnost restriktivní, případně doslovné interpretace trestního práva konstatované například v nálezů Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 1770/07 ze dne 1 listopadu 2007.

podle zákona č. 40/1964 Sb., (starého) občanského zákoníku, který žádnou definici věci neobsahoval. V případě softwaru o splnění této definice není rozumný důvod pochybovat. Dále § 496 odst. 2 nového občanského zákoníku stanoví, že nehmotné věci jsou práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty. Software pak autor považuje za přímo ukázkový příklad věci, která je bez hmotné podstaty.

Další novinkou v novém občanském zákoníku, která také bude mít dopad na některé právní vztahy, jejichž předmětem je software, je specifická úprava smlouvy o dílo týkající se díla s nehmotným výsledkem. Lze přitom očekávat, že tato úprava se bude mimo jiné vztahovat právě na smlouvy o dílo, jejichž předmětem je vytvoření softwaru na zakázku, případně nějaké další služby nebo úkony se softwarem související. Samozřejmě ani v tomto případě ale není možno opomínat související úpravu obsaženou v autorském zákoníku, týkající se například právě autorských práv v souvislosti s dílem vytvořeným na objednávku.

Z technického hlediska lze i nadále konstatovat neustálý vývoj informačních technologií, který může v tomto kontextu mít za následek v některých případech stírání rozdílů mezi počítačovými programy a uživatelskými daty. Jako obzvláště zajímavý příklad autor uvádí připravovanou počítačovou hru s názvem CodeSpells.⁵² Tato hra může vypadat na první pohled relativně obyčejně, kouzelníci v ní plní různé úlohy pomocí kouzel. Velmi specifická je ale v tom, že hráč tyto kouzla vytváří pomocí kódu, tedy si musí své kouzla sám „naprogramovat“. Lze se pak zamýšlet nad tím, do jaké míry hráči tvoří své vlastní počítačové programy v smyslu například autorského zákona a do jaké míry jde pouze o data vznikající v souvislosti s hraním hry.

6 Co všechno je program?

Jak je naznačeno výše, hledání hranice mezi počítačovým programem a „pouhými“ daty vůbec nemusí být jednoduché. Pro zajímavé problémy přitom není třeba chodit tak daleko, jak je v předešlém příkladu naznačeno, problémy mohou způsobit i mnohem běžnější situace. Pro ilustraci tohoto problému jsou zde uvedeny dva příklady softwaru. V obou těchto případech lze argumentovat jak pro to, že se jedná o datový software, tedy uživatelská

⁵² Více informací dostupných na stránkách projektu – <http://codespells.org/>.

data, tak pro to, že se jedná o software programový a tedy počítačový program. Jak plyne z dosavadního textu příspěvku, zařazení softwaru do jedné z těchto dvou kategorií může být zásadní pro zodpovězení některých otázek týkajících se právního režimu tohoto softwaru, nebo také například pro výklad smlouvy, pokud by používala pojem software nebo počítačový program bez nějaké bližší definice. U příkladů přitom autor úmyslně neuvádí „správnou odpověď“, zejména také proto, že podle jeho názoru není za současného stavu právní úpravy zařazení příkladů do jedné nebo druhé skupiny naprosto jednoznačné.

Prvním příkladem bude jednoduchá webová stránka. HTML kód této stránky je zde:

```
<!DOCTYPE html PUBLIC „-//IETF//DTD HTML 2.0//EN“>
<HTML>
  <HEAD>
    <TITLE>
      Hello World!
    </TITLE>
  </HEAD>
  <BODY>
    <H1>Hello World! </H1>
    <P>An example page.</P>
  </BODY>
</HTML>
```

Tento HTML kód webový prohlížeč vyhodnotí a zobrazí jako jednoduchou stránku, na které bude uvedený zvýrazněný nadpis s textem „Hello World!“ a následně na novém řádku prostý text „An example page.“ Otázkou ale je, jak právně hodnotit tento HTML kód a operaci, kterou s ním provedl prohlížeč. Při pohledu na takovou stránku se nelze ubránit myšlence, že se jedná pouze o naformátovaný dokument v podobě webové stránky. Stejně tak ale nelze najít nic zjevně nesprávného na tvrzení, že v případě uvedeného kódu se jedná o „sérii instrukcí, které řídí nebo podmiňují operace počítače“, což by znamenalo, že se jedná o program. Operace počítače kód nepochybně podmiňuje, jelikož na základě tohoto kódu počítač učiní operace nutné pro jeho vyhodnocení a zobrazení. Proti tomu lze ovšem namítnout, že uvedené operace činí jiný program – webový prohlížeč, který pouze zobrazuje předložený dokument pojatý do kódu HTML. Také lze na tomto

místě tvrdit, že v případě kódu se nejedná o instrukce, ale pouze o jakési značky.⁵³ Tato námitka je ovšem na místě pouze za předpokladu, že kód stránky v sobě neobsahuje například také úsek kódu v jazyku JavaScript (viz kapitola 2) nebo podobném. V tom případě by totiž bylo možno například konstatovat, že se jedná o dokument, který mimo jiné obsahuje program. Učinit výrok o dokumentu jako celku, jestli se jedná o data nebo program, by pak jistě nebylo jednoduché.

Druhým příkladem je následující kód, tentokrát se jedná o kód obrázku ve formátu.svg:

```
<svg width="100" height="100">
  <circle cx="50" cy="50" r="40" stroke=red stroke-width="12" fill="blue" />
  <line x1="21" y1="21" x2="79" y2="79" style="stroke:rgb(255,0,0);stroke-
-width:9" />
  <line x1="79" y1="21" x2="21" y2="79" style="stroke:rgb(255,0,0);stroke-
-width:9" />
</svg>
```

Vyhodnocením tohoto kódu lze získat obrázek dopravní značky zákazu zastavení, tedy opět něco, co lze samo o sobě posoudit jako obrázek, tedy dokument, a tím pádem datový software. Zároveň je ale mnohem méně patrné zobrazení obsahu dokumentu. Když v prvním případě bylo možné říct, že výsledkem je pouze vypsání textu, který je v kódu obsažen, zde již nutno uznat, že tento kód skutečně obsahuje instrukce. Konkrétně se jedná o parametrizované příkazy „circle“ a „line“, které počítači příkazují nakreslit kruh a pak dvě čáry s uvedenými vlastnostmi. Z formálního hlediska lze tedy konstatovat, že je splněna jak podmínka série instrukcí, tak podmínka podmiňování operací počítače a proto se jedná o počítačový program. Hodnocení správnosti a vhodnosti takového závěru nechává autor na čtenáři.

7 Závěr

Jak je patrné z textu příspěvku, výpočetní technika, tedy i software a také související terminologie, prodělala od svého vzniku zásadní vývoj. Právo a právníci nemohou tento vývoj ignorovat, stejně jako nelze ignorovat měnící se společenské poměry nebo jiné novoty, které mají na právo zásadní, často

⁵³ Což by odpovídalo i skutečnosti, že HTML je zkratkou HyperText Markup Language, tedy hypertextový značkovací jazyk.

až definující vliv. Jak se ukázalo, veškeré pokusy o přesnou definici nebo vymezení jednotlivých pojmů nejsou úplně dokonalé. Je tomu tak jednak proto, že existuje příliš mnoho technických možností, extrémních a experimentálních projektů nebo technologií. Také ale proto, že technologie se rapidním tempem vyvíjí a mění, což může i zdařilé definice za krátkou dobu učinit zastaralými. Za těchto okolností má autor za to, že je pro každého, kdo přichází do styku s těmito technologiemi, tedy také pro právníky zásadní, aby se v těchto pojmech orientovali, což jim umožní tyto technologie a související problémy na právní úrovni lépe uchopit. Cílem tohoto příspěvku proto bylo také pomoci přiblížit problematiku softwaru právníckému publiku a zároveň upozornit na některé potenciálně problematické aspekty.

Literature

WHITE, R.: How Computers Work, 9. vydání. Indianapolis: Que Publishing, 2008. s. 81. ISBN 978-0-789-736130.

SAMMET, J. E.: Programming Languages: History and Fundamentals (Automatic Computation). New Jersey: Prentice Hall, 1969. s. 323. ISBN: 978-0137299881.

HOLLAAR, L. A.: Legal Protection of Digital Information. Maryland: Bloomberg BNA, 2002. ISBN 978-15-7018-340-9.

TELEC, I.; TŮMA, P.: Autorský zákon (EVK). Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2007. s. 39. ISBN 978-80-7179-608-4.

HENDRYCH, D. a kol.: Právnícký slovník, 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-059-1.

ŠÁMAL, P. a kol.: Trestní zákoník (EVK), 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-428-5.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 5 Tdo 291/2005, ze dne 15. března 2005.

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 1770/07 ze dne 1 listopadu 2007.

Contact – e-mail

oliver.chorvat@gmail.com

The Development of Patent Law in 19th Century Hungary

Koncz Ibolya Katalin

Faculty of Law, Legal History Department, University of Miskolc, Hungary

Abstract

The regulation of patent rights is one of the most difficult legal tasks. Accordingly, it is the legislators' task to find the fair and equitable way which, on one hand, serves the interests of the industrial and commercial interests of the given country and, on the other hand, properly respects the property rights of the given individuals. I will also present in details the act on Patent Law adopted and applied in Hungary in the 19th century, with a special highlight on the organisational system of the patent authorities.

Key words

Hungary; 19th Century; Patent Law; Legal History; Industrial Revolution, Patent System; Patent Office; Patent Council.

When taking the theme of the conference into consideration, I wondered which area would fit the most to the relations between law and developments in technology with regards to 19th century Hungary. Through my respective research activities, I came across the subject of patent law. In this study, I wish to introduce the established patent law systems; then I proceed to present the development of patent law in Hungary, highlighting one particular issue within the Act of 1895 on Patents of Inventions.

1 The Economic Significance of Patents

When examining the history of economics in the states of Europe, you can conclude that in the Western states where industrial developments began as early as in the 17th century, patent law¹, the legal protection of industrial

¹ The cradle of legal patent protection is England. King James I issued the Royal statute titled "Statute of Monopolies" in 1623-24, which is considered as the first written source on patent law. Lengyel, Béla: A szabadalom és iparfejlesztő jelentősége Pátria kiadó Budapest, 1942, pp. 5.

inventions, appeared in parallel with them. Subsequently, through the events of the industrial revolution throughout Europe, the need for the legal protection of inventions became an important issue. Accordingly, state protection was provided to inventions in France and in German areas in the 18th century. Similar legal norms appeared in Central and Eastern Europe in a belated manner, decades later. It needs to be noted that although the independent Hungarian patent law adopted by the parliament and sanctioned by the Monarch came into force at the end of the 19th century, legislators, in this case, had the advantage of being able to thoroughly study the laws already introduced in Western European countries, together with the practical implementation of such laws, therefore such experiences could be integrated in the preparation of the bill for the patent law.

The regulation of patent rights is one of the most difficult legal tasks. This is proven by the fact that a number of systems have been established, and regulations have been amended several times within a relatively short period. In essence, it can be stated that inventions always intend to facilitate industrial and commercial progress; nevertheless, when you consider the respective framework, you will see that legislators need to satisfy two opposing interests at the same time. The interests of industry and trade demand patent protection to have the smallest scope possible, in order that the industry and trade could use the given invention in the easiest and cheapest manner. On the other hand, you have the inventors, who may have spent all their lives and much money on the given inventions. According to their interests, everyone is supposed to respect their intellectual property, and the inventions should fall under proper protection. Accordingly, it is the legislators' task to find the fair and equitable way which, on one hand, serves the interests of the industrial and commercial interests of the given country and, on the other hand, properly respects the property rights of the given individuals. Accordingly, I wish to present the patent law systems throughout Europe in this lecture, highlighting both their advantages and disadvantages. I will also present in details the act on Patent Law adopted and applied in Hungary in the 19th century, with a special highlight on the organisational system of the patent authorities.

A patent protection ensures that an inventor could use its invention for a specific period of time, but, on the other hand, it also ensures that the invention could be immediately presented within the industry. This has a significant effect, as the invention may be marketable in the field of scientific researches, and it becomes possible that other inventors could be aided by the published inventions to resolve other challenges even during the period of patent protection. In lack of invention protection, several inventions could die together with their inventors.

A significant supportive argument for patent protection is the fact that the introduction of an invention required significant financial expenses from an inventor, and investors were usually only keen on spending such expenses in case they could be sure that the results of such activities would surely be fruitful.

This kind of security, however, could only be ensured by the partial exclusivity provided by patent protection.

In essence, this can be specified as the key effect of patents on industrial development.

In less industrially developed countries, more particularly, in a country unable to protect its industry with tolls against the more developed and well-established industries of other countries, patent protection (ensuring the application of inventions) can significantly facilitate the development of large-scale industries.

2 Patent Systems

Regarding the patent law to be prepared a primary issue to address is the selection of the system that the given country wishes to join regarding the issuance of patents. Five different patenting systems are known; they are 1. simple notification, 2. simple testing, 3. precautionary, 4. opposition, 5. combined opposition and testing systems².

1. **Simple notification system** – its essence is that the item regarding which patent protection was requested would not be inspected

² Imling, Konrád: 1895:XXXVII. törvénycikk a találmányi szabadalmakról utalásokkal és magyarázatokkal Budapest, Ráth Mór kiadója, 1895. (Hereunder: Imling, 1895.), pp. 4.

in order that its novelty and modernity could be presented; they were just registered automatically, in case the formal requirements of the submitted material are met. The only person considered as the inventor in this case is the person who submitted the application for the patent. The patent is then issued for this person, who has to undertake all the respective undertakings and risks³. Anyone was eligible to challenge the patent.

Advantages:

- Simplicity – little related administrative work, few employees required
- Fastness – the review of conformant formal requirements and processing the application requires a rather short period of time
- Inexpensiveness – no significant costs to be borne by the state
- Low fees – Consequently, the fee payable by the inventor need not be high, either.

Disadvantages:

- Patents can be registered on many useless objects
- Several persons may register patents on the same object
- Patent rights could often be registered for already existing inventions

Significant amount of infringement proceedings with double risks: significant costs to be borne by the state (maintaining judicial systems, salaries of judges, expert fees, procedural expenses) – only a part of which can be passed on to be settled by the parties to the proceedings. Furthermore, it can also cause irreversible damages to the manufacturers and traders in terms of potential industrial-level production.

It may also seriously impede industrial development. Potentially, a person could acquire a patent for a procedure or an object that had been long used in the given industry. This way the party being granted the patent could file proceedings against a party using the given procedure or object in the industry, and the respective industrial product

³ Imling, 1895, pp. 5.

as well as the manufacturing equipment had to be locked down, production had to be suspended until the completion of the procedure. In certain situations, this process could result in bankruptcy filings.

2. **Simple inspection system** – Before issuing a respective patent, officially hired professional experts inspect the novelty and industrial applicability of the given invention. It was also the expert who decided over the issuance of the patent; several appealing bodies were established to be available regarding such decisions⁴.

Disadvantages:

- a) Despite the respective inspections, it was possible to acquire a patent for already existing inventions, as the experts may not have been aware of the existence of the given procedure. In such cases, a cancellation procedure had to be conducted, which was rather costly.
- b) In certain cases, inventions that should have deserved to be granted a patent were rejected, because the assigned expert did not agree with the inventor.
- c) It requires a significant extent of organisational background and notifications. Experts have to be up-to-date on technological developments, as well as with the characteristics of all the patents already issued.

On the whole, this system requiring a massive expenditure is worth maintaining in places where a significant number of invention patent protection applications are submitted, thus the paid patent fees may cover a large part of the occurring expenses.

3. **Precautionary system** - The invention had to be officially inspected, and in case the respective office did not find the given item eligible for patenting, the inventor was confidentially notified of this fact. It was the inventor's choice whether they wanted to maintain, modify or revoke their application. If the patent application was maintained, the given office issued the certification, thus allowing all other related parties to challenge the patent⁵.
4. **Opposition System** - The patent issuance was published and the description of the invention became accessible to everyone. A public

⁴ Imling, 1895, pp. 5.

⁵ Imling, 1895, pp. 5.

notice was published stating that in case any party had any remarks in relation to the issuance of the patent, they had to make such remarks within a specified period of time. The patent office or the competent court was entitled to decide on the oppositions. In this case, the principle of public discussion replaced official inspections, whereas the experts assigned to carry out the inspections were replaced by the public and the checking of affected parties⁶.

Advantages:

- No need for hiring professional experts from the state budget.

Disadvantages:

- Everyone could consider themselves as experts, therefore a large number of useless proceedings could be initiated, causing significant costs to be borne by the state.

5. **Combined opposition and inspection system** - After inspecting the submitted application from the aspect of their formal eligibility, experts assessed the given invention in terms of its novelty and industrial marketability. If the invention was accepted, it was published and its description became accessible to everyone. Subsequently, anyone could express their opposition against the invention. The submitted oppositions were evaluated in the course of a judicial proceeding. The patent certificate could be issued in case no opposition was submitted, or such oppositions were officially and effectively rejected.

Advantages: as the invention went through a double filter – by experts and by the public domain - it is naturally more valuable than a patent issued merely based on simple notification.

Disadvantages: it results from its advantage, as it requires the maintenance of a large inspecting apparatus and has such substantial costs as those of the simple inspection system.

3 The History of Hungarian Patent Law in the 19th Century

The Hungarian Court of Chancery handed over the Austrian Patent Act of 1820 to the Hungarian Royal Governing Council (“Királyi

⁶ Imling, 1895, pp. 4

helytartótanács”); through its Decree No. 6137 of 21 August 1822, the Council stipulated the above Act to be enforced by the domestic judicial authorities⁷.

During the 1825 to 1827 parliament, deputies objected to the Patent Act, as it had been introduced in Hungary as a decree, thus getting round the complete Hungarian legislative system⁸.

Although a more modern act was adopted in Austria in 1832, providing more detailed regulations on patent law, the Chancery did not dare to send it to the Governing Council any more⁹.

An interim solution was included in Article 66 of Act 18 of 1840 adopted in Hungary, according to which “applicants to invention patents must observe the effective respective legislations”¹⁰. Accordingly, the obligation of applying the provisions of the 1820 regulations was then enforced by law. In the period of Neo-Absolutism, the open command on patents issued on 15 August 1852 was also introduced in Hungary¹¹. The command was lawfully adopted in 1867.

The 1867 Austro-Hungarian Compromise¹² created a special situation with respect to the field of patent law. In Act XVI of 1867 on Customs and Commercial Alliance, it was stipulated that officially issued invention patents were to be considered valid in both countries of the Monarchy. In order that this stipulation could be applied, the provisions for patent licensing had to be set out in a law in both countries, according to the same principles, based on mutual understanding. Regarding procedures, the two countries agreed that applications for patents had to be submitted in the country of the inventor’s residence. In case the Ministry was to approve the patent, such information would be officially sent to the Ministry of the

⁷ Márkus, Dezső (szerk): Magyar Jogi Lexikon VI. kötet [Volume 6 of the Hungarian Lexicon of Law] Pallas kiadó Budapest, 1907 (hereunder: MJL), pp. 328; Imling, 1895, pp. 3.

⁸ Imling, 1895, pp. 3.

⁹ MJL, pp. 328.

¹⁰ Corpus Iuris Hungarici (Magyar Törvénytár) Milleneumi kiadás Budapest, Grill Károly kiadója (Hereunder: CIH), 1895. évi XXXVII. törvénycikk és indoklása [Act 37 of 1895 and its justification] Vol. 741, pp. 82 and 83.

¹¹ Imling, 1895, pp. 3.

¹² CIH, Act 1867:XII.

other country for notification and for acceptance. Patent documents were issued by the given Ministry with respect to the Ministry's country, but the date on the two documents were the same, and were both released by the Ministry the application was submitted to.

In Act XX of 1878, including provisions on the Customs and Commercial Alliance, the above method was confirmed¹³.

The reform of patent regulations then received higher attention; it, however, was hindered by two important difficulties:

1. According to the regulations effective at that time, a concordant new law would have been required to be adopted within the Monarchy; however, the industrial and commercial circumstances of the two countries had significant differences, therefore the preparation of a unified legislation seemed impossible.
2. The system regulated on the basis of the customs and commercial alliance effective at that time could only be sustained if a common patent authority had been established, or if a state would have automatically accepted any patent approved by the other state, without any inspections. Neither of these issues could be resolved.

In order that the existing problem could be solved by appropriate means, it was set out in Act 41 of 1894 on the Customs and Commercial Alliance that both states of the Monarchy were granted total independence in adopting patent laws¹⁴.

4 The Special Features of Act XXXVII of 1895

In consideration of the typical characteristics of Hungary at that time, the legislative authority stated that the formerly applied simple notification system could no longer be maintained, as it had the most deficient features; numerous useless patents could be issued, and a large number of oppositions were filed against the patents, which significantly increased the work load and expenses of courts. In consideration of the possibilities, the legislative

¹³ CIH, Act 1878:XX – On the Customs and Commercial Alliance between the Countries of the Hungarian Royal Crown and the Other Countries of His Majesty the Monarch, Article XVI: “The appropriately approved invention patents shall be valid in the territories of both states.”

¹⁴ CIH, Act 1893:XLI, Article XVI.

authority also concluded that the testing system could not be introduced, either, as such introduction would have had the precondition of having a large apparatus set up consisting of a massive number of highly qualified professionals, which would have resulted in extensive costs for the state. The precautionary system was also unflavoured by the legislators, as a large number of patents could be destroyed, even despite the inspections carried out by a professional body, it was useless if such experts could not be properly informed, could not know about the specific descriptions of ideas, and if many useless, repeated patents are issued, and their cancellations also multiply the work and significantly increase the expenses of courts.

Consequently, the legislative authority was in favour of introducing the opposition system, referring to its cost efficiency¹⁵.

In accordance with this selection, the presumption was set out that the person applying for the patent was considered to be inventor and the patent was issued for this person, who had to undertake all the respective undertakings and risks¹⁶. An opposition could be submitted against this presumption. Claims filed for the right of ownership of the invention were ordered to be settled by ordinary courts¹⁷.

Patent protection was established to support and develop the Hungarian industry. Accordingly, this Act demanded that the object or invention protected by a Hungarian patent should be produced and used in the territory of Hungary¹⁸.

From a legal aspect, one of the most interesting provisions of Hungarian patent law is the system and powers of its competent authorities. The following definition can be found in the grounds for the law: As, according to the new patenting procedure, patents would no longer be licensed based on simple notification, but opposition could be presented based on a public notice, negotiations between the given parties preceded the approval of patents. Furthermore, the refusal or withdrawal of patents had to be processed and judged at multiple degrees, in accordance with the rules of civil

¹⁵ MJL, pp. 328.

¹⁶ MJL Patent precedence, pp. 321.

¹⁷ CIH, Act 1895:XXXVII, Article 5; Imling, 1895, pp. 7.

¹⁸ Imling, 1895, pp. 15.

procedures. Patent-related issues were considered to have priority economic interests, therefore, according to the standpoint of the legislative authority, a separate office with judicial and technical experts had to be established.

The powers of the patenting authorities included the issuance of patents, the specification of the scopes of patents, as well as their withdrawal and cancellation.

Although the basic principle of separating judicial and public administration issues in Hungary had been stipulated by law earlier¹⁹, an office was decided to be established where these two areas united again.

The patenting authority consisted of two bodies: a Patent Office²⁰ and Patent Council²¹.

The patent office had two departments, the notification department and the judicial department²².

The notification department was responsible for issuing orders on the required supplementation, the refusal or publication of notifications, as well as for making first degree decisions with regards to the oppositions. The boards of the notification department consisted of one judge – always acting as chairperson – and two technical specialist members. Accordingly, this board was primarily responsible for making decisions on legal issues, but rather on technical concerns related to technical inventions.

The scope of authority of the judicial department included making decisions on the withdrawal or cancellation of patents, the settlement of applications on specifying the scope of patents, as well as making second degree decisions on the appealed orders made by the notification department on rejecting, refusing or granting patents. In these matters, the judicial department made the final decisions; no further legal remedy could be applied for. During the sessions of this body, only members with judge classifications were allowed to act as chairpersons.

¹⁹ CIH, Act 1869:IV; it was also highlighted by Stipta. In: Stipta, István: The process order of the court of financial administrative jurisdiction (1884-1896) EUROPEAN INTEGRATION STUDIES 9:(1) pp. 121-135. (2011).

²⁰ Act 1920:XXXV included the title "Patent Court" instead of Patent Office.

²¹ CIH, Act 1895:XXXVII, Article 23.

²² CIH, Act 1895:XXXVII, Article 25.

The Patent Council only acted as a court of appeal; its scope of authority also included being the disciplinary body over the chairperson and vice chairperson of the patent office. Although the Act specifies the Patent Council among the patent authorities, this organisation rather acted as a judicial body. The Chairman of the Patent Council had the same ranking as that of the Council Chairperson of the Hungarian Royal Curia (~Supreme Court). This fact highlights the judicial characteristics of the Patent Council²³.

The first phase of the patenting procedure covered the submission of the application, the determination of potential formal deficiencies, and dispatching the public notice. After the publication, any person could raise an opposition against the invented opposition. Applicants were notified of oppositions, and a day was appointed for a meeting of the affected parties, the referenced witnesses and the professional experts. After the meeting, the notification department made a decision whether the given patent would be completely approved, or approved with certain restrictions, or it would be rejected. This process had to be conducted in the form of a public administration procedure at the notification departments. As emphasis was placed on the technical aspects in this phase, members with technical skills had to take a major part in it. The decision made by a notification department could be appealed in the form of appealing to a higher court²⁴.

In case the provisions of civil proceedings are taken as a basis, it can be concluded that appeals to a higher court could only be submitted in relation to orders. Orders, however, were made in legal procedural matters and not in factual matters. This also highlights the characteristic feature that judicial powers and decisions were indeed present, although patent law stipulated public administration to take care of processing patenting matters.

On the other hand, in the cancellation and appealing procedures, it was the judicial members that had to have a majority in the given board, as key legal matters were to be decided on. On this level, the patent office had the powers of a judicial body.

²³ There was no similar forum for appeal within the German Empire; legal remedy could be sought against regular court decisions of first degree at the High Court of the Empire. MJL, pp. 326. A system similar to the Hungarian one was introduced in the Austrian territories. MJL, pp. 327.

²⁴ CIH, Act 1895:XXXVII, Chapter V.

The decisions made by the Department of Appeals were considered as final, and no legal remedies or justifications could be requested with respect to them. However, parties whose oppositions were declined still had the chance to submit a request on cancellation.

Both withdrawals and cancellations could be requested by regular proceedings. According to the legislative authority, this element was a typical characteristic of the system including public notices. Although patent law was specified as a significant form of legal protection, the legislative authority still insisted on the lack of need for establishing separate rules for the respective civil proceedings. The main reasons behind it were, on one hand, the beginning of the codification of civil proceedings, and, on the other hand, the fact that the procedures applying already existing civil proceedings ensured simpler processes, and they fully met the respective requirements.

The three forms of invalidating patent protection - cessation, withdrawal and cancellation - differed in terms of the date of declaration for invalidity²⁵. In the first two cases, i.e. expiration, cessation, withdrawal, invalidity was effective from the date of the given act, whereas termination was effective retroactively²⁶, as of the date of the first publication of the given patent. There is one issue with the same legal consequences in all the three cases, as invalid patents could be used freely by anyone²⁷.

The invalidated patent could not enter into effect again, even by means of retrial or the re-submission of the patent application, and could not be requested to be approved if it had been transferred to another person.²⁸

5 Summary

The development history of patent law in the 19th century shows close relations with the spread of the industrial revolution. I hope that through my lecture, I have been able to present how each state realised the fact that

²⁵ CIH, Act 1895:XXXVII, Article 18.

²⁶ The non-payment of the patent fee automatically – without prior notice – results in the cancellation of the patent. – Order No. 16.370 of the Judicial Department of the Patent Office, dated 11 January 1904. In: Szende, Péter Pál: Magyar hiteljog III. kötet Grill Károly könyvkiadóvállalata Budapest, 1930, pp. 694.

²⁷ Except if the reason for cancellation was the fact that the patent had fallen under patent protection earlier. CIH, Act 1895:XXXVII, Article 18; Imling, 1895. pp. 17.

²⁸ Imling, 1895, pp. 17.

the protection of inventions and of the ownership rights of inventors had to be properly ensured, as these issued had significant impacts on industrial development. The establishment of different patent law systems and their applications in different states were significantly characterised by the wealth of the given countries, as better-off countries were able to establish and operate an apparatus with members in adequate numbers and with proper technical knowledge. The different systems also reflected the intentions of the given states on the extent and interval of patent protection ensured for the given inventor.

In Hungary, substantial changes took place in the course of the 19th century; they are also reflected in the development of legislations for regulating patent protection. At the end of the 19th century, in the patenting system selected by the legislative authority, the notion of a combined authority system was foreshadowed regarding patent protection stipulated by law.

Although the separation of the judicial and executive powers is a basic legal prerequisite²⁹, there are still some areas in life, as this subject demonstrates, where the two main branches of power can be joined to fulfil tasks in an efficient manner. The reason for this particular case is that such authority-based decisions need to be made in patent-related cases, which are typically in the hands of judicial authorities. The reason for this particular situation may have arisen from the fact that in the period in subject, public administration authorities did not have the opportunity to have proper professional judicial knowledge, and, moreover, the state's establishment of patent authorities with these characteristics could also result in achieving reduced costs.

Literature

Corpus Iuris Hungarici (Magyar Törvénytár) Milleneumi kiadás Budapest, GrillKároly kiadója.

Imling, Konrád: 1895:XXXVII. törvénycikk a találmányi szabadalmakról utalásokkal és magyarázatokkal Budapest, Ráth Mór kiadója, 1895.

²⁹ Turkovics, István: Efforts to Simplify Authority Procedures in Hungary in the Period between 1901 and 1944 (Regulating Authority Procedures in Hungary until the Adoption of the First Relevant Law, Act 4 of 1957) JOURNAL ON EUROPEAN HISTORY OF LAW 5:(1) pp. 136-142. (2014)

- Lengyel, Béla: A szabadalom és iparfejlesztő jelentősége Budapest, Pátria kiadó, 1942
- Márkus, Dezső (szerk): Magyar Jogi Lexikon VI. kötet [Volume 6 of the Hungarian Lexicon of Law] Budapest, Pallas kiadó, 1907.
- Stipta, István: The process order of the court of financial administrative jurisdiction (1884-1896) EUROPEAN INTEGRATION STUDIES 9:(1) pp. 121-135. (2011)
- Szende, Péter Pál: Magyar hiteljog III. kötet Budapest, Grill Károly könyvkiadóvállalata, 1930
- Turkovich, István: Efforts to Simplify Authority Procedures in Hungary in the Period between 1901 and 1944 (Regulating Authority Procedures in Hungary until the Adoption of the First Relevant Law, Act 4 of 1957) JOURNAL ON EUROPEAN HISTORY OF LAW 5:(1) pp. 136-142. (2014)

Contact – email

konczibolya.k@gmail.com

Technický rozvoj a cenová regulace léčiv

Jana Konečná

Masarykova Univerzita, Lékařská fakulta, Česká republika

Abstrakt

Dynamický technický rozvoj a státem regulovaná cena léčiv zásadním způsobem ovlivňují celkové podmínky pro podnikání v oblasti poskytování zdravotní služeb. V jejich důsledku jsou poskytovatelé zdravotních služeb povinni poskytovat své služby za úhradu stanovenou prováděcím právním předpisem. V České republice existuje dvojitá regulace cen, a to jednak regulace úhradová, tedy částkou, kterou uhradí zdravotní pojišťovna za léčivý přípravek, a cenová regulace, která určuje, za jakou nejvyšší cenu může výrobce prodávat léčivý přípravek na trhu v České republice. Duplicita regulace cen v oblasti poskytování zdravotních služeb vytváří rozpor se zákonem o cenách. Netransparentnost úhradových mechanismů zakládá nepředvídatelnost a složitost výše úhrad hrazených služeb, čímž vyvolává stav právní nejistoty. Je cenová regulace zásahem do práv poskytovatelů zdravotních služeb podnikat a zásahem do práva na ochranu zdraví a bezplatnou zdravotní péčí?

Klíčová slova

Technický rozvoj; regulovaná cena léčiv; úhradová regulace; podnikání v oblasti poskytování zdravotních služeb.

Abstract

The dynamic technological development and state-regulated price of drugs significantly affect overall business conditions in the provision of health services. As a result, healthcare providers are required to provide their services for a fee set by the implementing legislation. In the Czech Republic there are two price regulation, both regulation's funding, ie the amount the health insurance coverage for medicine and price regulation that determines at what the highest price the manufacturer can sell medicinal product on the market in the Czech Republic. Duplication of price regulation in the provision of health services creates a conflict with the law on prices. The lack

of transparency refunding mechanisms based unpredictability and complexity level of reimbursement paid services, causing a state of legal uncertainty. Price regulation infringes the rights of providers of health services business and interference with the right to protection of health and free health care?

Keywords

Technological Developments; the Regulated Price of Drugs; Reimbursement Regulation; Business in the Provision of Health Services.

1 Úvod

Vědecký pokrok ve zdravotnictví je stále výrazněji ovlivňován novými poznatky a výsledky zdravotnického výzkumu. Světová zdravotnická organizace označuje výzkum ve svém programu „Zdraví 21“ za jeden z nejcennějších a nejdůležitějších nástrojů, které vedou ke kvalitnějším strategiím, jejichž cílem je zlepšení poskytování zdravotních služeb.¹ Lékařská věda a řada fascinujících objevů, z nichž mnohé se staly samozřejmostí, objev antibiotik, antikoncepce, zobrazovacích metod, transplantace, ultrazvuku, umělých kloubních náhrad, umělého oplodnění, kontaktních čoček, laserové technologie a mnoho další souvisejících objevů se samotnou diagnostikou onemocnění či samotnou léčbou pacientů. Medicína se v novém tisíciletí může pochlubit moderními technologickými metodami a excelentním technickým a přístrojovým vybavením. A je to právě lékařská věda a technika, na kterých medicína stojí, a napomáhá tak spolu s lékařským umem jejímu prvotnímu cíli - péči o hodnotu nejvyšší - zdraví. V souvislosti s vědeckým pokrokem, technickým rozvojem a lékařským umem se do medicíny promítají i rostoucí komerční zájmy zájmových skupin,² z nichž mnohé stojí nad zájmy

¹ Národní strategie plynule navazuje na Program zdraví 21, vychází z jeho zkušeností a zahrnuje doporučení obsažená v dokumentu Světové zdravotnické organizace Zdraví 2020, který schválilo světové zdravotnické shromáždění v roce 2013. Národní strategie ochrany a podpory zdraví bude v příštím roce, ve spolupráci s odbornými společnostmi, zástupci státní a podnikové sféry a s nevládními organizacemi rozvedena do realizačních postupů a stane se podkladem pro uplatnění nároků ČR na využití evropských strukturálních fondů.

Program ZDRAVÍ 21[online]. Ministerstvo zdravotnictví ČR. Veřejné zdraví [cit. 5. 12. 2014]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/Verejne/obsah/program-zdravi-21_1101_5.html.

² Blíže Darmopilová, Zuzana. Vliv zájmových skupin na reformu zdravotnictví. Masarykova univerzita, Brno 2010. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN 978-80-210-5406-6.

lékařského umu. Právě dynamický technický rozvoj a státem regulovaná cena léčiv zásadním způsobem ovlivňují celkové podmínky pro podnikání v oblasti poskytování zdravotní služeb.

2 Financování zdravotních služeb

Základní vymezení financování zdravotních služeb v České republice je dáno článkem 31 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že každý má právo na ochranu zdraví a že občané mají právo na základě veřejného zdravotního pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky, které stanoví zákon.³ Ze zdravotního pojištění se hradí zdravotní služby poskytnuté pojištěnci s cílem zlepšit nebo zachovat zdravotní stav nebo zmírnit jeho utrpení, pokud odpovídají zdravotnímu stavu pojištěnce a účelu, jehož má být při jejich poskytnutí dosaženo, a jsou pro pojištěnce přiměřené bezpečné, jsou v souladu se současnými poznatky lékařské vědy, existují důkazy o jejich účinnosti vzhledem k účelu jejich poskytování.

3 Cenová regulace

V České republice existuje dvojí regulace cen, a to jednak regulace úhradová, tedy částkou, kterou uhradí zdravotní pojišťovna za poskytnuté zdravotní služby, za předepsaný léčivý přípravek, a cenová regulace, která určuje, za jakou nejvyšší cenu může výrobce prodávat léčivý přípravek na trhu v České republice.

K regulaci cen léčivých přípravků je možné přistoupit na základě ustanovení § 2a odst. 1 zákona o působnosti orgánů ČR v oblasti cen⁴, které stanoví, že Ministerstvo zdravotnictví vykonává působnost při uplatňování a regulaci cen u zdravotních výkonů, léčivých přípravků, potravin pro zvláštní účely, stomatologických výrobků a zdravotnických prostředků. Konkrétní pravidla pro cenovou regulaci jsou stanovena v zákoně o cenách,⁵ kdy za předpokladu splnění alespoň jedné ze zákonných podmínek může Ministerstvo zdra-

³ Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 12. 2014].

⁴ Zákon č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů v oblasti cen, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 12. 2014].

⁵ Zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 12. 2014].

votnictví přistoupit k regulaci cen. Z hlediska regulace cen jsou podstatné pro oblast poskytování zdravotních služeb⁶ následující zákonné podmínky: veřejný zájem spočívající v udržení vyváženého postavení prodávajícího a kupujícího u zboží zcela nebo zčásti dotovaného z prostředků státního rozpočtu nebo jiných veřejných rozpočtů, mimořádná tržní situace, ohrožení trhu účinky omezení hospodářské soutěže, nebo předpisy Evropské unie. K naplnění zákonných podmínek dochází vždy, ovšem k cenové regulaci léčivých přípravků přistupuje Ministerstvo zdravotnictví jen pokud jsou alespoň částečně hrazeny z prostředků veřejného zdravotního pojištění.⁷ V ust. § 4 a násl. zákona o cenách jsou uvedeny základní způsoby cenové regulace a jejich členění. Úředně stanovené ceny jsou ceny určeného druhu zboží stanovené cenovými orgány jako maximální, pevné nebo minimální. Maximální cena je cena, kterou není přípustné překročit; pevná cena je cena, kterou není přípustné změnit; minimální cena je cena, kterou není přípustné snížit. Pro uplatnění jednotlivých forem regulace cen mohou cenové orgány stanovit další věcné podmínky, včetně pravidel a postupů pro stanovení těchto cen a jejich změn. Cenové orgány mohou stanovit u stejného zboží souběžně maximální a minimální cenu.

4 Cenová rozhodnutí a cenové předpisy

Od roku 2008 Ministerstvo zdravotnictví na základě zmocnění obsaženého v ustanovení § 10 zákona o cenách vydává cenová rozhodnutí a cenové předpisy. Tyto právní předpisy v oblasti léčivých přípravků upravují základní způsoby cenové regulace, regulace obchodní přírážky, okruh léčivých přípravků, jejichž cena výrobce podléhá regulaci maximální cenou stanovenou Státním ústavem pro kontrolu léčiv (SÚKL) ve správním řízení. Část šestá zákona o veřejném zdravotním pojištění upravuje regulaci cen a úhrad léčivých přípravků a potravin pro zvláštní účely, resp. specifické správní řízení před Státním ústavem pro kontrolu léčiv. Na tuto nejednotnost reagoval Nejvyšší správní soud (NSS) následovně, zákon o cenách pokládá nástroje

⁶ Zákon č. 372/2011 Sb., o o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách). In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 12. 2014].

⁷ Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 12. 2014].

cenové regulace za právních předpisů, byť pro jejich část používá poněkud matoucí označení cenové rozhodnutí.⁸ Soud měl za to, že celá konstrukce části šesté zákona o veřejném zdravotnictví, na níž je rozhodování SÚKLU o výši a podmínkách úhrady ze zdravotního pojištění postaveno, odporuje zásadám právního státu a právní jistoty zakotveným v čl. 2 odst. 2 Listiny.⁹ Ústavní soud ČR (ÚS ČR) naopak konstatoval, že na úpravě obsažené v části šesté zákona o veřejném zdravotním pojištění o způsobu postupu tvorby cen, neshledal nic protiústavního a návrh NSS odmítl pro zjevnou neopodstatněnost.¹⁰

Cenová rozhodnutí vymezují okruh cenově regulovaného zboží, uplatněný způsob a podmínky cenové regulace, úředně stanovené ceny a pravidla a postupy pro stanovování a změny cen, tj. obsahující rozsah regulovaného zboží, v některých případech i výši úředně stanovené ceny. Cenové předpisy definují procesní stránku cenové regulace a jsou zveřejňovány ve Věstníku Ministerstva zdravotnictví ČR. Cenovými předpisy o regulaci léčivých přípravků se stanoví, jaké léčivé přípravky podléhají regulaci a jaký způsob regulace se na ně vztahuje. Podstatné pro cenovou regulaci je, zda léčivý přípravek je hrazen z prostředků veřejného zdravotního pojištění. Cenové regulaci podléhají i léčivé přípravky a potraviny pro zvláštní lékařské účely dosud nehrazených z veřejného zdravotního pojištění, za předpokladu, že byla podána žádost o stanovení výše a podmínek úhrady nebo probíhá řízení v této věci. Cenové regulaci podléhá cena původce, tj. držitele rozhodnutí o registraci léčivého přípravku, a obchodní přírážka. K regulaci obchodní přírážky dochází u léčivých přípravků, pokud jsou hrazeny z veřejného zdravotního pojištění, s výjimkou u připravovaných léčivých přípravků a radiofarmak, transfúzních přípravků, léčivých přípravků určených pro moderní terapii a připravované parenterální výživy, ty podléhají věcnému usměrňování ceny. Maximální obchodní přírážka se stanovuje jako regresivní procentní sazba vycházející z ceny skutečně uplatněné původcem

⁸ Odmítnutý návrh Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2010, sp. zn. 3 Ads 48/2010 – 216. Usnesení ústavního soudu ČR ze dne 15. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 42/10. Následně rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 3 Ads 48/2010-237.

⁹ Listina základní práv a svobod (č. 2/1993 Sb.)

¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 16. 1. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 36/05. Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 42/10.

bez daně z přidané hodnoty (DPH). Pro regulaci cen původce se užívá stanovení maximální ceny ve správním řízení podle pravidel stanovených v zákoně o veřejném zdravotním pojištění nebo věcném usměrňování ceny.

5 Věcné usměrňování cen

Věcnému usměrňování ceny, jak již bylo řečeno, podléhají připravované léčivé přípravky, připravovaná radiofarmaka, transfúzní přípravky vyráběné v zařízeních transfúzní služby, léčivé přípravky pro moderní terapii, připravované parenterální výživy, léčivé přípravky patřící do ATC skupiny (Anatomicko–terapeuticko–chemické–skupiny) s příslušnou cestou podání deregulované cenovým rozhodnutím a léčivé přípravky, jejichž cena je obsahem písemného ujednání uzavřeného ve veřejném zájmu se zdravotní pojišťovnou. Ministerstvo zdravotnictví vydává i cenová rozhodnutí, kterými stanoví ATC skupiny, které nepodléhají v uvedené lékové formě cenové regulaci stanovením maximální ceny.¹¹

6 Státem uplatňovaná cenová regulace

U hrazených léčivých přípravků je státem uplatňovaná cenová regulace,¹² která vytváří horní limitaci cen pro pacienty, a dále úhradová regulace, která stanovuje výši a podmínky úhrady z veřejného zdravotního pojištění, např. preskripční omezení.¹³ Smyslem cenové regulace je minimalizovat spoluúčast pacienta a smyslem úhradové regulace je přerozdělení prostředků veřejného zdravotního pojištění a tím přispět zcela nebo alespoň částečně pacientovi k úhradě zdravotních služeb. V jejím důsledku jsou poskytovatelé zdravotních služeb povinni poskytovat zdravotní služby za úhradu stanovenou prováděcím právním předpisem.¹⁴ Tato vyhláška podrobně upravuje

¹¹ Cenové rozhodnutí č. 1/13-FAR, kterým se stanoví seznam ATC skupin, které v uvedené lékové formě nepodléhají cenové regulaci stanovením maximální ceny. Ministerstvo zdravotnictví ČR. Odborník/zdravotník [cit. 5. 12. 2014]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/Odbornik/obsah/cenova-regulace_1953_3.html.

¹² Cenová i úhradová regulace je společná pro léčivé přípravky a pro potraviny pro zvláštní lékařské účely.

¹³ Preskripční omezení určují, které lékařské odbornosti mohou léčivý přípravek předepsat, tak aby byl uhraden z prostředků veřejného zdravotního pojištění.

¹⁴ Vyhláška č. 376/2011 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o veřejném zdravotním pojištění. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 12. 2014].

základní pravidla cenové a úhradové regulace tímto výčtem: základní výpočet úhrady, zjišťování cenových referencí, způsoby stanovování obvyklé denní terapeutické dávky, zvláštní pravidla pro výpočet úhrady tekutých nedělitelných léčivých přípravků, bonifikace a malifikace úhrad, podrobnosti při stanovování podmínek úhrad, zvláštní pravidla týkajících se vysoce inovativních léčivých přípravků, používání koeficientů, přepočítávání zahraničních cen z cizí měny, posuzování dostupnosti léčivých přípravků.

7 Úhradová regulace

Situaci nejednotnosti reflektuje, avšak v mnohem vyšší intenzitě, i úhradová regulace. Ze zdravotního pojištění se hradí individuálně připravované léčivé přípravky, radiofarmaka, transfúzní přípravky, léčivé přípravky pro moderní terapii, tkáně a buňky ve výši stanovené SÚKLEM opatřením obecné povahy. Dále se ze zdravotního pojištění při poskytování lůžkové péče plně hradí léčivé přípravky a potraviny pro zvláštní lékařské účely, individuálně připravované léčivé přípravky, radiofarmaka, transfúzní přípravky, zdravotnické prostředky, léčivé přípravky pro moderní terapii, tkáně a buňky, v provedení nejméně ekonomicky náročném, v závislosti na míře a závažnosti onemocnění, a pojištěnec se na jejich úhradě nepodílí.¹⁵ Ze shora uvedeného vyplývá, že pro některé případy je zákonem stanovena úhradová regulace formou individuálních správních aktů,¹⁶ pro léčivé přípravky v rámci hospitalizace je ex lege stanovena plná úhrada a pro další případy je úhradová regulace stanovena formou opatření obecné povahy.

8 Regulace úhrad z pohledu Ústavního soudu

Regulací úhrad poskytovatelům zdravotních služeb od zdravotních pojišťoven se zabýval nepřímo Ústavní soud ČR v nálezu sp.zn. Pl. ÚS 36/11.¹⁷ V tomto nálezu předmětem posuzování byl výčet jednání obsažených v zákoně o veřejném zdravotním pojištění, za které mohou ukládat zdravotní pojištění poskytovatelům zdravotních služeb sankce. V souvislosti

¹⁵ Ust. § 15 odst. 5 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Průcha, P. Správní právo, obecná část, 8., doplněné a aktualizované vydání. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. Brno, 2012. ISBN 978-80-7239-281-0.

¹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2013, sp. zn. Pl.ÚS 36/11.

s posuzováním ústavnosti sankční pravomoci zdravotních pojišťoven ukládat poskytovatelům zdravotních služeb se zabýval Ústavní soud ČR i otázkou dominantního postavení zdravotních pojišťoven ve vztahu k poskytovatelům zdravotních služeb. Ústavní soud poukázal na nevyváženost především na straně poskytovatelů zdravotních služeb sankčního oprávnění v kombinaci s regulacemi vůči poskytovatelům zdravotních služeb, ať už se jedná o limitaci výkonů, finanční sankce za preskripci léků nebo vyžádané péče při překročení stanovení limitů. Neexistuje žádná smluvní povinnost ze strany pojišťoven k vyváženosti vztahu za předpokladu splnění podmínek stanovenými obecně závaznými právními předpisy. Základním problémem je, že úhradová vyhláška nerozlišuje rozdíl mezi překročením objemu péče v důsledku jejího nadužívání a v důsledku plnění zákonných povinností ze strany poskytovatelů zdravotních služeb, kdy ve vyhlášce absentuje nárok na kompenzaci či dorovnání. Tato úprava staví poskytovatele zdravotních služeb do pozice, aby ve vlastním ekonomickém zájmu omezovali poskytovanou zdravotní péči, což je v rozporu s ustanovením čl. 26 Listiny základních práv a svobod.

9 Právo podnikat a právo na ochranu zdraví a bezplatnou zdravotní péči

Porušení práva podnikat a práva na ochranu zdraví a bezplatnou zdravotní péči shledal Ústavní soud v omezení výše úhrad při překročení objemu poskytnuté zdravotní péče.¹⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 22. 10. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 19/13 se zásadním způsobem zabýval otázkou regulace úhrad poskytovatelům od zdravotních pojišťoven. Stejnou problematikou se zabýval Ústavní soud opakovaně již v minulosti, ovšem nikdy neposuzoval tuto problematiku meritorně. Shora uvedeným nálezem přistoupil Ústavní soud k meritornímu posouzení, a to zejména proto, že bylo třeba vypořádat se na vyhlášce v obecné rovině z ústavností těch jejích ustanovení, které se co do podstaty nemění a pouze se upravují s ohledem na vytknuté cíle z hlediska finančního zajištění prostředků na péči pro ten který rok. Na návrh skupiny senátorů zrušilo plénum Ústavního soudu nálezem ze dne 22. 10. 2013 v řízení podle čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy vyhlášku

¹⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 22. 10. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 19/13.

Ministerstva zdravotnictví č. 475/2012 Sb., o stanovení hodnot bodu, výše úhrad hrazených služeb a regulačních omezení pro rok 2013 (dále jen „úhradová vyhláška“), pro rozpor s čl. 1 odst. 1 Ústavy a čl. 1 spolu s čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Protiústavnost navrhovatelé shledávali: 1. V překročení zákonného zmocnění pro vydání úhradové vyhlášky a v nepředvídatelnosti předmětné právní úpravy, která je dána složitostí matematických vzorců a kritérií pro výpočet úhrad za zdravotní služby. 2. Ve snížení úhrad vyhláškou oproti roku 2011, ačkoli skutečně náklady na zdravotní služby rostly. 3. V sankcionování poskytovatelů zdravotních služeb, pokud dojde k překročení stanoveného objemu hrazené zdravotní péče. Taková úprava dle navrhovatelů neodůvodněně postihuje poskytovatele zdravotních služeb za to, že poskytuje zdravotní péči, a je v rozporu s právem podnikat a vykonávat jinou hospodářskou činnost. 4. Ve snížení úhrady, v případě poskytnutí neodkladné péče poskytovatelem, který nemá uzavřenou smlouvu se zdravotní pojišťovnou pacienta. Všechna uvedená snížení úhrad v důsledku představují porušení práva na ochranu zdraví podle čl. 31 Listiny. Ústavní soud neuznal námitku týkající se překročení zákonného zmocnění, neboť „zákonný pojem, výše úhrady“ zahrnuje i stanovení bodu a regulačních omezení jako prostředků vedoucích k jejímu určení. Námitku nepředvídatelnosti, nesrozumitelnosti a neurčitosti napadané právní úpravy Ústavní soud akceptoval pouze částečně, když uvedl, že kombinace několika matematických operací nečiní právní úpravu nesrozumitelnou či nepředvídatelnou s poukazem na to, že adresátem těchto norem je úzký okruh adresátů, u nichž se předpokládá určitá odborná znalost problematiky. Prostor pro libovůli a nepředvídatelnost shledal Ústavní soud u regulačních sražek, které se uplatní v případě, kdy poskytovatel zdravotních služeb předepíše léky a zdravotní prostředky v rozsahu vyšším, než byly úhrady v roce 2011. Ústavní soud naznal, že limity těchto sražek nejsou v souvztáhnosti s limity pro objem poskytované zdravotní péče. U poskytovatele zdravotních služeb tak vzniká prostor pro uplatnění regulačních sražek již v důsledku toho, že plní svou povinnost a předepisuje léčivé přípravky, tak aby byly léčba účinná. V případě vyžádané péče pak není poskytovatel vůbec schopen ovlivnit, v jakém rozsahu bude jím péče poskytnuta, a za její překročení je sankcionován. Ústavní soud nepřisvědčil námitce, že celkové snížení výše úhrad

oproti roku 2011 představuje porušení práva podnikat a práva na ochranu zdraví. Tímto snížením není dotčena podstata a smysl těchto práv, byť k tomu Ústavní soud poznamenal, že za určitých okolností by se snižování objemu péče mohlo dostat do rozporu s právem na ochranu zdraví a realizace tohoto práva může vyžadovat i navýšení prostředků veřejného zdravotního pojištění. Naopak porušení práva podnikat a práva na ochranu zdraví shledal Ústavní soud v omezení výše úhrad při překročení objemu poskytnuté zdravotní péče. Podle Ústavního soudu nemohou poskytovatele zdravotních služeb odmítnout poskytování zdravotních služeb, avšak současně jsou nuceni při překročené objemu v kalendářním roce ji poskytovat i za situace, kdy úhrada nepokrývá ani jen nezbytné náklady. Tento stav z pohledu čl. 26 Listiny je problém, neboť ztráta vzniká jako důsledek nastavení výše úhrad, nikoliv na základě rozhodnutí poskytovatele zdravotních služeb v rámci jeho podnikatelských aktivit. Ústavní soud shledal neústavnost v nerovném postavení smluvních a nesmluvních poskytovatelů při proplácení úhrad za poskytnutou neodkladnou péči. Za situace, kdy neměl poskytovatel zdravotních služeb uzavřenou smlouvu se zdravotní pojišťovnou, má nárok na uhrazení částky ve výši 75% hodnoty bodu. Nesmluvní poskytovatel se tak ocitá v horším postavení než poskytovatel smluvní. Závěry Ústavního soudu lze shrnout následovně: Pokud aplikace právního předpisu vyžaduje kombinaci několika matematických operací, neznamená to, že je právní úprava nepředvídatelná a nesrozumitelná, zvláště pokud adresátem těchto norem je omezený okruh subjektů, u nichž se předpokládá určitá odborná znalost. Je v rozporu se zásadou předvídatelnosti a zákazem svévole, pokud je poskytovatel zdravotní péče sankcionován za překročení limitů pro objem poskytované péče, protože nemůže odhadnout či ovlivnit, v jakém rozsahu bude péče poskytována. Pokud jsou pro překročení objemu péče v kalendářním roce poskytovatelé nuceni v důsledku nastavení výše úhrad poskytovatele zdravotní péči, ačkoli úhrada nepokrývá ani jen nezbytné náklady, jde o porušení práva podnikat a práva na ochranu zdraví a bezplatnou zdravotní péči. Napadané úprava byla v rozporu s čl. 26 Listiny a současně též ohrožovala právo na ochranu zdraví dle čl. 31 Listiny, neboť nutila poskytovatele zdravotních služeb, aby ve vlastním ekonomickém zájmu omezovali poskytovanou zdravotní péči.

10 Postavení poskytovatelů zdravotních služeb v praxi

Poskytovatelé zdravotních služeb nemohou předvídat celkový rozsah zdravotních služeb, které budou muset pro dané období i celý kalendářní rok poskytnout, a stejně tak nemohou ovlivnit jejich navýšení v důsledku např. mimořádných událostí.¹⁹ U podstatné části poskytovatelů vzniká prostor pro uplatnění srážek v důsledku toho, že poskytovatel plní svou povinnost a předepisuje léčivé přípravky svým pacientům za účelem zlepšení jejich zdraví. V případě vyžádané péče pak není poskytovatel zdravotních služeb vůbec schopen odhadnout a ani ovlivnit, kolik ji poskytne či bude muset poskytnout a v jakém rozsahu. Možná pekař dokáže odhadnout kolik prodá pečiva, v jakém množství to kterého druhu, v jakém období a v jaké lokalitě. Poskytovatelé zdravotní služeb nemohou poskytovat zdravotní služby na základě předem daného předpokladu stanoveným zdravotní pojišťovnou, jejíž prioritou jsou komerční zájmy, a nemohou poskytovat péči ani na základě libovůle. Jsou vázáni zdravotním stavem pacienta, rozhodnutím pacienta (souhlas/nesouhlas se zamýšlenými zdravotními službami) a profesními standardy. Pokud se poskytovatel zdravotních služeb odchýlí od standardu, je povinen takovéto rozhodnutí odborně doložit a prosadit před pacientem i jeho blízkými. V první řadě je zákonnou povinností poskytovatele zdravotních služeb poskytnout zdravotní službu, jen v ojedinělých případech má možnost zdravotní službu odmítnout nebo ji neposkytnout, avšak za striktně zákonem vymezených podmínek.²⁰

Je tristní, že zdravotní služby jsou vtěšňovány do limitů, do nichž se poskytovatel zdravotních služeb musí vejít a jeho volba, léčit“ je de facto omezena na dvě možnosti, které navozují právní a morální nejistotu. První možností je, že poskytovatel zdravotních služeb zdravotní službu neposkytne z důvodu překročení jednoho ze stanovených limitů. Zvolí si ryze ekonomické hledisko, tzn. poskytne tolik zdravotních služeb kolik mu, limity“ dovolí. Tzn. že, limity“ jsou kritériem určujícím výši výdělku poskytovatele zdravotních služeb. Nabízí se otázka, proč je poskytovatel zdravotních služeb osobou podnikající, ať již jako fyzická nebo právnická? A následuje otázka,

¹⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 22. 10. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 19/13.

²⁰ Ust. § 48 zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

zda je to právně i morálně správné? Druhou možností je zdravotní službu poskytnout s vědomím, že poskytovatel zdravotní služby jedná právně a morálně správně, ale, zadarmo“. Ve většině případů volí poskytovatel zdravotních služeb zdravotní službu, zadarmo“, lékařská přísaha a přesvědčení vyplývajících z jeho poslání mu nedovolí konat jinak. „Zadarmo“ to jistě není, neboť vedle toho, že neobdrží úhradu za poskytnutou zdravotní službu, obdrží zcela jistě sankci za překročení limitů“.

Uvádím příklad lékařky poskytující zdravotní služby v oboru diabetologie. Uvedená lékařka dodržovala při poskytování zdravotních služeb nejnovější standardy. Mezi tyto standardy patří i Doporučení České diabetologické společnosti ČLS JEP – Terapeutické využití inkretinů a Standardy péče o diabetes mellitus 1. typu a Laboratorní diagnostika a sledování stavu diabetu mellitu. Právě těmito standardy při své práci pečlivě řídila a právě to bylo příčinou překročení limitů stanovených obecně závaznými právními předpisy a smlouvou mezi ní jako poskytovatelem zdravotních služeb a pojišťovnou. Konkrétně se jednalo o preskripci léků ze skupiny gliptinů, které v roce 2008 nebyly na trhu, ale v roce 2009 byly a jsou jednoznačně pokládány za léky, které pacientům prospívají a jsou účinnější než dříve používaná medikace. Za překročení limitů lékařka obdržela od zdravotní pojišťovny sankci v řádu desítek tisíc korun. Dalším příkladem je lékařka poskytující zdravotní služby v oboru všeobecného praktického lékařství, kdy v rámci poskytování zdravotních služeb při výkonu návštěvní služby předepsala pacientovi léčivý přípravek s preskripčním omezením. Důvodem byl pacientův zdravotní stav, který mu nedovoloval navštívit ambulantního specialistu vzdáleného několik kilometrů od jeho místa bydliště. U obou lékařek nebyl postup shledán jako non lege artis. Přesto musely, právě s odůvodněním překročení stanovených limitů, strpět sankce ze strany zdravotní pojišťovny.²¹

11 Závěr

Poskytovatelé zdravotních služeb nemohou odmítnout poskytnutí zdravotní péče, přesto, pokud překročí objem poskytované péče určený úhradovou vyhláškou v kalendářním roce, musí zdravotní péči poskytnout i za situace, kdy úhrada nepokryje ani nezbytné náklady poskytnuté péče. Primární

²¹ Příklady z autorčiny praxe v advokátní kanceláři a v kanceláři České lékařské komory.

povinností každého lékaře a poskytovatele zdravotních služeb je poskytovat zdravotní péči v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy a v souladu s profesními standardy. Tato povinnost je zakotvena zejména v Úmluvě o biomedicině (č. 96/2001 Sb.m.s.) a zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů. Zásadně pak nelze souhlasit s tím, aby na péči poskytovanou *lege artis*²² de facto doplácel lékař, který ji poskytuje, k čemuž uplatněním regulačních mechanismů dochází. Jedná se jednoznačně o porušení práva podnikat, práva na ochranu zdraví a bezplatnou zdravotní péči ve smyslu Listiny základních práv a svobod.

V systému českého financování zdravotní služeb je těžiště financování v oblasti úhrad veřejné zdravotní pojištění. Z žádného obecně závazného právního předpisu ale nelze dovodit, že by zdravotní služby pacientům, resp. pojištěncům měli financovat i poskytovatelé zdravotních služeb. Klíčovou otázkou je, zda pojišťovna je tím, kdo má určovat co je a co není *lege artis*?

V oblasti poskytování zdravotních služeb dochází k duplicitní regulaci cen v rozporu se zákonem o cenách. Současná judikatura preferuje cenovou regulaci a způsobu úhrad, u kterých je známá hodnota bodu, na které se cenová regulace váže,²³ ale nevyžaduje se u mechanismů, tj. paušálu, u kterých se lze k hodnotě bodu dopočítat až po skončení období.²⁴ Duplicita regulace cen v oblasti poskytování zdravotních služeb vytváří rozpor se zákonem o cenách a netransparentnost úhradových mechanismů zakládá nepředvídatelnost a složitost výše úhrad hrazených služeb, čímž vyvolává stav právní nejistoty.

²² Pojem *lege artis* je používán v medicíně, v komunikaci mezi zdravotnickými pracovníky zcela běžně a dlouhodobě, stejně tak při posuzování správnosti či nesprávnosti odborného postupu zdravotnických pracovníků při výkonu jejich povolání. Tento pojem však v obecných právních předpisech nenajdeme, jeho obsah však v právních předpisech vymezen je. Článek 4 Úmluvy o biomedicině stanoví, že jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět s příslušnými profesními povinnostmi a standardy. Podle ust. 4 odst. 5 zákona o zdravotních službách je obsah pojmu *lege artis* definován jako náležitá odborná úroveň, jíž se rozumí poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných postupů při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti.

²³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, ze dne ze dne 19. 1. 2006, sp. zn. 32 Odo 1302/2005.

²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 9. 2007, sp. zn. 31 Cdo 3142/2006. Paušální úhrada za zdravotní péči poskytovanou zdravotnickým zařízením, smluvená podle § 17 odst. 3 zákona č. 48/1997 Sb. ve znění účinném do 29. 3. 2005 mezi zdravotní pojišťovnou a zdravotnickým zařízením, nepodléhala cenové regulaci, která na základě zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, upravovala bodové ohodnocení zdravotních výkonů.

Na jedné straně díky dynamickému rozvoji dochází logicky k nárůstu nabídky a poptávky zdravotních služeb, na druhou stranu jejich potřebnost a využitelnost je omezena stanovením limitů zájmových skupin a neumožněním pacientovi uhradit si zdravotní služby z vlastních finančních prostředků. Zdravotničtí pracovníci, kteří vedle své odborné a specializované způsobilosti, jsou jednak povinni v návaznosti na technický pokrok si zvyšovat vzdělání, na druhou stranu jsou nuceni omezit své ekonomické zájmy právě v návaznosti na vyvíjející se tlak zájmových skupin způsobem cenové a úhradové regulace.

Literature

- Darmopilová, Zuzana. Vliv zájmových skupin na reformu zdravotnictví. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN 978-80-210-5406-6.
- Král, Jakub. Farmaceutické právo. 1. vydání Praha: Erudikum, 2014. ISBN 978-80-905897-0-4.
- Průcha, Petr. Správní právo, obecná část. 8., doplněné a aktualizované vydání. Brno: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2012. ISBN 978-80-7239-281-0.
- Nález Ústavního soudu ze dne 16. 1. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 36/05. Ústavní soud [online]. Ústavní soud, 2007 [cit. 5. 12. 2014]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 42/10. Ústavní soud [online]. Ústavní soud, 2011 [cit. 5. 12. 2014]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.
- Nález Ústavního soudu ze dne 22. 10. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 19/13. Ústavní soud [online]. Ústavní soud, 2013 [cit. 5. 12. 2014]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.
- Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2010, sp. zn. 3 Ads 48/2010 – 216. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, 2010 [cit. 5. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaExtendedSearch>.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 3 Ads 48/2010-237. Nejvyšší správní soud [online]. Nejvyšší správní soud, 2011 [cit. 5. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaExtendedSearch>.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, ze dne ze dne 19. 1. 2006, sp. zn. 32 Odo 1302/2005. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, 2006 [cit. 5. 12. 2014]. Dostupné z: http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/3DC3C3949393AEA6C1257A4E006600B7?openDocument&Highlight=0.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 9. 2007, sp. zn. 31 Cdo 3142/2006. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, 2007 [cit. 5. 12. 2014]. Dostupné z: http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/7A7BA5284815FFDEC1257A4E006A9814?openDocument&Highlight=0.

Contact – e-mail

j.konecna.km@seznam.cz

Vybrané právne aspekty elektronickej kontraktácie

Miloš Maďar

Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela, Banská Bystrica,
Slovenská republika

Abstrakt

Bez internetu si je dnes len ťažko možno predstaviť každodenný život, a to aj napriek tomu, že komunikačná éra „pevných liniek“ nesiahla až tak dávno do minulosti. Spôsoby a formy komunikácie medzi ľuďmi prešli za ostatné roky revolučnými zmenami, ktoré viedli najmä ku zvýšeniu komfortu komunikujúcich a v konečnom dôsledku k výraznému zrýchleniu doby. Napriek tomu, že elektronicná forma komunikácie je súčasťou každodennej rutínnej reality, asi málokto si pri odosielaní emailu či prezeraní www stránok uvedomuje, aký právne dôsledky má „klikanie myšou“ vo svete kyberpriestoru. Tento článok preto vo vybraných súvislostiach systematizuje právnoteoretické poznatky súvisiace s podstatnými náležitosťami dvojstranných a viacstranných právnych úkonov učených elektronicke v prostredí internetu, čím súčasne manifestuje ambíciu v rámci poskytnutého priestoru analyticko-syntetickým prístupom rozobrať problematiku obchodovania cez moderné komunikačné technológie vo svetle právnych problémov, na ktoré môže bežný užívateľ, či už ide o podnikateľa alebo spotrebiteľa, v každodennom živote naraziť.

Kľúčové slová

Právny úkon; zmluva; dvojstranná zmluva; internet; kyberpriestor.

Abstract

Whether we recognise it or not, we could hardly imagine our everyday life without Internet, although communicating merely by telephone is not that far away. Methods and forms of communication have developed significantly in recent years, thus increasing comfort and speeding up our everyday life. Despite the fact, that communication by electronic means is our

everyday routine, few of us are aware of the fact, what legal consequences has that “click of a mouse” when we are sending mail or browse the internet. Submitted article tries to systematically analyse legal-theoretical knowledge relating to common essentials of bilateral or multilateral legal acts executed by electronic means in the Internet. It has also the ambition to deal with relevant legal aspects of the trading by modern communication technologies, in terms of problems, which might occur in our everyday life.

Key words

Legal Act; Contract; Bilateral Contract; Internet; Cyberspace.

1 Úvod

Najvýznamnejšiu úlohu v rámci právnych úkonoch realizovaných na internete zastáva elektronická kontraktácia, ktorá predstavuje rýchly, efektívny a finančne nenákladný spôsob predaja tovarov a služieb. Niet divu, že sa teší čoraz väčšej obľube medzi predávajúcimi aj kupujúcimi a je nepopierateľné, že sa pomaly stáva súčasťou každodenného života. Tak ako bolo pred pár desaťročiami nepredstaviteľné nakupovanie z pohodlia domova, bude možno onedlho zriedkavé nakupovanie v „kamenných“ obchodoch. Elektronická kontraktácia musela na svojej ceste prekonať veľa prekážok, keďže bežný užívateľ nemusí pripisovať súhlasnému kliknutiu takú istú váhu ako vlastnoručnému podpisu. Niektorí prevádzkovatelia internetových obchodov sa preto vydali cestou, kedy je potrebné okrem klikania vykonať aj ďalšiu akciu (napr. vpísať iniciály alebo výraz vyjadrujúci súhlas, prelistovať zmluvu až po posledné ustanovenie a pod.). Ďalším problémom, s ktorým musia elektronické kontrakty bojovať, je anonymita subjektov v oblasti kyberpriestoru. Aj v tomto prípade je už však možné badať určité riešenia. Napríklad zaručený elektronický podpis spoľahlivo spája konajúcu osobu s jej právnym úkonom, avšak jeho rozšírenosť je dnes menšia, než je to žiaduce. Navyše v prípade zmlúv, uzatváraných výlučne prostredníctvom webových formulárov, je prakticky nepoužiteľný, pretože elektronicky podpísať kliknutie, prezeranie stránky, či iné konkludentné správanie, nie je možné.

2 Pojem a náležitosti kontraktu/e-kontraktu

Najdôležitejšiu skupinu právnych úkonov predstavujú zmluvy (dohody).¹ Tie sú univerzálnou právnou skutočnosťou, na základe ktorej, pri rešpektovaní zásady zmluvnej voľnosti (§ 2 ods. 3 Občianskeho zákonníka), dochádza ku vzniku, zmene a zániku práv a povinností. Zmluvu Občiansky zákonník ani Obchodný zákonník priamo nedefinuje. Možno ju však označiť za dvojstranný alebo viacstranný právny úkon vznikajúci z príslušného počtu jednostranných vzájomne adresovaných právnych úkonov dvoch (alebo viacerých) rôznych strán. Ku vzniku zmluvy sa vyžaduje, aby adresnosť jednostranných úkonov bola vzájomná, t.j. aby tieto úkony boli obsahovo zhodné a aby vyjadrovali zmluvný konsenzus. Účastníkmi vytvorené zhodné prejavy vôle smerujúce ku vzniku zmluvy sú právnymi úkonmi zakladajúcimi medzi účastníkmi právny vzťah (*pacta dant legem contractu*), z ktorého účastníkom vyplývajú určité vzájomné práva a povinnosti. Zmluva je tak pre jej účastníkov zákonom (*conventio est lex*).²

Jednotlivé pomenované zmluvy Občiansky zákonník (OZ) upravuje v ôsmej časti a Obchodný zákonník (OBZ) vo svojej tretej časti, v rámci právnej úpravy záväzkov. Vznik zmlúv, ktorými sa zakladajú záväzky, sa spravujú ustanoveniami § 43 a nasl. OZ a proces vzniku zmluvy je upravený v ustanoveniach § 43 až 47 OZ. Na zmluvy a ich uzavieranie v plnom rozsahu platia všeobecné ustanovenia Občianskeho zákonníka o právnych úkonoch (§ 34 až 42 OZ). Táto úprava je pre obchodné vzťahy doplnená ustanoveniami § 269 a nasl. OBZ, pričom za spôsob uzatvorenia zmluvy je potrebné považovať aj dražbu a verejnú súťaž.³

Doktrína rozlišuje nasledovné náležitosti zmluvy:

- a) Podstatné zložky (*essentialia negotii*): sú také, ktoré sa bezpodmienečne vyžadujú na vznik resp. platnosť zmluvy. Určuje ich predovšetkým zákon /objektívne podstatné zložky/, strany však môžu aj sami

¹ Zmluva o dohoda sú pojmovo totožné inštitúty a zhodne sa spravujú ust. § 43 až § 51 Občianskeho zákonníka.

² HOLUB, M., FIALA, J., BOROVSKEÝ, J. (2009) Občiansky zákonník. 9. aktualizované a doplnené vydání. Praha: LINDE Praha, s. 14.

³ Vid' napr. Rozsudok NS ČR zo dňa 21. 12. 1999, sp. zn. 29 Cdo 1024/1999 In: FEKETE, I. (2011) Občiansky zákonník, Veľký komentár, Bratislava: Eurokódex, s. 341.

vyhlásiť niektorú náležitosť zmluvy za podstatnú /subjektívne podstatné zložky/. Ide o napr. o dohodu o predmete a cene pri kúpnej zmluve.

- b) Pravidelné zložky (naturalia negotii): v zmluvách sa spravidla vyskytujú, pričom ich nedostatok nemá vplyv na platnosť zmluvy, ak výnimčne nie je ustanovené inak. Ide napríklad o dojednanie času, miesta prípadne spôsobu plnenia zmluvy.
- c) Náhodné zložky (accidentalialia negotii): v zmluvách sa vyskytujú náhodne a nepravidelne. Ide napríklad o dojednania v zmysle § 36 Občianskeho zákonníka.

E-zmluva sa od klasickej zmluvy príliš nelíši a jej zásadný rozdiel je v podstate len vo forme a spôsobe jej uzavretia. Zmluvy v súkromnom práve vo všeobecnosti upravujú Občiansky zákonník a Obchodný zákonník, avšak komplexný proces uzatvárania zmlúv elektronickými prostriedkami tieto kódexy výslovne neobsahujú. E-zmluva je vo svojej podstate klasická zmluva, iba uzatvorená iným spôsobom, prostredníctvom prostriedkov komunikácie na diaľku ako je internet, pomocou www stránok, emailu, instant messagingu, a podobne. Prostredie moderných komunikačných technológií tak nekladie žiadne obmedzenia na uzatváranie zmlúv na diaľku. Môže sa tak stať napríklad prezeraním tovaru v elektronickom katalógu, komunikáciou prostredníctvom emailu, sociálnej služby skype a podobne. Uzavretiu zmluvy v podstate nič nebráni, pretože klasická všeobecná zmluvná teória je založená na stretnutí návrhu na uzavretie zmluvy a prijatí tohto návrhu, teda konsenzu, ktorý sa týka podstatných obsahových zložiek právneho úkonu ako takého.

Či už sa jedná o klasický spôsob uzatvárania zmlúv alebo o uzatváranie zmlúv pomocou elektronických prostriedkov, pri oboch týchto spôsoboch sa v oblasti súkromného práva riadime pôsobnosťou Občianskeho a Obchodného zákonníka a v prípade spotrebiteľov zákonom č. 102/2014 Z.z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho. Právny režim a postup, ktorý upravuje uzatváranie zmlúv, je všeobecne definovaný v ustanovení § 43 a nasl. Občianskeho zákonníka, v ustanovení o zmluvách. Občiansky zákonník

všeobecne opisuje postup, ktorý je nutné dodržať v predzmluvnej fáze, ako je návrh na uzavretie zmluvy a prijatie tohto návrhu, vrátane dodržania všetkých potrebných náležitostí, ktoré sú vyžadované ku vzniku zmluvy. Platným prijatím návrhu na uzatvorenie zmluvy je zmluva uzavretá a nadobúda účinnosť. Platnosť zmluvy nastáva teda súčasne s jej účinnosťou, pokiaľ zákon (§ 47) alebo dohoda účastníkov neustanovujú inak.⁴ Uvedené platí aj pre prejav vôle pomocou elektronických prostriedkov, ak došlo napríklad k prejavu vôle prostredníctvom mailu alebo „kliknutím“ na ikonu na webových stránkach. Občas sa môžeme stretnúť aj s prejavom automatizovaným, ktorý však možno rovnako považovať za ľudský prejav vôle, pretože človek počítačový program takto naprogramoval a už dopredu súhlasil s podmienkami, s ktorými prejavuje súhlas druhá strana (napríklad kliknutím na potvrdzujúcu ikonu). Prevádzkovateľ softvéru síce neprejavil vôľu v reálnom čase, možno ale vyvodit' všeobecnú vôľu, ktorá platí za daných podmienok. Osobitný problém môže založiť chyba prípadne deformácia, ktorá môže vzniknúť pri prenose dát. Ak dôjde k zmene zasielanej informácie, pôjde o tzv. vonkajší omyl, t.j. omyl v prejave.⁵

Pri výklade právnych predpisov treba vychádzať z toho, že návrh (ponuka) na uzavretie internetového obchodu má inú povahu, ako je len obyčajná výzva na podávanie návrhov na uzavretie zmluvy. Kupujúci, najčastejšie ako spotrebiteľ, „vstupuje“ do virtuálneho priestoru internetového obchodu, v ktorom mu predajca ponúka tovar. Tento tovar je kupujúci schopný virtuálne posúdiť (prečítaním údajov o výrobku) a následne je schopný virtuálne tento tovar vybrať a zakúpiť. Rozdiel medzi internetovým obchodom a jednoduchou propagačnou ponukou (*invitatio ad offerendum*) teda spočíva v tom, že internetový obchod umožňuje kupujúcemu urobiť samotnú transakciu. Prostredníctvom reklamného letáku alebo inej formy reklamy, zmluvu uzavrieť nemožno. Z tohto možno urobiť záver, že pri internetovom obchode, ktorý umožňuje uskutočniť virtuálny nákup, treba považovať za návrh na uzavretie zmluvy samotnú ponuku predajcu na uzavretie zmluvy adresovanú kupujúcemu. V takom prípade sa každý kupujúci môže domáhať plnenia už z uzavretej zmluvy, t. j. dodania tovaru za pôvodne ponúkanú

⁴ VOJČÍK, P. a kol. (2010) Občiansky zákonník. Stručný komentár, tretie, doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: Iura edition, s. 167.

⁵ FEKETE, I. (2011) Občiansky zákonník, Veľký komentár, Bratislava: Eurokódex, s. 371.

cenu. Ku vzniku zmluvy o elektronickom obchode dochádza v praxi tak, že kupujúci prostredníctvom internetu navštívi virtuálny priestor predajcu, v ktorom tento ponúka výrobky na predaj. V rámci kontraktačného procesu je i v tomto prípade potrebné prihliadať na skutočnú a prejavenu vôľu konajúcich strán. Vôľa na uzavretie zmluvy na strane predajcu je daná, ak samotný internetový obchod umožňuje vykonať transakciu, ktorá pripomína klasickú transakciu v obchode (resp. predaj na objednávku). Prejav vôle predávajúceho smerujúci k uzavretiu zmluvy je umiestnenie ponuky v internetovom obchode. Dôjdenie návrhu na uzavretie zmluvy konkrétnemu kupujúcemu, ktorý „vstúpil“ do internetového obchodu, možno vidieť v tom, že sa oboznámi s ponukou predávajúceho. Nejde teda o neurčitý okruh osôb, ktorým je návrh určený, ale o určitú osobu, ktorú možno definovať ako konkrétneho návštevníka internetového obchodu. Internetový predávajúci tak ponúka tovar konkrétnemu návštevníkovi – kupujúcemu, ktorý si vyberá z jeho ponuky. Kupujúci, ktorý sa takto oboznámil s ponukou, potom jednostranným prejavom vôle smerujúcim k uzavretiu kúpnej zmluvy akceptuje (prostredníctvom internetového obchodu) ponuku predávajúceho a zmluva je uzavretá. V podstate ide o konanie predávajúceho a kupujúceho v reálnom čase pomocou technológie, ktorá umožňuje vznik „zmluvného konsenzu“ predávajúceho a kupujúceho v internetovom obchode. Odlišná situácia nastáva v prípade, ak predajca umiestni na internete ponuku, ktorá neumožňuje urobiť virtuálny nákup. Vôľa predávajúceho na uzavretie zmluvy nie je v takom prípade daná, resp. nie je určitá (§ 37 ods. 1 OZ). Išlo by zrejme len o nezáväznú výzvu na urobenie návrhu na uzavretie zmluvy (*invitatio ad offerendum*), ktorú potom kupujúci môže urobiť inými prostriedkami komunikácie – napríklad e-mailom, prostredníctvom pošty alebo osobnou návštevou obchodu predávajúceho. V takom prípade nejde o nákup urobený prostredníctvom internetu, ale iba o nákup urobený na základe informácií získaných z internetu. Právny charakter takéhoto obchodu je tak celkom iný, pretože k samotnému dojednávaniu zmluvy nedochádza vo virtuálnom, ale v reálnom priestore a až v tomto okamihu je potom možné posudzovať prejavy vôle konajúcich strán.⁶

⁶ FEKETE, I. (2011) Občiansky zákonník, Veľký komentár, Bratislava: Eurokódex, s. 359 - 360.

2.1 Uzatváranie e-zmluvy prostredníctvom webovej stránky alebo emailu

Forma návrhu na uzatvorenie zmluvy môže mať v prípade použitia elektronických prostriedkov rôzne podoby. Najčastejšie sa možno stretnúť s podobou emailu alebo s podobou webovej stránky. Komunikácia prostredníctvom emailu nespôsobuje z hľadiska právneho žiadne väčšie aplikačné problémy, pretože v podstate ide o novšiu formu prenosu prejavu vôle, ktorá je zachytená v inej ako papierovej podobe. Email možno prirovnať svojou podobou k faxu, listu, ďalekopisu, pričom na túto formu možno všeobecne aplikovať všetky všeobecné zásady zmluvného práva. Ďalšiu formu predstavujú webové stránky, ktoré umožňujú ako priame, tak aj nepriame e-obchody, ktoré prebiehajú väčšinou cez internetové e-shopy.

Existuje aj názor, že webová stránka ako taká nie je návrhom na uzavretie zmluvy. Hlavným argumentom je v tomto prípade názor, že nenapĺňa dikciu návrhu na uzavretie zmluvy, ktorý vyplýva priamo z ustanovenia § 43a ods. 1 OZ, ktoré predpisuje, že návrh je určený jednej alebo viacerým určitým osobám. Táto požiadavka z hľadiska prístupnosti webovej stránky nie je úplne naplnená, pretože poskytovateľ sa touto formou obracia na neurčitý počet a okruh osôb. V tomto prípade teda možno hovoriť o výzve na podanie návrhu na uzavretie zmluvy. Výnimku z tejto situácie tvoria obchodné zmluvy a obchodno-právne záväzky, u ktorých možno hovoriť o verejnom návrhu na uzavretie zmluvy⁷ a ďalej prípady, kedy bude určitým spôsobom obmedzený počet osôb, ktorým návrh smeruje, napríklad obmedzením prístupu cez heslo do určitého interného systému dodávateľa.

Pri obchodovaní prostredníctvom webových stránok zákazník preberá vopred definovaný text návrhu na uzavretie zmluvy z webovej stránky predávajúceho či dodávateľa a následne mu ho pošle ako svoj návrh na uzavretie zmluvy. Môže sa tak diať pomocou vopred definovaných postupov cez webovú stránku, čím sa jedná o nový návrh na uzavretie zmluvy. Zo strany predávajúceho sa následne vyžaduje prijatie návrhu. K uzavretiu zmluvy teda dôjde až jeho prijatím, spravidla konkludentným. Predávajúci návrh spravidla akceptuje následným potvrdením objednávky svojho zákazníka na zadaný email, prípadne prebieha overovanie objednávky telefonicky alebo potvrdenie objednávky priamo generuje automaticky softvér, ktorý

⁷ Ustanovenie § 276 a nasl. Obchodného zákonníka.

vyjadruje vôľu predávajúceho. Ak však zákon nevyžaduje písomnú formu, sú formálne požiadavky na uzatváranie zmlúv pomocou webových stránok menej náročné a uzavretie zmluvy môže vzniknúť súhlasom, ktorý je vyjadrený konkludentným jednaním zmluvných strán, napríklad pri prijatí predmetu zmluvy ako plnenia a jeho zaplatením.

Pokiaľ ide o uzatváranie e-zmluvy prostredníctvom emailu, hlavná odlišnosť spočíva v časových oneskoreniach, ktoré nastávajú medzi jednotlivými oznámeniami, ktoré prebiehajú medzi budúcimi zmluvnými stranami. Príčinou je, že sa nejedná o komunikáciu medzi prítomnými a je teda logické, že týmto dochádza k časovým oneskoreniam v porovnaní s objednávkami prebiehajúcimi napríklad cez webový formulár. Napríklad pri kúpnej zmluve by sa tento spôsob uzatvárania zmluvy mohol predĺžiť aj o niekoľko dní, prípadne do doby než sa strany zhodnú na náležitostiach samotnej zmluvy. Pri komunikácii pomocou emailu sa teda uplatní forma komunikácie medzi neprítomnými, ktorú upravuje § 45 OZ. Pokiaľ ide o právnu úpravu Obchodného zákonníka, táto pri obchodných záväzkových vzťahoch vymedzuje tzv. konkludentné prijatie návrhu na uzavretie zmluvy.⁸

Občianskoprávna úprava je založená na princípe bezformálnosti právnych úkonov, urobených buď výslovne (ústne či písomne) alebo nevýslovným, pritom ale nepochybným spôsobom (konkludentným činom). Ak právny úkon nebol urobený vo forme, ktorú vyžaduje zákon alebo dohoda účastníkov, je neplatný.⁹ Obchodný zákonník upravuje potrebu písomnej formy zmluvy aj vtedy, ak o to jedna zo zmluvných strán požiada.¹⁰ V prípade podmienky písomnej formy je pritom potrebné vyriešiť otázku rovnocennosti písomnej a elektronickej formy zmluvy. Táto problematika je riešená v Občianskom zákonníku, konkrétne v ustanovení § 40 ods. 4, ktorý stanovuje, že písomná forma je zachovaná, ak je právny úkon urobený telegraficky, ďalekopisom alebo elektronickými prostriedkami, ktoré umožňujú zachytenie obsahu právneho úkonu a určenie osoby, ktorá právny úkon urobila. Platnosť písomnej formy ale predpokladá aj existenciu podpisu, ktorý môže byť nahradený mechanickými prostriedkami v prípadoch, keď

⁸ Ustanovenie § 275 ods. 4 Obchodného zákonníka.

⁹ SVOBODA, J. a kol. (2005) Občiansky zákonník. Komentár na súvisiace predpisy, V. Vydanie, Bratislava: EUROUNION, s. 92

¹⁰ Ustanovenie § 272 ods. 1 Obchodného zákonníka

je to obvyklé. Písomná forma právneho úkonu, ak je urobený elektronicky, zostáva zachovaná, ak sú splnené súčasne dve podmienky:

1. *používanie elektronických prostriedkov, ktoré umožňujú zachytenie obsahu právneho úkonu a*
2. *určenie osoby, ktorá právny úkon urobila.*

V súvislosti s komunikáciou prostredníctvom elektronických zariadení sa vyvinula otázka, či sa za podpis môže považovať aj okopírovaný či naskenovaný podpis pri použití emailu v procese dojednávania obsahu zmluvy na diaľku. Na vyššie uvedenú problematiku písomnej formy a papierovej formy nedáva jednoznačnú odpoveď ani smernica 2000/31/ES, ani vzorový zákon UNCITRAL o elektronickom obchodovaní. Tieto dva dokumenty stanovili východiskové podmienky, ktoré mali členské štáty splniť a umožniť tak obchodovanie prostredníctvom e-zmlúv (článok 9/1 smernice 2000/31). Ako snáď každý právny predpis, aj táto smernica povoľuje zo zásady zákazu obmedzovania e-zmlúv určité výnimky, a to v nasledujúcich oblastiach:

- a) *zmluvný prevod práv k nehnuteľnostiam, okrem prenájmov,*
- b) *zmluvy, ktoré podľa práva vyžadujú súčinnosť súdu alebo orgánu verejnej správy,*
- c) *zmluvy o ručení,*
- d) *zmluvy upravené rodinným alebo dedičským právom.*

Ak teda zmluva nepatrí do niektorej z týchto kategórií, majú subjekty zmluvného vzťahu právo uzavrieť zmluvu v elektronickej podobe, bez ohľadu na jej požiadavku písomnej formy, ktorá je vo všeobecnosti chápaná ako písomná forma na papieri. V praxi sa teda nebude vyskytovať problém so stanovením obsahu právneho úkonu, ale s dostatočnou autentizáciou druhej zmluvnej strany, čo môže predstavovať určité komplikácie. V dnešnej dobe je možné si založiť nespočetné množstvo emailových schránok zadarmo a predstavovať sa pri komunikácii s inými subjektmi ľubovoľným menom. K riešeniu daného problému môže poslúžiť najmä zaručený elektronický podpis, ktorý plní predovšetkým nasledovné funkcie¹¹:

- a) *identifikuje pôvodcu podpisu (to znamená, že príjemca správy môže bezpečne zistiť, kto elektronickú správu podpísal),*

¹¹ SMEJKAL, V. (2004) Zákon o elektronickém podpise, Shopfinder.cz [online].[citované 12. 12. 2014] Dostupné In: <http://www.shopfinder.cz/svet/clanek.asp?ID=43>.

- b) *zaručuje integritu správy (príjemca má istotu, že správa nebola zmenená) a zaručuje nepopierateľnosť (podpísaná osoba nemôže poprieť, že danú správu s daným obsahom vytvorila, ak bude existovať jej platný certifikát, preukazujúci prepojenie medzi ňou a jej verejným kľúčom),*
- c) *elektronický podpis je vytvorený pomocou prostriedkov, ktoré môže mať podpisujúca osoba pod svojou výhradnou kontrolou.*

Naproti tomu tzv. zaručený elektronický podpis so sebou prináša úplne novú úroveň zabezpečenia. Jedná sa o asymetrický šifrovací systém s verejným kľúčom, na ktorý sú kladené vyššie bezpečnostné požiadavky. Zaručený elektronický podpis je elektronický podpis, ktorý spĺňa nasledujúce požiadavky:

- a) *je jednoznačne spojený s podpisujúcou sa osobou,*
- b) *umožňuje identifikáciu podpisujúcej osoby vo vzťahu k dátovej správe,*
- c) *bol vytvorený a pripojený k dátovej správe pomocou prostriedkov, ktoré môže signatár udržať pod svojou výhradnou kontrolou,*
- d) *je k dátovej správe, ku ktorej sa vzťahuje, pripojený takým spôsobom, že je možné zistiť akúkoľvek následnú zmenu dát.*

Použitie zaručeného elektronického podpisu garantuje, že ak dôjde k porušeniu obsahu dátovej správy od okamihu kedy bola podpísaná, toto porušenie bude možné zistiť. Tu je potrebné upozorniť na skutočnosť, že v oblasti orgánov verejnej moci je možné používať iba zaručené elektronické podpisy a to isté platí aj pre výkon verejnej moci voči fyzickým a právnickým osobám. Ďalej platí, že dátová správa je považovaná za podpísanú, ak je vybavená elektronickým podpisom, z čoho vyplýva, že ak je dátová správa (email) podpísaná (zaručeným) elektronickým podpisom, je splnená aj druhá podmienka stanovená zákonom, a to určenie osoby, ktorá právny úkon urobila. Inak povedané, na právny úkon urobený emailom, za predpokladu, že je možné určiť osobu, ktorá email poslala (práve na základe zaručeného elektronického podpisu), možno nazerať ako na právny úkon písomný, a to so všetkými dôsledkami, ktoré zákon s takýmto prejavom spája.¹²

Po ukončení kontraktačnej fázy, a niekedy aj počas nej, dochádza rovnako k výmene niektorých dôležitých informácií, ako sú napr. aj osobné údaje

¹² ŠTĚDRON, B.: (2003) Může email nahradit písemnou formu?, lupa.cz, 2003, [online].[citované 12. 12. 2014] Dostupné z: <http://www.lupa.cz/clanky/muze-email-nahradit-pisemnou-formu/>.

zmluvných strán. Ide o údaje, ktoré danú osobu jednoznačne identifikujú, ako sú napr. meno, priezvisko, adresa pre doručenie a podobne. Poskytnutá emailová adresa však nie je považovaná za osobný údaj, lebo len z nej samotnej nemožno jednoznačne identifikovať osobu majiteľa tejto adresy.¹³

2.2 Zmluvy uzatvárané na diaľku so spotrebiteľmi

Osobitným spôsobom sú v právnom poriadku Slovenskej republiky riešené **zmluvy uzatvárané na diaľku**, ktoré sa dotýkajú spotrebiteľských práv. Explicitne ich spomínal zák. č. 108/2000 Z.z. o ochrane spotrebiteľa pri podomovom predaji a zásielkovom predaji, ktorý takýto druh zmluvy priamo aj definoval v tretej časti s názvom „Zásielkový predaj“ a súčasne popisoval aj podmienky pre uzatváranie takýchto zmlúv, vrátane povinností predávajúceho.

S účinnosťou od 1. 5. 2014 bol tento zákon nahradený zákonom č. 102/2014 Z.z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a o zmene a doplnení niektorých zákonov. S ohľadom na vznik a realizáciu tohto zákona je treba poznamenať, že tento zákon je výsledkom transpozičného procesu znenia Smernice Európskeho Parlamentu a Rady 2011/83/EÚ z 25. októbra 2011. Prijatie tejto smernice predstavuje zároveň zásadný zásah do doterajšej právnej úpravy spotrebiteľských práv s osobitným prihliadnutím na realizáciu spotrebiteľských práv pri predaji na diaľku (online, telefónom, listom, ponukovým katalógom a iné.) a na základe zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho. Zásadná zmena doterajšieho právneho režimu sa realizovala zrušením Smernice 85/577/EHS a Smernice 97/7/ES zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2002/65/ES z 23. septembra 2002 o poskytovaní finančných služieb spotrebiteľom na diaľku a smernicami 2005/29/ES a 2007/64/ES, ktoré sa zrušili s účinnosťou od 13. júna 2014. Nová smernica 2011/83/EÚ má tak predstavovať plnohodnotnú náhradu za zrušené smernice. Jedným z dôvodov zrušenia predchádzajúcich smerníc a vytvorenia novej smernice bol záujem EÚ na posilnení jednotného

¹³ HRAZDILA, Z. (2002) Chrání e-shopy osobní údaje, Interval.cz, [online].[citované 13. 12. 2014]. Dostupné z: <http://interval.cz/clanky/chrani-e-shopy-osobni-udaje/>.

vnútorného trhu EÚ. Tento zámer sa mal realizovať práve vytvorením novej smernice, ktorá by mala oveľa vyššiu harmonizačnú silu ako predchádzajúce smernice. Harmonizácia ako proces zjednocovania spotrebiteľských pravidiel v rámci členských štátov EÚ sa následne realizovala vytvorením tzv. smernice maximálnej harmonizácie. Ide teda o smernicu, ktorej ustanovenia by mali byť prevzaté do národných predpisov (v SR zväčša do zákonov) v znení čo možno najmenej sa odchyľujúcim od znenia alebo zámeru stanoveného touto smernicou.

Zákon v ustanovení § 2 ods. 1 objasňuje pojem „zmluva uzavretá na diaľku“. Ide o tzv. právne definovaný pojem, ktorý je výsledkom transpozície bodu 20 a článku 2 ods. 7 Smernice 2011/83/EÚ. Rozhodujúcim pre posúdenie toho, či ide o zmluvu uzavretú na diaľku, je okamih samotného uzavretia zmluvy. Uzavretím zmluvy sa chápe súhlasný prejav vôle najmenej dvoch zmluvných strán, ktorého obsahom je najmä dohoda o predmete, cene a čase plnenia tohto záväzku. Definičným znakom zmluvy uzavretej na diaľku je právny vzťah spotrebiteľa s predávajúcim. Spotrebiteľom je fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej podnikateľskej činnosti, zamestnania alebo povolania. Druhým definičným znakom tejto zmluvy je skutočnosť, že k dohodnutiu obsahu zmluvy a jej následnému uzavretiu došlo výhradne prostredníctvom prostriedkov diaľkovej komunikácie. Táto náležitosť je zároveň podmienená skutočnosťou, že v okamihu uzavretia tejto zmluvy neboli predávajúci a spotrebiteľ navzájom fyzicky prítomní. Je však možné predpokladať, že najmä v prípade využitia prostriedkov diaľkovej komunikácie umiestnených v prevádzkarni predajcu by mohli vzniknúť pochybnosti o uplatniteľnosti tohto ustanovenia, ako aj o ostatných ustanoveniach tohto zákona. Tu však budú primerane aplikované aj výkladové pravidlá ustanovené v § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka. V zmysle Smernice 2011/83/EÚ by sa pod tento typ zmluvy však nemali zaraďovať objednávky, ktoré spotrebiteľ uskutoční prostredníctvom prostriedkov komunikácie na diaľku s cieľom požiadať odborníka o poskytnutie služby, napríklad objednávky u kaderníka. Ide teda o komunikáciu spotrebiteľa s obchodníkom, ktorá má výhradne charakter dohodnutia si času na poskytnutie určitej služby. Toto dohodnutie by však z povahy veci nemalo predstavovať právny úkon, ale istý typ tzv. spoločenskej úsluhy, teda

vzájomnej dohody s neformálnym základom a s absenciou vôle zúčastnených strán na vytvorení jej právnej povahy. Všetky náležitosti kladené týmto ustanovením na definovanie pojmu „zmluva uzavretá na diaľku“ musia byť splnené kumulatívne.¹⁴

3 Záver

Bez akýchkoľvek výhrad možno konštatovať, že medzi najčastejší spôsob modernej komunikácie dnes patrí internet, čím sa začala vytvárať celkom nová forma reality, ktorú označujeme kyberpriestor.¹⁵ Kyberpriestor predstavuje virtuálne prostredie, v ktorom sa odohráva veľké množstvo spoločenských stretnutí, ktoré však môžu mať, a veľa krát aj majú, dôsledky v skutočnej realite. Bez technickej infraštruktúry, napr. v podobe rozsiahlej sústavy serverov a k nim pripojených počítačov,¹⁶ by však kyberpriestor nemohol existovať. Vzhľadom k tomu, že internet je dnes záležitosťou globálnou a masovou, je nutné, aby právo reflektovalo na právne problémy, ktoré spoločnosť vyžaduje riešiť pri používaní moderných prostriedkov komunikácie v kyberpriestore. Najväčším problémom je dynamickosť vývoja virtuálnej reality a spôsob vývoja práva ako takého, kedy musí byť využívaná taká formulácia právnych noriem, aby právo nezaostávalo za touto realitou. Kyberpriestor ovplyvňujú aj ďalšie faktory, ako sú napríklad jeho globálna povaha či jeho infraštruktúra, ktorá je rozmiestnená po celej planéte a ovplyvňuje celú radu právnych vzťahov a subjektov. Všetky tieto faktory sú natoľko špecifické, že spôsobujú pre súčasné tradičné právne prístupy značný problém. Tie problémy, ktoré sa týkajú procesu uzatvárania zmlúv v prostredí kyberpriestoru sme sa pokúsili v stručnosti a vo vybraných súvislostiach načrtnúť aj v tomto príspevku.

¹⁴ PETRINEC, F. *Zákon o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho*. Komentár. [online]. [cit. 15. 12. 2014]. Dostupné na internete In: <http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~ /Main/THelp.ascx&zzsrlnkid=19420258&phContent=~ /Comments/RuleComments.ascx&VirtualDate=2014-12-27&FragmentId=5899377&CIypeld=1>

¹⁵ Pojem kyberpriestor sa používa pre označenie virtuálneho sveta vytváraného modernými technológiami (počítačmi, telekomunikačnými sieťami apod.) paralelne ku svetu „reálnemu“. [online]. [cit. 18. 12. 2014]. In: <http://sk.wikipedia.org/wiki/Kyberpriestor>

¹⁶ SMEJKAL, V. (2001) *Internet a š.* Praha: GREDA Publishing, 2001, s. 16

Literature

- FEKETE I. (2011) Občiansky zákonník. Veľký komentár. 1 diel. Bratislava: Eurokódex, s. 355 – 366..
- FIALA, J. a kol. (2002) Občianske právo hmotné. 3. opr. a dopl. vyd. Brno: Doplnok, s. 31.
- HOLUB, M., FIALA, J., BOROVSÝ, J. (2009) Občianský zákonník. 9. aktualizované a doplnené vydání. Praha: LINDE Praha, s. 14.
- HRAZDILA, Z. (2002) Chrání e-shopy osobní údaje, Interval.cz, [online]. [citované 13. 12. 2014]. Dostupné z: <http://interval.cz/clanky/chrani-e-shopy-osobni-udaje/>.
- PETRINEC, F. *Zákon o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho*. Komentár. [online]. [cit. 15. 12. 2014]. Dostupné na internete In: <http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~Main/THelp.ascx&zsrlnkid=19420258&phContent=~Comments/RuleComments.ascx&VirtualDate=2014-12-27&FragmentId=5899377&CTypeId=1>.
- SMEJKAL, V. (2004) Zákon o elektronickém podpisu, Shopfinder.cz [online]. [citované 12. 12. 2014] Dostupné z: <http://www.shopfinder.cz/svet/clanek.asp?ID=43>.
- SMEJKAL, V. (2001) Internet a §. Praha: GREDA Publishing, 2001, s. 16.
- SVOBODA, J. a kol. (2005) Občiansky zákonník. Komentár na súvisiace predpisy, V. Vydanie, Bratislava: EUROUNION, s. 92.
- ŠTĚDRON, B.: (2003) Může email nahradit písemnou formu?, lupa.cz, 2003, [online]. [citované 12. 12. 2014] Dostupné z: <http://www.lupa.cz/clanky/muze-email-nahradit-pisemnou-formu/>.
- VOJČÍK, P. a kol. (2010) Občiansky zákonník. Stručný komentár, tretie, doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: Iura edition, s. 167.
- Bez autora. Pojem kyberpriestor sa používa pre označenie virtuálneho sveta vytváraného modernými technológiami (počítačmi, telekomunikačnými sieťami apod.) paralelne ku svetu „reálnemu“. [online]. [cit. 18. 12. 2014]. In: <http://sk.wikipedia.org/wiki/Kyberpriestor>.
- Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 21. 12. 1999, sp. zn. 29 Cdo 1024/1999.

Contact – email

milos.madar@madar-partners.sk

Zneužití technologie nacisty: plynové vozy

Daniela Němečková

Adresa autora: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Když Karl Benz v roce 1895 získal patent na svůj automobil, zcela jistě netušil, že o necelé půl století bude jeho vynález zneužit jako nástroj k vraždění lidí v duchu zvrácených idejí německého nacionálního socialismu. V průběhu druhé světové války se k vyhlazování nepohodlných osob využil snadno dostupný oxid uhelnatý. Plynové vozy byly poprvé nasazeny v programu eutanazie na usmrcení choromyslných osob v německých, rakouských a západopolských psychiatrických zařízeních v letech 1939-1940, později jako nástroj usmrcení civilních osob. Ne všichni pachatelé byli po válce dopadeni a spravedlivě odsouzeni. Dnes je zločin genocidy zakotven v mezinárodním právu.

Keywords in original language

Plynové vozy; druhá světová válka; retribuce.

Abstract

In 1895 Carl Benz received patent for his automobile. He surely did not know his invention will be misused as a tool to control Nazism. During the Second World War there were created gas vehicles using carbon monoxide to kill inconvenient people. First, they were exploited in the euthanasia program to kill mentally ill people in the German or Austrian psychiatric facilities and also in the western Poland. Then, the gas vehicles were abused to poison civilians. After the Second World not all of the offenders were captured and fairly convicted. Nowadays, the crime called genocide is an *ius cogens* and a part of the international law.

Keywords

Gas Vehicles; the Second World War; Retribution.

1 Úvod

Neúprosně se blíží sedmdesáté výročí od konce druhé světové války a s ním i také otázka potrestání válečných zločinců, zrádců a kolaborantů. Ačkoliv by se mohlo zdát, že uplynula již dostatečně dlouhá doba od doby ukončení retribuice, tato otázka je i dnes stále palčivá vzhledem k neustálému objevování poválečných justičních přehmatů v neprospěch obžalovaných či naopak nedostatečnému potrestání pachatelů nejtěžších zločinů, často vyplývající z jejich úspěšného vyhýbání se spravedlnosti.

Ačkoliv o holocaustu od konce druhé světové války dodnes vznikají neustále nové publikace,¹ oblast plynových vozů byla donedávna téměř neprobádanou oblastí. Technologií plynových vozů se zabýval až teprve historik Vojtěch Kyncl, který pomocí dostupných archivních materiálů a svědectví přeživších svědků včetně pachatelů z poválečných procesů sepsal publikaci *Stroje na smrt*.² Rozděluje tyto vozy do tří kategorií, přičemž mapuje jejich použití od počátku do konce války a zahrnuje i kapitolu potrestání některých pachatelů, kteří se na vyhlazování nepohodlných osob podílely. Právě tato kniha se stala hlavním pramenem této krátké studie a byla doplněna dalšími poznatky z vybrané literatury.

2 Plynové vozy

Dne 28. února 1893 obdržel Karl Benz říšský patent č. 73515 na „*Wagenlenkvorrichtung mit Tangential zu den Rädern zu stellenden Landkreisen*“.³ 5. listopadu 1895 získal Karl Benz patent na svůj automobil.⁴ Zcela jistě

¹ Zmíňme některé z nich, vyšlé v češtině: Lang, Hans-Joachim. Ženy z bloku 10: lékařské pokusy v Osvětimi. Praha: Ikar, 2014. ISBN 978-80-249-2394-9; jedna z prvních reportáží z Osvětimi od Kraus, František Robert. *Plyn, plyn—, pak oheň: vězeň č. B 11632*. Ústí nad Orlicí: Grantis, 2013. ISBN 978-80-86619-41-5; sborník z mezinárodní vědecké konference konané v Praze 7.-8. března 1994 Brod, Toman; Kárný, Miroslav; Kárná, Margita (ed.). Terezínský rodinný tábor v Osvětimi-Birkenau: sborník z mezinárodní konference: Praha 7.-8. března 1994. Praha: Terezínská iniciativa: Melantrich, 1994. ISBN 80-7023-193-9; Barša, Pavel. Paměť a genocida: úvahy o politice holocaustu. Praha: Argo, 2011. ISBN 978-80-257-0368-7.

² Kyncl, Vojtěch: *Stroje na smrt: plynové vozy a nacistická technologie konečného řešení*. Praha: Epoque, 2014. ISBN 978-80-7425-222-8.

³ Seidel, Winfried A. Carl Benz: eine badische Geschichte: die Vision vom „pferdelosen Wagen“ verändert die Welt. Weinheim: Diesbach, 2005. ISBN 3-936468-29-X, s. 60.

⁴ Schilderger, Friedrich: *Gottlieb Daimler und Karl Benz: Pioniere der Automobilindustrie*. Göttingen; Zürich: Musterschmidt, 1976. ISBN 3-7881-0093-1, s. 74.

netušil, že o necelé půl století bude jeho vynález zneužit jako nástroj k upevnění národního socialismu.

Konec 19. století byl ovlivněn mírovými jednáními, které měly za snahu humanizovat válku (ochrana obětí ozbrojených konfliktů a regulace způsobů a prostředků jejich vedení), jelikož nebylo možné zatím válku vyloučit. Tyto snahy vyvrcholily v roce 1907, kdy byla uskutečněna 2. Mezinárodní mírová konference v Haagu. Zde bylo přijato celkem 14 mezinárodních smluv,⁵ z nichž některé z nich platí dodnes (kupř. třetí úmluva o počátku nepřátelství).⁶

Ale ani tyto mezinárodní smlouvy nezabránilly využívání chemických zbraní v průběhu první světové války (bitva u Ypres v dubnu 1915). Obětí chemického útoku se stal i Adolf Hitler, který se v roce 1933 stal kancléřem a vůdcem nacistického Německa. Nacisté, kteří hledali nástroje k masovému vyvraždění obyvatelstva podle zvrácených rasových pseudoteorií, se ovšem chtěli vyhnout projevům fatálního rozvratu organismu, cílem nebylo sadistické utrpení obětí, ale rychlá a masová smrt za předpokladu co nejnižších ekonomických nákladů.

Snadno dostupným plynem se stal tak oxid uhelnatý (chemická značka CO). Jedná se o jedovatý, bezbarvý plyn, bez zápachu a bez chuti. Vzniká především při nedokonalém spalování. Pokud koncentrace překročí jedno procento při vdechovaném vzduchu, nastává u dospělého člověka smrt během jedné až dvou minut. Chemici a nacisté Dr. Albert Widmann a Dr. August Becker se snažili této hodnoty dosáhnout co nejrychleji, aby zkrátili dobu umírání na minimum, stejně jako intenzitu bolesti obětí a čas potřebný k likvidaci těl.

Poprvé byly tyto vozy využity v programu eutanazie a historik Vojtěch Kyncl je označuje za vozy 1. generace. Jejich cílem bylo usmrcení choromyslných osob v německých, rakouských a západopolských psychiatrických zařízeních již na počátku okupace 1939-1940, poté v plynových komorách v centrech

⁵ Celé znění viz <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=B5F24859D28A2C45C12563CD00516449>>.

⁶ Tato konference neměla být poslední, nicméně vypuknutí první světové války zabránilo dalším snahám o rozvoj mezinárodního humanitárního práva. Jukl, Marek: II. Mezinárodní mírová konference v Haagu v roce 1907. <http://www.cervenkykriz.eu/cz/mhp_vyroci/100Haag.pdf>.

„euthanasie“. Zajímavostí z hlediska legality je beze sporu i to, že nebyl nikdy přijat za celou dobu války zákon o eutanázii a vybraní lékaři byli pouze ústně ujistiáni o své beztrestnosti. Od října 1939 tak začalo fungovat „šest velkých lékařských zařízení jako centra likvidace fyzicky, psychicky a mentálně postižených osob.“⁷

Po útoku na Sovětský svaz začaly vznikat plynové vozy 2. a 3. generace jako „humánnější“ způsob usmrcení civilních osob. Od tohoto okamžiku vznikají tři linie usmrcení osob: pojízdné komory, vyhlazovací tábory prostřednictvím CO z výfukových plynů a tábory využívající cyklon B. Objevují se první pokusy s oxidem uhelnatým produkovaným běžným spalovacím motorem. Tento plyn byl vháněn do hermeticky uzavřené místnosti nebo do útroh utěsněné nástavby nákladního vozu.

Realizaci a nasazení plynových vozů řídil výlučně Walter Rauff z pozice šéfa referátu II D 3a. Nová technologie ovšem narážela na poruchovost, špatnou obslužnost v nepříznivém počasí a nutný úklid nástaveb. Do popředí se tudíž dostala druhá forma vyhlazování a to v táborech „operace Reinhardt“ v Belzecu, Sobiboru a Treblince. Toxický plyn oxid uhelnatý v rukou nacistů se stal příčinou nejvyššího počtu úmrtí. Po sečtení obětí ve vyhlazovacích táborech „operace Reinhardt“ vysoce překročíme hranici jednoho milionu mrtvých. Další tři desítky plynových vozů usmrtily další osoby od Pobaltí po Jugoslávii. V Chelmnu mohl měsíčně každý z vozů usmrtit kolem šesti tisíc lidí. „Lidi usmrcených oxidem uhelnatým bylo o stovky tisíc více, než Cyklonem B.“⁸

3 Poválečná spravedlnost

Válečné nacistické běsnění na okupovaném území neušlo Spojencům a již od roku 1942 můžeme spatřovat první pokusy o zakotvení prvních zásad potrestání nacistických zločinů. První vyjádření okupovaných evropských států je datováno z 13. ledna 1942 s názvem *Deklarace po potrestání zločinů, spáchaných za války*. Tato nota byla předána představitelům spojeneckých velmocí, USA, SSSR a Velké Británie vládami Československa, Polska, Jugoslávie, Norska, Řecka, Belgie, Holandska, Lucemburska a Francouzského národního

⁷ Kyncl, Vojtěch: *Stroje na smrt: plynové vozy a nacistická technologie konečného řešení*. c. d., s. 26.

⁸ Tamtéž. c. d., s. 283.

výboru.⁹ Reakcí na ní bylo *prohlášení sovětské vlády o odpovědnosti hitlerovských uchvatitelů a jejich pomahačů za zločiny, které spáchali v okupovaných evropských zemích* z 14. října 1942¹⁰ a obdobné projevy představitelů USA a Velké Británie.

O rok později byla vydána moskevská deklarace o odpovědnosti hitlerovců za spáchané ukrutnosti z 30. října 1943 za účasti tří spojeneckých mocností (Velká Británie, USA a Sovětský svaz).¹¹ Zakotvovala významné zásady, kdy měli být po válce němečtí důstojníci, resp. všeobecně členové nacistické strany posláni zpět do zemí, kde spáchané činy vykonali. A zde měli být souzeni a potrestáni dle zákonů osvobozených zemí a svobodných vlád. Hlavní zločinci, jejichž trestné činy se nedaly zeměpisně lokalizovat, měli být potrestáni na základě společného rozhodnutí spojeneckých vlád.

Na tuto dohodu navázala londýnská dohoda z 8. srpna 1945¹² za účasti všech čtyř vítězných mocností. Zřídil se mezinárodní vojenský tribunál a byly potvrzeny zásady stanovené v moskevské deklaraci. Poprvé byly zakotveny zločiny proti lidskosti (vražda, vyhlazování, zotročování, deportace, nebo jiné pronásledování z příčin politických, rasových či náboženských při páchání kteréhokoliv zločinu spadajícího pod pravomoc Tribunálu) nebo ve spojení s takovým zločinem.

Ovšem dalo by se zkonstatovat, že v případě potrestání pachatelů, kteří se podíleli jak na programu eutanazie, či vytváření a zdokonalování plynových vozů (popř. i jejich řidičů), přišla společná práce Spojenců vniveč. Ačkoliv se v Norimberském tribunálu proti čtrnácti obžalovaným zmínilo v žalobě vraždění a kruté zacházení pomocí otravného plynu (viz Oddíl III Válečné zločiny žaloby Mezinárodního vojenského tribunálu č. 1),¹³ v důsledku chybějících listinných důkazů a svědků, kteří se nacházeli na různých místech po celé Evropě, byli pachatelé potrestáni až dlouho po ukončení druhé světové války a někteří z nich zůstali nepotrestáni dodnes. Kupříkladu z táborového personálu „operace Reinhardt“ a Chełmna bylo v SRN a NDR

⁹ Československá zahraniční politika v roce 1942. Dokumenty československé zahraniční politiky, sv. B/3/1, Praha 2010, dok. č. 9, s. 77-78.

¹⁰ Celé znění v *Norimberský proces: Sborník materiálů*. Díl 1. red. K. P. Goršenin a kol. 1. vyd. Praha: Orbis, 1953, s. 29-32.

¹¹ Celé znění v *Tamtéž*, s. 33-34.

¹² Celé znění viz *Tamtéž*, s. 41 a n.

¹³ *Tamtéž*, s. 79.

od konce války dodnes odsouzeno k trestu odnětí svobody 51 osob, z nichž několik do vězení nikdy nenastoupilo. Trestu unikli i vědci-chemici z berlínské Kriminálně-technického institutu (KTI), kteří se podíleli na testech prototypu plynového vozu a kterým bylo jasné, za jakým účelem je výfukový plyn vhnán do nástavby.¹⁴

4 Závěrem

Poválečná spravedlnost zdaleka nepostihla všechny pachatele zločinů proti lidskosti z druhé světové války. Ovšem pokusila se pomocí mezinárodních úmluv dosáhnout toho, aby se podobná situace nikdy neopakovala. První vytyčení můžeme spatřovat ve statutu Mezinárodního vojenského tribunálu, kde byly poprvé zakotveny zločiny proti lidskosti (článek 6 písm. c) a dále Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidy z roku 1948. Genocida byla zde nově vydělena vedle ostatních zločinů proti lidskosti jako „úmyslné a systematické zničení, celé nebo části, etnické, rasové, náboženské nebo národnostní skupiny.“

Genocida se postupně stala všeobecně uznávanou normou mezinárodního obyčejového práva. Mezinárodní soudní dvůr dokonce zařadil tento zločin pro její závažnost na úroveň *ius cogens*.¹⁵ Je zakotvena i v § 400 našeho trestního zákoníku č. 40/2009 Sb., konkrétně ve zvláštní části v hlavě třinácté s názvem „*Trestné činy proti lidskosti, proti míru a válečné trestné činy*“.

Literature

Barša, Pavel. Paměť a genocida: úvahy o politice holocaustu. Praha: Argo, 2011. ISBN 978-80-257-0368-7.

Brod, Toman; Kárný, Miroslav; Kárná, Margita (ed.). Terezínský rodinný tábor v Osvětimi-Birkenau: sborník z mezinárodní konference: Praha 7.-8. března 1994. Praha: Terezínská iniciativa: Melantrich, 1994. ISBN 80-7023-193-9.

¹⁴ O dalších osudech odsouzených či nepotrestaných pachatelů viz Kyncl, Vojtěch: *Stroje na smrt: plynové vozy a nacistická technologie konečného řešení*. c.d.

¹⁵ V 90. letech došlo zpřesnění definice v důsledku událostí ve Rwandě a zemích bývalé Jugoslávie. Hokr, Lukáš. *Genocida v mezinárodním právu. Diplomová práce*. Praha, 2012, s. 12. Celé znění viz < <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/download/120077422/?lang=en> >

Československá zahraniční politika v roce 1942. Dokumenty československé zahraniční politiky, sv. B/3/1, Praha 2010. ISBN 978-80-86506-92-0.

Hokr, Lukáš. *Genocida v mezinárodním právu. Diplomová práce*. Praha, 2012. <<https://is.cuni.cz/webapps/zzp/download/120077422/?lang=en>>.

Kraus, František Robert. *Plyn, plyn—, pak obeň: vězeň č. B 11632*. Ústí nad Orlicí: Grantis, 2013. ISBN 978-80-86619-41-5.

Kyncl, Vojtěch: *Stroje na smrt: plynové vozy a nacistická technologie konečného řešení*. Praha: Epoque, 2014. ISBN 978-80-7425-222-8.

Lang, Hans-Joachim. *Ženy z bloku 10: lékařské pokusy v Osvětimi*. Praha: Ikar, 2014. ISBN 978-80-249-2394-9.

Norimberský proces: Sborník materiálů. Díl 1. red. K. P. Goršenin a kol. 1. vyd. Praha: Orbis, 1953.

Seidel, Winfried A. *Carl Benz: eine badische Geschichte: die Vision vom „pferdelosen Wagen“ verändert die Welt*. Weinheim: Diesbach, 2005. ISBN 3-936468-29-X.

Schilderger, Friedrich: *Gottlieb Daimler und Karl Benz: Pioniere der Automobilindustrie*. Göttingen; Zürich: Musterschmidt, 1976. ISBN 3-7881-0093-1.

Jukl, Marek: II. Mezinárodní mírová konference v Haagu v roce 1907. http://www.cervenýkriz.eu/cz/mhp_vyroci/100Haag.pdf.

<<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=B5F24859D28A2C45C12563CD00516449>>.

Contact – e-mail

nemeckova.daniela@seznam.cz

Technický rozvoj a islámské právo

Petr Osina

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, ČR

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá tím, jak islámské právo reaguje na technický rozvoj ve společnosti a nutnost upravit některé jeho výdobytky. První obecnější část příspěvku uvádí základní metody interpretace, které slouží k adaptaci islámského právního systému na vývoj společnosti. Druhá část příspěvku pak poskytuje příklady konkrétních moderních jevů z oblasti trestního a rodinného práva a popisuje jejich právní úpravu v islámském právu.

Keywords in original language

Islámské právo; idžtihád; idžma; počítačové zločiny; talaq; umělá reprodukce.

Abstract

Article deals with the reaction of Islamic law to the technical development and the necessity to regulate some of its achievements. First general part of the article presents basic methods of interpretation which serve for the adaptation of Islamic legal system to the development of society. Second part of the article offers examples of concrete modern phenomenon in criminal and family law and describes its legal regulation in Islamic law.

Keywords

Islamic Law; Ijtihad; Ijma; Cybercrimes; Talaq; Artificial Reproduction.

Islámská právní kultura je především charakterizována jako náboženský právní systém. Další významnou charakteristikou této kultury je ovšem také skutečnost, že v jejím rámci hraje velmi významnou roli právní věda – tedy stanoviska a názory islámských učenců.

Korán byl zjeven proroku Mohamedovi před zhruba 1400 lety a je univerzálním a věčným zákonem, který stanovil Bůh proto, aby řídil náboženský a společenský život všech lidí. Bylo ovšem nutné nalézt pružný způsob interpretace, který by umožnil islámskému právu vyrovnat se s měnícími

se potřebami a požadavky muslimů, ale také technickým rozvojem, případně dalšími aspekty vývoje ve společnosti. Tento specifický islámský způsob interpretace se nazývá idžtihád.

Idžtihád je intelektuální aktivita, která je k dispozici všem právním učencům za přesně stanovených podmínek. Idžtihád není zcela autonomním zdrojem islámského práva, neboť platnost pravidel z něj vycházejících závisí na jejich souladu s obecnými pravidly Koránu a sunny.¹

Idžtihád hrál významnou úlohu zejména v prvních staletích existence islámu (hidžry), kdy se šaría teprve ustalovala a mnoho problémů bylo nevyřešených. Idžtihád zabezpečoval islámu pružnost v závislosti na měnících se historických a společenských podmínkách. V 10. století ale začal převládat názor, že všechny otázky již byly zodpovězeny a chalífa (islámský vládce) prohlásil „bránu idžtihádu za uzavřenou“, což formálně znemožnilo na několik století přizpůsobovat právo měnícím se podmínkám.²

Od té doby se používalo pouze konzervativních metod výkladu a vlastní myšlenkové úsilí jednotlivce bylo potlačováno na úkor přídržování se zvyklostí prvních generací muslimů. Vlastní úsudek jedince byl často považován za nepřipustné novotářství (bida), případně dokonce odpadlictví od víry. Teprve na počátku 20. století se začaly ozývat hlasy, které požadovaly opětovné používání metody idžtihádu k řešení právních problémů. V současné době se často používá idžtihád jako argument pro demokratizaci a liberalizaci režimu.

Interpretace náboženských a dalších textů může mít individuální charakter, ale existuje také tradičně uváděný druh formálního pramene práva, který představuje určitou formu kolektivní interpretace.

Tímto pramenem je idžma (usnést se na něčem, dohodnout se), která bývá nejčastěji charakterizována jako jednomyslné stanovisko učenců jedné doby

¹ Hallaq, W. B. *Sharia: Theory, Practice, Transformations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, str. 110.

² Rohe, M. *Das Islamische Recht*, München: C. H. Beck, 2011, s. 59.

po smrti Proroka Mohameda ve specifické kauze.³ Je tedy omezena na muslimské právníky (ulamá), kteří jsou známi svou kompetencí a splňují určité podmínky pro unesení tak důležité odpovědnosti.

Právník v islámské kultuře je zároveň právním i náboženským expertem. Aby mohl být kvalifikovaným interpretem práva, musí kandidát ovládnout mnoho oblastí vědění. Znalosti jsou většinou předávány starším učencem, který působí jako jakýsi „školitel“. Hluboká znalost Koránu a sunny je základem, stejně jako nauka o interpretačních pravidlech. Historie práva a názory jednotlivých právních škol, včetně rozdílných přístupů k interpretaci Koránu tvoří navazující soubor znalostí. K důležitým oborům patří logika, rétorika, mezinárodní a obchodní vztahy.

V islámu neexistuje struktura duchovních a kněží, stejně tak zde není ústřední autorita (jako například papež v katolické církvi), která by vydávala konečná rozhodnutí. Zdrojem autority muslimských učenců jsou pouze jejich znalosti, nikoli to, že by byli pověřeni státní mocí. Soudci (kádí) jsou jmenováni státní mocí a jsou jejími představiteli. Jejich rozhodnutí ale nejsou formálním pramenem islámského práva, jsou pouze jeho aplikací na konkrétní případ.⁴

Je třeba dodat, že konsenzus (idžma) je poměrně zřídka se objevujícím zdrojem islámského práva. Obsahem idžmy je také většinou potvrzení pravidel, která již mají nějaký základ v Koránu nebo sunně. Často se za idžmu vydávají stanoviska, u nichž došlo pouze k většinové (nikoli jednomyslné) shodě.⁵

Jeden z příkladů moderního jevu, se kterým se musí islámské právo vyrovnat je počítačová kriminalita.

Na základě komplexních kritérií, která kombinují závažnost trestu předepsaného islámským právem pro daný čin, způsob a metodu užívanou při obviňování a trestání a povahu zájmů dotčených protiprávním činem, jsou trestné činy v islámském trestním právu rozděleny do tří kategorií: hudud, qisas a tazir.

³ Kamali, M. H. *Principles of Islamic Jurisprudence*. Cambridge: Islamic Texts Society, 1991, s. 169.

⁴ Daher, A. The Shari'a: Roman Law Wearing an Islamic Veil. *Hirundo, the McGill Journal of Classical Studies*, Volume III, 2004, s. 94.

⁵ Kamali, M. H. *Principles of Islamic Jurisprudence*, Cambridge: Islamic Texts Society, 1991, s. 183.

Trestné činy hudud a tresty za jejich spáchání jsou definovány a popsány v Koránu a sunně. Proto je vyšetřování těchto činů povinné a trest musí být uložen přesně podle Koránu nebo sunny. Jakmile byla vina prokázána, žádný pozemský soudce ani vládce nemůže zvýšit, snížit nebo odložit uložený trest.

Muslimští učenci se rozcházejí v názoru na to, které činy do této kategorie spadají. Shodují se na čtyřech (cizoložství, krádež, organizované lupičství a pomluva), ale jsou nejednotní v dalších třech (vzpoua, pití alkoholu a odpadnutí od víry). Většina muslimských učenců tvrdí, že poslední tři činy spadají do kategorie hudud. Odkazují při tom na zakotvení těchto činů a jejich trestů v Koránu a sunně.⁶

Trestné činy qisas jsou páhány proti tělesné integritě úmyslně nebo z nedbalosti. Jsou v moderním trestním právu nazývány „trestné činy proti životu a zdraví“. Radí se sem vražda, zabití, úmyslné poškození zdraví či zmrzačení a nedbalostní poškození zdraví či zmrzačení.⁷

Qisas znamená rovnocenné postižení té osoby, která spáchala trestný čin, tělesnou újmu ze strany oběti nebo její rodiny. Jinými slovy jde o rovnocennou odplatu (oko za oko, zub za zub).⁸ V současném islámském právu se místo uplatnění odplaty preferuje dija (krvavé peníze), což je peněžitý obnos (kompenzace) placený pachatelem nebo jeho rodinou oběti činu nebo její rodině.

Kategorie trestných činů tazir je nejméně závažnou v islámském trestním právu. Legalita těchto trestných činů a trestů za ně je založena na idžmě, která uznává právo muslimského státu kriminalizovat a trestat veškeré nepatřičné chování způsobující fyzické, sociální, politické, finanční nebo morální škody jednotlivci nebo celé společnosti.

Z výše uvedené definice můžeme dovozovat, že tato kategorie zahrnuje veškeré nepatřičné chování, které nespadá do kategorie hudud či qisas. Proto také není možné vytvořit vyčerpávající seznam jednání zakládajících činy

⁶ Siddiqi, M. I. *The Penal Law of Islam*, New Delhi: International Islamic Publishers, 1991, s. 51.

⁷ Siddiqi, M. I. *The Penal Law of Islam*, New Delhi: International Islamic Publishers, 1991, s. 145 a násl.

⁸ Bassiouni M. Ch. (ed.). *The Islamic Criminal Justice System*. New York: Oceana, 1982, s. 203.

tazir. Definice těchto trestných činů je ponechána na uvážení vládců nebo soudců. Tato diskreční pravomoc však není absolutní, musí být vykonávána v souladu s duchem obecných pravidel práva šaría a veřejným zájmem muslimské společnosti.⁹

Je samozřejmě přirozené, že náboženské islámské právo nekriminalizuje počítačové zločiny. Korán a sunna vznikly v době, kdy počítače neexistovaly. Tyto náboženské prameny obsahují pouze základní principy trestního práva. Proto jsou nutné sekulární prameny práva, které zakotvují konkrétní skutkové podstaty počítačových zločinů. Například v Saúdské Arábii byl v roce 2007 vyhlášen moderní zákon o počítačových zločinech, který postihuje např. vytváření webových stránek na podporu terorismu a teroristických organizací, činnost hackerů nebo narušování veřejné morálky či soukromí prostřednictvím počítačů (pornografie, šíření drog).¹⁰

Druhý příklad je z oblasti rodinného práva. Prvním způsobem skončení manželství, který uznává islámské právo, je rozvod zapuzením – talaq. Tento druh představuje největší ohrožení postavení muslimské ženy. Jde o právo, jehož nositelem je pouze muž, který je způsobilý jej vykonat jednostranně a mimosoudně.

Zapuzení by bylo neplatné, kdyby je muž učinil ve stavu opilosti, silného duševního rozrušení, těžké nemoci nebo žertem. Zapuzení může být provedeno ústním prohlášením, písemným sdělením nebo jiným pochybnosti nevyvolávajícím projevem vůle manžela. Islámská literatura uvádí například tyto formule: „Zapuzuji tě!“, „Jsi rozvedená!“, „Jsi sama!“.¹¹

Muž má právo zapudit manželku celkem třikrát. První a druhé zapuzení je odvolatelné, neruší tedy ještě manželský svazek. Třetí zapuzení je konečné, dochází k zániku manželství a ženě začíná běžet tříměsíční idda (lhůta, ve které se nemůže znovu vdát).

Moderní technologie s sebou přinesly otázku, jestli je platné zapuzení prostřednictvím SMS zprávy nebo emailu. Zaslání SMS zprávy je jen jinou

⁹ Bassiouni M. Ch. (ed.). *The Islamic Criminal Justice System*. New York: Oceana, 1982, s. 211.

¹⁰ Elamin Elnaim, B. M. Cyber Crime in Kingdom of Saudi Arabia: The Threat Today and the Expected Future, *Information and Knowledge Management*, Vol 3, No 12, 2013, s. 14 a násl.

¹¹ Bezoušková, L. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, Praha: Leges, 2013, s. 163.

formou písemné komunikace, tj. jinou formou rozvodu podle islámského práva šaría, a to jasnou a průkaznou. Stačí, aby manžel odeslal textovou nebo e-mailovou zprávu ve znění „rozcívím se s tebou“ a udal alespoň jeden důvod. Takto rozvody fungují například v Malajsii, Spojených arabských emirátech, Indii či v Egyptě. Islámští učenci tuto formu zapuzení považují za platnou. Svědci jsou potřeba v případech, že není jednoznačné, že zprávu psal skutečně manžel.

V oblasti rodinného práva je velmi moderní technologií také umělé oplodnění. V Koránu najdeme verš, který se týká neplodnosti: „Bohu náleží království na nebesích a na zemi; On tvoří, co chce, a podle libosti dává dcery jednomu a syny druhému anebo z nich činí páry, syny i dcery, anebo činí neplodným, koho chce, neb On vševědoucí je i všemocný.“¹² Neznamena to ovšem, že by jedinou věcí, kterou mohou neplodné páry dělat, byla modlitba k Alláhovi. Islám povoluje využití všech metod, které nejsou v rozporu s náboženskými příkazy.

Islámští učenci se shodují, že šaría nezakazuje základní techniky umělé reprodukce, pokud se uplatňují v rámci manželství. Nepřipouštějí tak darování vajíček nebo spermií třetí osobou, umělé oplodnění po smrti manžela nebo náhradní mateřství. To je považováno za neetické (mateřství se stává zbožím) a narušující pokrevní příbuzenské svazky. V případě, že je realizováno, platí (stejně jako v českém právu), že matkou je žena, která dítě porodila.¹³ Dá se to interpretovat z následujícího verše: „Ti z vás, kteří nazývají manželky své zády svých matek, vědí, že ony nejsou jejich matkami; matkami jejich jsou jediné ty, které je porodily. A říkají tím věru slova zavrženíhodná a falešná. A Bůh zajisté je promiňující, odpouštějící!“¹⁴

Určitě by bylo možné uvést mnohem více příkladů technických inovací, které našly nějakou reflexi v právním systému islámských zemí. Myslím si ovšem, že pro účely tohoto příspěvku uvedené instituty dostatečným

¹² Korán 42:49-50.

¹³ Fadel, H. E. The Islamic Viewpoint On New Assisted Reproductive Technologies, *Fordham Urban Law Journal*, Volume 30, Issue 1, 2002, s. 154.

¹⁴ Korán 58:2.

způsobem demonstrují hlavní mechanismy a způsoby, prostřednictvím nichž se na první pohled konzervativní a rigidní právní systém dokáže vyrovnat s realitou moderní společnosti.

Literature

- Bassiouni M. Ch. (ed.). *The Islamic Criminal Justice System*. New York: Oceana, 1982
- Bezoušková, L. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, Praha: Leges, 2013
- Daher, A. *The Shari'a: Roman Law Wearing an Islamic Veil*. *Hirundo, the McGill Journal of Classical Studies*, Volume III, 2004
- Elamin Elnaim, B. M. *Cyber Crime in Kingdom of Saudi Arabia: The Threat Today and the Expected Future*, *Information and Knowledge Management*, Vol 3, No 12, 2013
- Fadel, H. E. *The Islamic Viewpoint On New Assisted Reproductive Technologies*, *Fordham Urban Law Journal*, Volume 30, Issue 1, 2002
- Hallaq, W. B. *Sharia: Theory, Practice, Transformations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009
- Kamali, M. H. *Principles of Islamic Jurisprudence*, Cambridge: Islamic Texts Society, 1991
- Rohe, M. *Das Islamische Recht*, München: C. H. Beck, 2011
- Siddiqi, M. I. *The Penal Law of Islam*, New Delhi: International Islamic Publishers, 1991

Contact – e-mail

petr.osina@upol.cz

Technický rozvoj a archeologický nález

Klára Prokopová

Adresa autora: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá vývojom úpravy hľadání archeologických nálezů. Díky vývoji technologií došlo v poslední době k poměrně výraznému rozšíření protiprávního vyhledávání archeologických nálezů, na které současná legislativa ani praxe v ČR prozatím nedokázaly reagovat. Cílem příspěvku bude popsat vývoj a zásadní problematické body této situace a pomocí srovnání se slovenskou úpravou nastínit východiska.

Keywords in original language

Archeologický nález; archeologický výzkum; detektor kovů.

Abstract

This contribution is focused on development of the legislation of finding archaeological finds. Latest technological development led to noticeable increase of illegal searching for archaeological finds. The current legislation and practice in Czech Republic wasn't able to respond accordingly to this situation. The aim of this contribution is to describe the development and the main problems and also to compare it to the situation in Slovakia and to try to find a solution.

Keywords

Archaeological Find; Archaeological Research; Metal Detector.

1 Úvod

Technický rozvoj významně posouvá společnost kupředu, ať se jedná o oblast vědy či jakoukoli jinou.

V oblasti archeologické památkové péče je technický rozvoj znát zejména v možnostech přesnější datace tisíce let starých artefaktů, jejich lepšího zachování, propojení a interpretace informací, ale také v oblasti samotného provádění archeologických výzkumů pomocí moderní techniky.

2 Vyhledávání archeologických nálezů

Vyhledávání archeologických nálezů je specifickou činností, která prodělala v ne tak dávné minulosti zásadní vývoj v rámci legislativy i praxe. Na samotnou činnost hledání archeologického nálezu je nutno nahlížet z hlediska účelu archeologické památkové péče – tedy z hlediska ochrany kulturního dědictví společnosti. V tom lze najít jeden z hlavních rozdílů oproti vyhledávání pokladů, či věcí skrytých v minulosti, i když se jedná o velmi podobnou kategorii, která v minulosti splývala.

Archeologické nálezy, podobně jako poklady, je možné dělit na nálezy náhodné a nálezy vyhledané. U kategorie náhodných nálezů logicky chybí úmysl nález vyhledat a tak i nakládání s takovým nálezem bude mít jiný režim, než v případě nálezů vyhledaného.

Je otázkou, nakolik jsou pojmy vyhledávání archeologického nálezu a archeologického výzkumu totožné. Archeologický výzkum je odborná činnost směřující k vyhledání, dokumentaci a interpretaci archeologických nálezů, která však v současném právním řádu nemá zákonnou definici¹. Při vyhledávání archeologického nálezu, pokud hovoříme zejména o protiprávním vyhledávání, odborná stránka často chybí. Úprava nakládání s archeologic-

¹ Jednu z možných definic poskytuje interní směrnice Archeologického ústavu Akademie věd České republiky Brno, v. v. i.: „Záchranný archeologický výzkum (dále jen výzkum) je odbornou archeologickou činností vyvolanou ohrožením či narušením území s archeologickými nálezy. Výsledkem výzkumu je soubor artefaktů (movitých nálezů) a nálezová zpráva (zpráva o výsledcích výzkumu dle díky § 21, odst. 3 zákona č. 20/87Sb., v platném znění), která detailně dokumentuje a interpretuje archeologické situace nenávrtně zničené stavební, těžební či jinou činností. Z tohoto důvodu se výzkumem rozumějí veškeré etapy archeologické práce na území s archeologickými nálezy až do stadia nálezové zprávy, tedy vlastní terénní práce (odkryv), provedení úplné dokumentace odkrytých situací, geodetické zaměření plochy výzkumu, evidence a ošetření movitých archeologických nálezů, další zpracování terénní dokumentace podle obvyklého standardu (např. překreslení plánů, digitalizace), dokumentace movitých nálezů včetně jejich případné konzervace, uložení movitých nálezů do vhodného depozitáře, analýza odebraných vzorků (kromě artefaktů také např. zvířecích a lidských kostí, zbytků rostlin, mineralogických materiálů atd.) a komplexní vyhodnocení výsledků výzkumu. Nedílnou součástí výzkumu je i jeho přípravná fáze, tj. terénní průzkum území s archeologickými nálezy podle potřeby (např. povrchový sběr, geofyzikální měření, letecké snímkování), shromáždění informací o starších nálezech z odborných archivů a jejich vyhodnocení.“

Definici má kodifikovat připravovaný nový zákon o ochraně památkového fondu, který rozumí „archeologickým výzkumem souborní specializovaných výzkumných, průzkumných a jiných odborných činností zajišťujících vědecké poznání, cílené vyhledávání, záchranu, uchování a dokumentaci archeologických nálezů a vyhodnocení jejich kulturního významu. Archeologický výzkum sestává z projektové přípravy, z přípravy terénních prací, vlastní terénní práce, činnosti zahrnující ošetření, uložení, evidenci a vyhodnocení získaných archeologických nálezů, vyhotovení nálezové zprávy o archeologickém výzkumu a její předání k archivaci“.

kými nálezy ve smyslu kulturního dědictví je poměrně nová. Archeologické nálezy se v průběhu posledních dvou set let v našem prostředí postupně překlopily z kategorie „poklad“² do kategorie „nálezu, které mají význam z hlediska veřejného zájmu na poznání“³. Poklad se tak v zásadě pohybuje v rovině soukromoprávní⁴ a archeologický náleze se dostává do sféry veřejnoprávní.

Spolu se změnou chápání pokladu i samotná archeologická věda prodělala v posledních dvou stech letech přechod od tzv. „starožitnického období“, kdy byl význam přikládán zejména archeologickým nálezům a jejich shromažďování, až po současnost, kdy věda klade důraz na poznání společenských souvislostí a u archeologických nálezů je tak zohledňována hodnota kulturní a informační nad materiální.⁵

Vývoj úpravy vyhledávání archeologických nálezů ve smyslu kulturního dědictví tedy lze spojit s etablováním archeologie jako moderní vědy a definováním jednotlivých pojmů, nicméně jeho počátky tkví v úpravě vyhledávání

² K pokladu více viz Salák, Pavel: Vlastnické právo k pokladu. In: Právník. Praha: Nákladem Jednoty právnícké, 2014. roč. 153/2014. č. 10. s. 899-916. ISSN 0231-6625. K definici pokladu: Salák, Pavel: „Cennost“ pokladu v římském a moderním právu. In: Peter Mach, Matej Pekarík, Vojtech Vladár. *Constans et perptua voluntas - Pocta Peteru Blahovi k 75. narozeninám*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnavě, 2014. s. 511-520. 9 s. ISBN 978-80-8082-764-9.

³ Určitou dobu fungovaly archeologické nálezy vedle pokladu, viz např. dekret Dvorní kanceláře z 15. června 1846, přičemž dnešní legislativa pojem pokladu již neobsahuje.

⁴ I tak je často vidět zásah státu do vlastnictví pokladu – zejm. kvůli vysoké hodnotě – takovou úpravu obsahoval např. Všeobecný zákoník občanský (ABGB) do r. 1946, kdy si stát nárokoval třetinu nalezeného pokladu. Viz Rouček, František, Sedláček, Jaromír: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl druhý (§ 285-530)*. Praha: ASPI Publishing, 2002. 970 s. ISBN 8085963647. Dále k tématu pokladu v ABGB: Salák, Pavel: *Nález pokladu mezi ABGB a Osnovou OZ z r. 1937 aneb cesta tam a zase zpátky. Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnícká fakulta, 2013, roč. 21, Supplementum 2013. s. 269-275. ISSN 1210-9126.

⁵ Hodnotu archeologického nálezů lze v zásadě určit dvojím způsobem. Hodnota může být: hodnota materiálu a kulturně historická hodnota, která obsahuje zejména hodnotu výpovědní. Toto dělení počítání, zakotvené i v současné úpravě památkové péče, je již v zásadě překonáno a v současné době je třeba určovat hodnotu archeologického nálezů jako kombinací obou s důrazem na hodnotu kulturně historickou, resp. výpovědní, která je určena nálezovými okolnostmi a tvoří drtivou většinu hodnoty nálezů. Nálezové okolnosti a uložení nálezů jsou zcela esenciální při určování hodnoty nálezů, jelikož náleze či celé nálezové celky s přesnými nálezovými okolnostmi, mají mnohonásobně vyšší hodnotu než nálezy bez dalších informací. Z toho také vyplývá, že správný a odborný způsob vyhledávání nálezů je pro zachování hodnoty archeologického nálezů a potažmo archeologického dědictví zcela nezastupitelný.

pokladů. Archeologické výzkumy za účelem popisu vývoje společnosti probíhaly daleko předtím, než byly upraveny jako takové v zákoně. Analogicky se aplikovala ustanovení, která s prováděním výzkumů bezprostředně souvisela - řešení vstupu na pozemek, vlastnictví náhodných nálezů ad.

3 Neoprávněné vyhledávání archeologických nálezů

Vyhledávání archeologických nálezů v minulosti spadalo pod kategorii vyhledávání pokladů. Protiprávnost spočívala v nesplnění podmínek, daných právě pro vyhledávání pokladu. Zjednodušeně - bylo nutné vypořádat se s vlastníkem pozemku, na kterém byl poklad vyhledáván, a bylo nutné se zdržet nedovolených způsobů.⁶ Takovýto koncept v zásadě přetrval až dodnes, kdy nedovolené způsoby v podobě vyhledávání pomocí zlých čar ale nahradily jiné.

První konkrétní úprava archeologické památkové péče, a tedy i vyhledávání archeologických nálezů jako takových, pochází z roku 1941: ve vládním nařízení ze dne 29. května 1941 č. 274/1941 Sb., o archeologických památkách, byly nálezy upraveny jako výtvoři lidských rukou nebo přírodniny užitě člověkem, získávané výkopy nebo náhodně. Hned tímto nařízením bylo právo provádět archeologické výzkumy („výkopy“ dle znění nařízení) svěřeno výhradně archeologickému ústavu, případně odborným institucím se souhlasem archeologického ústavu. Nařízení archeologický výzkum jako činnost nedefinovalo, nicméně smysl úpravy je bezesporný - zamezit neodbornému vyhledávání archeologických památek pro vlastní prospěch. Protiprávním vyhledáváním archeologických nálezů tedy bylo jakékoli vědomé vyhledávání, které prováděl subjekt jiný než povolený, nebo za nepovolených podmínek. S tím totiž souviselo i vlastnictví nálezů, učiněných při archeologickém výzkumu - aktivním vyhledávání archeologických nálezů - v takovém případě totiž archeologický nález patřil přímo státu (Protektorátu), nicméně ten musel nahradit vlastníku pozemku obecnou cenu hmoty v případě nálezů z drahých surovin⁷. V těchto úpravách je již znatelná distinkce mezi nálezem a pokladem, včetně nedovoleného vyhledávání.

⁶ Srov. Salák, P. : Nedovolené způsoby hledání pokladu. In: Dny práva - 2014. Brno: Masarykova univerzita, 2015. [v tisku].

⁷ Nařízení přímo uvádí, že v případě náhodných nálezů se jejich vlastnictví řídí občanským právem, tedy analogicky k pokladu, kde má nálezce na část pokladu / nálezů nárok. Viz § 399 a 400 ABGB.

Následující úprava pocházela z roku 1958. Jednalo se o zákon č. 22/1958 Sb., o kulturních památkách, který však již nijak zásadním způsobem neměnil koncepci provádění archeologického výzkumu.

V zásadě od první kodifikace podmínek archeologie, kdy konkrétní úprava nahradila analogické použití předpisů a pravidel pro vyhledávání pokladů a věcí skrytých, byly způsoby či postupy vyhledávání nálezů stejné - výkopy či hledání mohly provádět pouze odborné orgány či organizace, a to v rámci podmínek stanovených archeologickým ústavem či jiným odborným orgánem. Poslední zákonná úprava, která platí dodnes, tedy zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, zavedla navíc ještě povinnost provádět výzkumy tak, aby při nich nedocházelo k poškozování či ničení nálezů.

Podmínkou, která logicky vyplývá z podstaty vlastnického práva a najdeme ji i u vyhledávání pokladů, je souhlas vlastníka pozemku, na kterém je hledání uskutečňováno.⁸

Nedovolenými způsoby vyhledávání archeologických nálezů se pak kromě těch, které nesplňovaly podmínku souhlasu vlastníka pozemku a konkrétní podmínky archeologického ústavu, staly všechny, které byly prováděny neoprávněnými osobami⁹.

4 Detektor kovů

Technologický rozvoj v oblasti archeologie způsobil obrovský skok v souvislosti s vynálezem a využitím detektorů kovů. Tento vynález znamenal významný přínos pro preventivní a prospekční archeologii, nicméně přinesl i negativní efekt v podobě výrazného usnadnění vyhledávání archeologických nálezů neodbornou veřejností. Věc, původně využívaná pro hledání min, způsobila v archeologii zásadní problém právě v souvislosti s nedovoleným způsobem provádění archeologického výzkumu. Pokud budeme vyhledávání archeologických nálezů považovat za provádění archeologického

⁸ To však neplatí v případě zákona z r. 1958, tam mohl být souhlas nahrazen rozhodnutím výkonného orgánu krajského národního výboru.

⁹ Jedná se o podmínku pro zachování odbornosti či kontroly provádění archeologického výzkumu. Oprávněným subjektem k provádění archeologického výzkumu je podle současného zákona takový, který splňuje zákonné podmínky, má povolení Ministerstva kultury a uzavřenou veřejnoprávní smlouvu s Akademií věd ČR.

výzkumu¹⁰, pak musí osoba, provádějící takovou činnost splňovat podmínky, které na ni klade zákon¹¹. S neoprávněným prováděním archeologických výzkumů se však pojí další závažný problém, kterým je zatajování a ponechání si archeologického nálezu.¹²

V případě archeologických nálezů se v drtivé většině jedná právě o druhý případ - trestnou činnost, a to často trestnou činnost opakovanou či dokonce organizovanou. Na toto téma se vedou dlouhodobé diskuze v odborných kruzích¹³,

¹⁰ § 39 odst. 2 uvádí: „*Krajský úřad může uložit pokutu až do výše 4000000 Kč fyzické osobě, která se dopustí přestupku tím, že [...] provádí v rozporu s § 21 odst. 2 archeologický výzkum, nebo provádí archeologický výzkum, přestože není osobou oprávněnou k výzkumům podle § 21a odst. 2, nebo postupuje v rozporu se zákazem podle § 35 odst. 4 nebo § 39 odst. 4. [...]*“ Toto ustanovení však směřuje pouze k oprávněným osobám a nepokrývá subjekty, které tuto činnost provádí zcela bez povolení. Viz Varhaník, Jiří: Zákon o státní památkové péči: komentář. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. 1161 s. ISBN 9788073576592.

¹¹ V případě, že podmínky nesplní a přesto takovýto archeologický výzkum provádí, jedná se sice o porušení zákona, není dle památkového zákona nijak postížen, jelikož ten tuto skutkovou podstatu nezná. Zná však skutkové podstaty navazující.

Za provádění archeologických výzkumů bez povolení lze však uložit pokutu dle zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, § 32 odst. 1: „*Přestupku se dopustí ten, kdo*

A) poruší zvláštním právní předpis o ochraně předmětů nebo souborů předmětů kulturní, muzejní nebo galerijní hodnoty, [...]“ Za takový přestupek lze však uložit pokutu do 15000 Kč, což však dostatečně nechrání archeologické lokality před takovouto činností.

V případě, že osoba, provádějící neoprávněný archeologický výzkum již na základě detektorové prospekce „*provádí neoprávněné výkopky v území s archeologickými nálezů*“, může již být za přestupek postížena dle památkového zákona (§ 39 odst. 1 písm. f) pokutou až do výše 2000000 Kč.

Další návaznost již nespočívá v činnosti týkající se archeologické lokality, ale přímo nálezu.

¹² V takovém případě se nelze spoléhat na úpravu zákona o státní památkové péči, ale je třeba nahlédnout do zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů. V ustanovení týkajícím se konkrétně kultury lze nalézt pouze odkaz na zvláštní předpisy chránící předměty kulturní, muzejní či galerijní hodnoty. V případě ponechání si archeologického nálezu se však jedná o přestupek proti majetku podle § 50 přestupkového zákona, který obsahuje i skutkovou podstatu přisvojení cizí věci nálezem, přičemž za tento přestupek lze uložit pokutu až 15000 Kč, která je však ve srovnání s pokutou za neoprávněné provádění výkopů v území s archeologickými nálezů podle památkového zákona minimální.

Odpovědnost za neoprávněné provádění archeologických výzkumů, či spíše za navazující skutkovou podstatu, však překračuje současně správní právo. Lze totiž pomocí výkladu trestněprávních norem a judikatury dovodit trestnost takového chování. Podobnou problematikou se zabývaly soudy v minulosti. Jednalo se o případ nálezu (torza) bronzového meče z mladší doby bronzové, tedy významný nález vyšší hodnoty. Nálezce si věc ponechal. Soud v prvním stupni shledal jeho jednání trestné podle ustanovení o trestném činu krádeže, soud druhého stupně mu dal za pravdu, přičemž Nejvyšší soud překvalifikoval jednání obviněného z trestného činu krádeže na trestný čin zatajení věci. Viz Rozsudek Okresního soudu v Nymburce, sp. zn. 4 T 96/2007 a Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 8 Tdo 342/2008.

¹³ Např. Stanovisko Jihlavského memoranda k novele archeologické části zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, jedná se o skupinu významných současných archeologů. Viz Jihlavského memoranda k novele archeologické části zákona č. 20/1987 Sb. Dostupné z: <http://www.jihlavskememorandum.cz/> [cit. 7. 12. 2014]

zda a nakolik je třeba regulovat a stíhat používání detektorů kovů¹⁴. Jak již bylo řečeno dříve, archeologie jako věda klade zásadní důraz na nálezové okolnosti archeologického nálezů, které se neoprávněným prováděním archeologického výzkumu ztrácí.

K tomuto tématu se váže i tzv. Maltská konvence - Úmluva o ochraně archeologického dědictví Evropy¹⁵, což je mezinárodní úmluva, která zavazuje signatáře k úpravě detektorového průzkumu. Doposud však tato podmínka nebyla českým zákonodárstvím naplněna.¹⁶

Situace je poněkud uspokojivější ve Slovenské republice. Vývoj slovenské právní úpravy v této oblasti byl i po rozdělení Československa obdobný, nicméně v posledních několika letech prodělal oproti úpravě české pokus o progresivní vývoj právě v souvislosti s vyhledáváním archeologických nálezů detektorem kovů. Od roku 2006 obsahuje slovenská trestněprávní úprava skutkovou podstatu poškozování a znehodnocování archeologického dědictví a od roku 2011 i poškozování archeologického dědictví právě pomocí detektorového průzkumu či neodborného provádění archeologického výzkumu.¹⁷ Tato skutková podstata se vztahuje jak na neoprávněné

¹⁴ K tomu např. i Mařík, Jan: Amatéři a profesionálové. Cesty možné spolupráce. In Veřejná archeologie 5. Příspěvky z konference Archeologie a veřejnost 7/2013 / Conference Public Archaeology 7/2013. Plzeň: Katedra archeologie ZČU Plzeň a Veřejná archeologie, o. s., 2014. s. 80-84. ISBN 978-80-905579-2-5.

¹⁵ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 99/2000 Sb. m. s., o přijetí Úmluvy o ochraně archeologického dědictví Evropy (revidované).

¹⁶ V připravovaném zákoně o památkovém fondu sice konkrétní úprava detektorů opět chybí, nicméně je zahrnuta implicitně v ustanovení „Vyhledávat archeologické nálezy lze pouze v rámci archeologického výzkumu“. Nový zákon je připravován Ministerstvem kultury a rozpracovává některé problematické aspekty neoprávněného vyhledávání archeologických nálezů. Viz Ministerstvo kultury: Pracovní verze nového památkového zákona stav k 28. listopadu 2014. Dostupné z: <http://www.mkcr.cz/assets/kulturni-dedictvi/pamatkovy-fond/legislativa/2014-11-28—NPZ-na-web.docx> [cit. 7. 12. 2014].

¹⁷ Predpis č. 300/2005 Z. z., trestný zákon: „§ 249 Poškodzovanie a znehodnocovanie archeologického dedičstva

(1) Kto neoprávnene vyhladáva, vykope, inak z miesta nálezu vyzdvihne, premiestni alebo prechováva archeologický nález, alebo kto inak poškozuje alebo znehodnocuje archeologické dedičstvo, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky.

(2) Odňatím slobody na jeden rok až päť rokov sa páchatel potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1 A) detektorom kovov alebo iným detekčným zariadením,

B) z osobitného motívu,

C) vo väčšom rozsahu, alebo

D) boji bol za obdobný čin v predchádzajúcich dvanástich mesiacoch postihnutý alebo bol za taký čin v predchádzajúcich dvadsiatich štyroch mesiacoch odsúdený.“

vyhledávání, ale také na zatajení náhodně nalezeného nálezu¹⁸. Zatajení u nás máme upraveno obecně, ne přímo ve vztahu k archeologickým nálezům, ale jak ukázaly soudní případy¹⁹, zatajení věci se na nalezené archeologické nálezy aplikuje bez obtíží. Jak však bylo naznačeno výše, hodnota archeologického nálezu je ze zásadní části tvořena informacemi o místě a způsobu uložení, což je právě otázka úpravy samotného provádění vyhledávání a vyzvedávání spíše než vlastnictví nálezu. V tomto ohledu pak má česká úprava mezery. Upravuje totiž vlastnictví nálezu²⁰, ale velkou mírou zanedbává proces jeho vyhledávání, který je vzhledem k vývoji i samotné podstatě archeologie zcela neopominutelný.

Slovenská úprava je jinak velice podobná jako česká, založená na obdobných principech, jelikož vychází původně ze stejného zákona.²¹ Slovenská úprava však nyní progresivně upravuje množství situací, pro které české právní prostředí doposud nezná řešení, byť k nim dochází ve stejné míře. Uvedení explicitních skutkových podstat v úpravě správněprávní²² i trestněprávní má, či by mělo mít, významný preventivní účinek.

¹⁸ K tomu dále např. Michalík, Tomáš: Súkromné zbierky archeologických nálezov. Je východiskom slovenský model? In: Studia Historica Nitriensia 2012, ročník 16, č. 1-2. Nitra: Univerzita Konštantína Filozofa v Nitre, 2012. s. 248-260. ISSN 1338-7219.

¹⁹ Viz výše.

²⁰ I vlastnictví nálezu řeší pouze částečně. Je zakotven režim vlastnictví movitého archeologického nálezu, nemovité archeologické nálezy již neupravuje. Vzhledem k tomu, že určení režimu předpokládaných archeologických nálezů předtím, než jsou objeveny a vyzvednuty, je extrémně komplikované, je třeba řešit i tuto otázku již v rámci preventivní ochrany před neoprávněným neodborným zásahem, ne až následně v souvislosti se zatajením věci. K otázce vlastnictví archeologického nálezu dále viz Prokopová, Klára: Fenomén soukromých archeologických sbírek a vývoj vlastnictví archeologických nálezů. In Dny práva 2011 – Days of Law 2011 Ovlivňování sféry soukromého práva právem veřejným v minulosti. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 174-154, 20 s. ISBN 978-80-210-5917-7.

²¹ Principy fungování archeologické památkové péče jsou obdobné jako české – zejména v oblasti provádění archeologických výzkumů. Subjekt musí získat povolení Ministerstva kultury Slovenské republiky. Další podobnost lze spatřit v oznamovací povinnosti při nalezení archeologicky cenného předmětu ad.

²² Kromě trestněprávní skutkové podstaty má Slovenská republika mnohem propracovanější i úpravu správního přestupku: § 42 odst. 1 písm. m) slovenského zákona o ochraně památkového fondu: „[přestupku se dopustí ten, kdo] *vykonáva bez rozhodnutia krajského pamiatkového úradu pamiatkový výskum na kultúrnej pamiatke, pamiatkovom území alebo archeologickom nálezisku alebo neoprávnene vyhladáva, vykope alebo z miesta nálezu vyzdvihne, premiestni alebo prechováva archeologický nález.*“

Slovenská trestněprávní skutková podstata tedy směřuje i proti neoprávněnému provádění archeologických výzkumů. V českém právním prostředí je správněprávní a trestněprávní odpovědnost za neoprávněné vyhledávání archeologických nálezů a poškozování archeologického dědictví zakotvena, nicméně ne pro všechny případy a ne zcela. Samotné vyhledávání věci pomocí detektoru obecně nelze považovat za nezákonnou činnost, nicméně ve většině případů jí skutečně je, jelikož se povětšinou jedná o archeologické nálezy²³. Český zákon však trestněprávní skutkovou podstatu vyhledávání archeologických nálezů nezná a tak lze tuto činnost stíhat pouze komplikovaně přes neoprávněné provádění archeologického výzkumu nepovoleným subjektem²⁴, či zpětně, po uskutečnění této činnosti přes výkopy či zatajení věci.

Slovenská úprava tak oproti české výrazně posiluje ochranu nenalezených archeologických nálezů a lokalit jako celků právě v souvislosti se samotným vyhledáváním, ne pouze nalezením a zatajením.

5 Závěr

Technologický rozvoj v oblasti archeologie nezměnil jen samotné provádění archeologického výzkumu, ale podpořil a v obrovské míře usnadnil protiprávní jednání, kterému chybí dostatečná odezva v podobě právní úpravy.

Z právního hlediska jde pořád o neoprávněné vyhledávání nálezů, tedy protiprávní čin, který zákon alespoň částečně zná, nicméně tak rozšířený, že je nutné zcela přehodnotit přístup, buď z hlediska aplikačního, nebo *de lege ferenda*.

České úpravě takto konkrétní úprava chybí, je uvedeno pouze v § 39 odst. 1 písm f) „[přestupku se dopustí ten, kdo] provádí neoprávněné výkopy na území s archeologickými nálezy“, případně odst. 2 písm. f) „nesplní oznamovací povinnost stanovenou v § 21 odst. 4, § 22 odst. 2 nebo § 23 odst. 2 tohoto zákona, g) provádí v rozporu s § 21 odst. 2 archeologický výzkum, nebo provádí archeologický výzkum, přestože není osobou oprávněnou k výzkumům podle § 21a odst. 2, nebo postupuje v rozporu se zákazem podle § 35 odst. 4 nebo § 39 odst. 4.“, kde je uveden požadavek oprávněného subjektu. Nikde se v české úpravě nespécifikuje samotné vyhledávání jako součást archeologického výzkumu a vznikají problematické mezery.

²³ Detektorový průzkum je také velice často součástí odborně prováděného archeologického výzkumu, případně samostatnou metodou provádění archeologické prospekce.

²⁴ Tato konstrukce, jelikož není jasně definičně propojena, je však pro většinu aplikujících správních orgánů neznámou či komplikovanou natolik, že se jí nezabývají.

Určité možnosti nabízí i pohled do minulosti. Už v justiniánském kodexu byly zakotveny nedovolené způsoby vyhledávání pokladů²⁵, a byť šlo o zlé čáry či jiné nedovolené způsoby, byl tento předpis v tomto ohledu s jistou nadsázkou kvalitnějším než současný zákon o státní památkové péči.

Připravovaný zákon o památkovém fondu již striktně uvádí, že „Vyhledávat archeologické nálezy lze pouze v rámci archeologických výzkumů“, což odráží potřebnou odbornost dané problematiky a uzavírá dlouhou cestu od vyhledávání pokladů až k vyhledávání archeologických nálezů.

Literature

Mařík, Jan: Amatéři a profesionálové. Cesty možné spolupráce. In Veřejná archeologie 5. Příspěvky z konference Archeologie a veřejnost 7/2013 / Conference Public Archaeology 7/2013. Plzeň: Katedra archeologie ZČU Plzeň a Veřejná archeologie, o. s., 2014. s. 80-84. ISBN 978-80-905579-2-5

Michalík, Tomáš: Nová trestnoprávní úprava ochrany kulturních pamiatok na Slovensku. In: Zprávy památkové péče, ročník, číslo 4. Praha: Jalna, 2012. s. 289-290. ISSN 1210-5538.

Michalík, Tomáš: Súkromné zbierky archeologických nálezov. Je východiskom slovinský model? In: Studia Historica Nitriensia 2012, ročník 16, č. 1-2. Nitra: Univerzita Konštantína Filozofa v Nitre, 2012. s. 248-260. ISSN 1338-7219.

Prokopová, Klára: Fenomén soukromých archeologických sbírek a vývoj vlastnictví archeologických nálezů. In Dny práva 2011 – Days of Law 2011 Ovlivňování sféry soukromého práva právem veřejným v minulosti. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 174-154, 20 s. ISBN 978-80-210-5917-7.

Rouček, František, Sedláček, Jaromír: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl druhý (§ 285-530). Praha: ASPI Publishing, 2002. 970 s. ISBN 8085963647.

Salák, Pavel: „Cennost“ pokladu v římském a moderním právu. In Peter Mach, Matej Pekarik, Vojtech Vladár. Constans et perptua voluntas - Pocta Peteru Blahovi k 75. narodeninám. Trnava: Trnavská univerzita v Trnavě, 2014. s. 511-520. 9 s. ISBN 978-80-8082-764-9.

²⁵ Viz Salák, P. : Nedovolené způsoby hledání pokladu. In: Dny práva - 2014. Brno: Masarykova univerzita. [v tisku].

- Salák, Pavel: Nález pokladu mezi ABGB a Osnovou OZ z r. 1937 aneb cesta tam a zase zpátky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013, roč. 21, Supplementum 2013. s. 269-275. ISSN 1210-9126.
- Salák, Pavel: Nedovolené způsoby hledání pokladu. In: Dny práva - 2014. Brno: Masarykova univerzita, 2015. [v tisku].
- Salák, Pavel: Vlastnické právo k pokladu. In: Právník. Praha: Nákladem Jednoty právnické, 2014. roč. 153/2014. č. 10. s. 899-916. ISSN 0231-6625.
- Varhaník, Jiří: Zákon o státní památkové péči: komentář. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. 1161 s. ISBN 9788073576592.
- Archeologický ústav AV ČR Praha, v. v. i.: Archeologický výzkum a jeho definice. Interní normy ARÚ AV ČR, Praha, v. v. i. dostupné z: <http://www.arup.cas.cz/?cat=673> [cit. 7. 12. 2014].
- Ministerstvo kultury: Pracovní verze nového památkového zákona stav k 28. listopadu 2014. Dostupné z: <http://www.mkcr.cz/assets/kulturni-dedictvi/pamatkovy-fond/legislativa/2014-11-28—NPZ-na-web.docx> [cit. 7. 12. 2014].
- Vládní nařízení č. 274/1941 Sb., o archeologických památkách.
- Dekret Dvorní kanceláře z 15. června 1846.
- Zákon č. 22/1958 Sb., o kulturních památkách.
- Zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči.
- Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.
- Zákona č. 49/2002 Z.z., o ochrane pamiatkového fondu.
- Zákon č. 300/2005 Z. z., trestný zákon.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 99/2000 Sb. m. s., o přijetí Úmluvy o ochraně archeologického dědictví Evropy (revidované).
- Rozsudek Okresního soudu v Nymburce, sp. zn. 4 T 96/2007.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 8 Tdo 342/2008.

Contact – e-mail

170274@mail.muni.cz

Nedovolené způsoby hledání pokladu

Pavel Salák jr.

Katedra dějin státu a práva, PrF MU, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Slovo „nalézat“ v souvislosti s pokladem v sobě obsahuje nejen náhodný nález, ale rovněž možnost poklad hledat. Ne vždy však hledání pokladu bylo zcela bezproblémové. Touha získat poklad vedla často i k tomu, že se hledači uchýlovali k nedovoleným způsobům. Tento text se zabývá právě těmito nedovolenými způsoby hledání pokladu – jednak v právo římském, jednak v ABGB a v meziválečných osnovách občanského zákoníku.

Keywords in original language

Nález pokladu; magie; římské právo; ABGB; Návrh osnovy 1924.

Abstract

The word “found” in connection with the treasure itself contains only an incidental finding, but also the ability to search for treasure. Not always, however, the finding of the treasure was seamless. The desire to get the treasure led often to the fact that searchers resorting to illegal methods. This text deals precisely with these illegally treasure finding methods as in Roman law, as in the ABGB and also in the interwar drafts of the Czechoslovak Civil Code.

Keywords

Treasur find; Whichcraft; Roman Law; Austrian Civil Code 1811; Czech Proposal Civil Code 1924.

1 Úvodem

V souvislosti s nabitím vlastnického práva k pokladu používá římské právo termín *inventio thesauri*. Zatímco termín *thesaurus* (v justiniánské kodifikaci

thesaurus) znamená onen poklad,¹ podstatné jméno *inventio* je odvozeno od slovesa *invenire*, tedy způsobu, jakým bylo pokladu dosaženo – poklad byl nalezen. V souvislosti s pokladem pak jiné římské prameny – zejména theodosiánský kodex uvádějí ještě termíny „*qui contigit*“ – doslovně „komu se podařilo“ a „*qui reperit*“ – tedy opět „nalézt“ (*re-perio*).

Rozsah slova, nalézt je však mnohem širší, než jak je tomu v případě nálezu pokladu. Aby mohlo jít o nález pokladu pak musí být splněny tři znaky:

1. Nejistota, nevědomí o daném předmětu.
2. Náhodnost nalezení onoho předmětu.
3. Její upozorování.²

K nálezu pak dojde jen při splnění všech těchto těchto znaků.

Byla-li řeč o nejistotě, tak tato nejistota může spočívat buď v tom, že o něm nemá vůbec žádné povědomí, nebo v tom, že zde sice jistě povědomí existuje, nicméně není jisto, kde přesně a jak může být poklad nalezen. Zejména v druhé situaci je však možno se dostat k další - a z hlediska tématu příspěvku stěžejní - otázce, zda ono nalezení může být spojeno jen s pasivním chováním jedince, nebo zda daný jedinec může se sám aktivně na nalezení podílet. Tedy zda pod nález pokladu spadá i situace, kdy je poklad danou osobou cíleně hledán.

2 Hledání pokladu v antice

Soudě z dobových pramenů, nález pokladu byl chápán především jako dar štěstěny. O tomto pojetí nálezu pokladu pak nejlépe vypovídá obyčejové právo syrsko-římské, jež zachovalo následující příklad. Pokud šla skupina

¹ Pokud se podíváme na pojetí pokladu v římském právu a v moderní době, lze říci, že je v zásadě totožné, rozdíl může však být spatřován v tom, co vše je považováno za cenný předmět. Zatímco v době antické byla cennost dána a priori hodnotou kovu, moderní doba chápe cennost mnohem širěji, kdy zohledňuje i historickou či uměleckou hodnotu. K tomu viz SALÁK, P., „Cennost“ pokladu v římském a moderním právu. In Peter Mach, Matej Pekarik, Vojtech Vladár. *Constans et perptua voluntas - Pocta Peteru Blabovi k 75. narodeninám*. první. Trnava: Trnavská univerzita v Trnavě, 2014. s. 511-520.

² Nálezcem tedy nebude osoba, která kupříkladu kope jámu a vyhodí ven s hlínou na hromadu i zlaté mince, ale ta, jež si oněch zlatých mincí všimne. Není tedy třeba se nalezené věci fyzicky chopit, což říkali již glosátoři. Randa, A. (Spáčil, J, ed.) *I. Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém; II. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: ASPI, 2008, Právo vlastnické..., s. 111. SALÁK, Pavel. *Vlastnické právo k pokladu*. *Právník*, AV ČR, Ústav státu a práva, 2014, roč. 153/2014, č. 10, s. 899-916.

osob a byl jedním z nich nalezen poklad, tak se rozlišovalo, zda poklad byl nalezen osobou jdoucí v čele, v polovině skupiny, či na samém konci. Člověka jdoucí v čele, musel se rozdělit s ostatními, jestliže však byla nalezena někým dalším, ten se již nemusel dělit s lidmi, kteří okolo pokladu prošli, aniž by si ho všimli.³ Přestože nejde přímo o postoj římského práva, ale do značné míry práva místního, i římské právo hovoří v souvislosti s nálezem pokladu jako o náhodě a pokud je spojena s lidskou činností, tak prioritním cílem této činnosti nebylo typicky hledání pokladu,⁴ přestože se i toto připouštělo, byť s omezeními.⁵

V případě aktivního hledání pokladu se totiž nálezci, či přesněji hledači, stávalo do cesty několik překážek. V zásadě mohl totiž hledat každý pouze na svém pozemku. Hledal-li by kdo poklad na pozemku cizím, tak zde musel vlastník tohoto pozemku s hledáním souhlasit. Tak alespoň zní text justiniánského kodexu. Podle všeho však původní znění konstituce císařů Leona II. a Zenona⁶ z r. 474 bylo odlišné. Původně totiž bylo zakázáno hledání na cizím pozemku i v případě, když s tím vlastník dotčeného pozemku souhlasil.⁷

Zmiňovaná konstituce pak obsahovala ještě další omezení, přičemž v tomto případě bylo převzato i onou justiniánskou kodifikací:

C. I. 10. 15. 1.1

Nam in suis quidem locis unicuique, dummodo sine sceleratis ac puniendis sacrificiis aut alia qualibet arte legibus odiosa, thesaurum (id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiore mobilia) quaerere et invento uti

³ MAYER-MALY, T., Die Erbslosigkeit der Schätze. In: W. H. Rechberger, R. Welsch (eds.) *FS Kralik zum 65. Geburtstag*. Vídeň: Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 489. Též DAUVILLIER, J. La parabole du trésor et les droits orientaux. *RIDA - Revue internationale des driots de l'antiquité*, 1957, s. 115.

⁴ Např. dělníci v rámci stavebních úprav našli v domě poklad – Dig. 6. 1. 67.

⁵ Např. Dig. 41. 1. 63.2 počítá s rozdílným řešením, když společný otrok hledal na základě pokynu od jednoho z pánů, nebo nalezl bez výslovného pokynu. Zde jde ale o aplikaci obecného pravidla a je do značné míry zpochybňováno. Tomu odpovídá i ekvivalent v Basilice (Bas. 50. 1. 59.2).

⁶ Formálně se vlády po svém dědovi Leonovi I. (457-474) ujal Leon II. (474), pro svou nezletilost měl za regenta svého otce Zenona (474-491), který jej po náhlé smrti (17. listopadu 474) na trůně vystrídál.

⁷ Viz WISSOWA, G., KROLL, W., MITTELHAUS, K., ZIEGLER, K., *Paulys realencyclopädie der classischen Alterumswissenschaft: neue Bearbeitung*. (PWRE) 2. Reihe. 11. Halbband. Stuttgart: Metzler, 1936, sloupec 11.

liberam tribuimus facultatem, ne ulterius dei beneficium invidiosa calumnia persequatur, ut superfluum sit hoc precibus postulare, quod iam lege permissum est, et imperatoriae magnanimitatis videatur praevenire liberalitas postulanda. <a 474 d.Vi id.Oct.Leone iuniore a.Cons.>.

Neboť dáváme každému povolení hledat poklad (totiž movité věci ukryté dávno jejich dnes již neznámými vlastníky) na svém pozemku, jestliže jej bude hledat bez použití zvláštních čar či jiného nevhodného způsobu, a nalezený svobodně užívat, aby boží dobrodiní nenásledovalo závistivé nařčení, jako je nadbytečné prosit o to, co je již zákonem dovoleno, a aby se císařský majestát projevil jako první v požadování štedrosti.

Jak je patrné, bylo zakázáno hledání pokladů pomocí čar a kouzel. Z pohledu moderní doby se podobné jednání zná bezesporu minimálně úsměvné, nicméně skutečnost, že bylo něco podobného konstitucí zakázáno ukazuje, že zjevně nebylo výjimečné, obrátit se na magii. Cílem této magie nebylo bezesporu samotné vykopání onoho pokladu – zde se jeho hledači mohli spolehnout toliko na dobou mechanizaci v podobě lopat či krumpáčů⁸ – které jsou ostatně základními nástroji hledačů i dnes, nicméně spíše na „lokalizaci“ ono pokladu. Do úvahy by patrně přicházelo různé zaříkávání, dost možná i vyvolávání duchů, aby vyjevili, kam poklad skryli. Zaklínání, čarování a podobné chování bylo ostatně trestné již od Zákona XII. desek⁹ a později ještě i přibily zvláštní skutkové podstaty, mezi něž by bylo možno zahrnout i tento zákaz. Bohužel, Digesta ani jiné prameny nám neposkytují žádný doplňující fragment, jež by nám umožnil blíže specifikovat, co mohlo být chápáno oněmi jinými nevhodnými způsoby.

3 Nedovolené hledání dle ABGB a osnov OZ

V souvislosti se zmiňovaným ustanovením není bez zajímavosti upozornit na znění § 400 ABGB: „Kdo se při tom dopustil nedovoleného jednání; kdo bez vědomí a vůle užitečného vlastníka poklad vyhledal; nebo nálezi zatajil; toho podíl má připadnouti udavači nebo, není-li udavače, státu.“ ABGB nikterak nespécifikuje dále, co bylo rozuměno pod oním nedovoleným jednáním, nicméně ze znění ustanovení vyplývá, že tento termín je širší než pouhé hledání bez povolení vlastníka. Sám zákon však neříká, o jaké jiné jednání by mělo jít. Odpověď

⁸ Jak je ostatně již řečeno v Bibli (Př2,4): Budeš-li jej vykopávat jako hledač pokladů.

⁹ LDT VIII.1a, 1 b, 8a.

však přináší komentář Rouček-Sedláček a z pohledu moderního člověka je jejich odpověď překvapivá. Nedovolené jednání bylo autory ABGB, resp. osnov, jež mu předcházely, bylo vykládáno úplně stejně, jako v případě zmínované konstituce Leona II. a Zenona – dané ustanovení mělo na mysli právě kouzla a čáry.¹⁰ Na druhou stranu, není se čemu divit, první předchůdce ABGB vzniká v pol.18. stol., tedy v době, kdy čarodějnictví bylo ještě stále skutkovou podstatnou trestních předpisů.¹¹ Zákonem uvedená formulace však, na rozdíl od znění justiniánského kodexu, vyhovovala svou obecnou povahou jak velmi pozvolna rodící se ochraně památkové péče, tak i jiným předpisům. Do úvahy zde však přichází i předpisy trestně právní či správní, zejména v souvislosti s ochranou pohřebišť.¹² Vedle toho je třeba zmínit i skutečnost, že různé hledačské zásahy měly pochopitelně negativní dopad na jednotlivé památky a to nejen z hlediska kulturně historického – což se v dané době přeci jen ještě tolik nehodnotilo¹³ – ale i z hlediska

¹⁰ „Pod nedovoleným činem redaktorů minili různá kouzla a zaklínání. Dnes tím sluší rozuměti jednání zakázaná policejně, nebo trestním zákonem...“ ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 2. díl.* Praha: V. Linhart, 1935, s. 412.

¹¹ Poslední známý čarodějnický proces na našem území se konal r. 1756. Přestože Tereziánský hrdeční řád ještě skutkovou podstatu čarodějnictví znal, sama Marie Terezie se stavěla proti a svými rozhodnutím, aby jí byl každý případ čarodějnictví předložen způsobila, že *via facti* tato skutková podstata z práva vymizela. Poslední známý proces na našem území se konal r. 1756.

¹² V souvislosti s trestními předpisy sluší poznamenat, zatímco v rakouské části zatajení pokladu nemohlo vést ke stíhání za trestný čin podvodu a trestní řízení zde nepřicházelo do úvahy (Dvorský dekret z 12. října 1821 č. 1810 JGS), v Uhrách byla situace jiná a ačkoliv ustanovení o nároku udavače platilo i tam, tak fakticky se nepoužívalo, neboť dle § 366 zák. čl. V/1878 (uh. trestní zákon) stanovovalo jednak pokutu, jednak trest zabavení věci ve prospěch státu. Viz ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 2. díl.* Praha: V. Linhart, 1935, s. 411-413.

¹³ Např. v 19. stol. vzala za své nadzemní část Nového Hradu u Kunratic, který se stal oblíbeným výletním místem Pražanů, což bylo trnem v oku majiteli daného pozemku, neboť výletníci plašili zvěř. Proto r. 1881 nechal hrad (resp. jeho nadzemní části) strhnout. Naopak pokud se podíváme na úpravu archeologických nálezů, zde jsou již předpisy, které právní nároky státu upravují, jako např. královská nařízení z 12. 11. 1812 č. 30.227/261, z 18. 6. 1813 č. 15.501/1389 a z 17. 7. 1831 č. 8353. Původně měl na tyto předměty nárok vídeňský mincovní kabinet, od r. 1867 pak pro uherské nálezy muzeum v Pešti.

bezpečnostního a často zanechalo na těchto památkách nesmazatelné stopy. Právě činnost hledačů pokladů bývá takto například spojována s roztržením a nakloněním věže na hradě Michalovice.¹⁴

Přestože ABGB na našem území platilo v občanskoprávních otázkách až do roku 1950, je třeba upozornit na proměny, jichž se dočkala ustanovení o nálezů pokladu v jednotlivých meziválečných osnovách občanského zákoníku. Citovaný paragraf se dočkal významné změny hned v první z nich. Návrh subkomitétu pro věcná práva pod vedením prof. Stiebera totiž citovaný paragraf z právní úpravy vynechal úplně. Jak vyplývá z protokolů jednání subkomitétu, nebyla důvodem ani tak nevhodnost skutečnosti, že by někdo byl omezován ve způsobech hledání pokladu, jako spíš fakt, že díl takto počínajícího jedince měl připadnout – což je však příznačné době vzniku zákona – udavači.¹⁵ Je však třeba dát za pravdu zástupcům nejvyššího soudu, že z tohoto důvodu stačilo vynechat udavače a nemuselo se rušit celé ustanovení.¹⁶ Na obhajobu prof. Stiebera musí být řečeno, že ustanovení neplánoval zrušit bez náhrady, spíše jej – s ohledem na jeho sankční charakter, plánoval přesunout do trestně právního předpisu, o čem již s prof. A. Míříčkou, hlavním autorem tzv. profesorské osnovy návrh trestního zákona, také jednal.¹⁷

Další osnovy však již zmiňované ustanovení opět vrátily do hry, byť všechny zdůrazňovaly, že institut pokladu jako takový je institutem přechodným, neboť bude zahrnut do právní úpravy zákona památkového. Ani tento zákon však nebyl v době první republiky přijat a problematika památkové

¹⁴ Kol.: Hrady, zámky a tvrze v Čechách na Moravě a ve Slezsku - Střední Čechy. Praha: Nakladatelství Svoboda, 1984. Pravdou je, že když v meziválečné době došlo ke statickému zabezpečení věže, skutečně byl učiněn nález váčku s penězi.

¹⁵ Podobně se s odměnou udavači můžeme setkat i v jiných předpisech ze stejné doby, např. v souvislosti s odměnou za oznámení poškozování stromů podél cest.

¹⁶ Vyjádření nejvyššího soudu k otázce věcného práva v revizi občanského zákoníku z 2. srpna 1924, s. 15. Národní archiv, fond Ministerstvo spravedlnosti v Praze 1918-1953, karton 303, složka 1924-1926, podobně též posudek notářské komory v Brně, tamtéž.

¹⁷ Viz zápis ze 69. schůze subkomitétu dne 17. ledna 1923. s. 1. Národní archiv, fond Ministerstvo spravedlnosti v Praze 1918-1953, karton 303, složka 1924-1926.

péče byla alespoň částečně řešena v protektorátní nařízení vlády č. 274/1941, o archeologických památkách, které omezovalo oprávnění k archeologickým průzkumům.¹⁸

4 Závěrem

Situaci s ochranou památek po r. 1945, resp. po r. 1948 zlepšila skutečnost, že komunistické pojetí práva nepřálo soukromému vlastnictví a preference státu jako hlavního garanta kulturní péče tím byla usnadněna a také zákonně zakotvena. Změnu však přinesla liberalizace poměrů po r. 1989. Ani ne tolik v rovině památkové, jako v rovině vlastnické, kdy často předměty památkové hodnoty, včetně těch nejcennějších (národních kulturních památek), byly vráceny původním vlastníkům.

Z hlediska hledání pokladů však liberalizace přinesla zcela jiný způsob hledání, a to pomocí detektorů kovů.¹⁹ Tyto přístroje, původně vyvinuté pro vojenské účely /na vyhledávání min/, se na našem území od devadesátých let čím dál častěji stávaly předmětem koupě soukromníků a jejich rozšíření se stalo masovým. V otázce hledání pokladů a v souvislosti s tím i archeologických nálezů tím vznikla zcela nová éra, o níž se hledačům antickým, spoléhajícím se na použití magie, ani nemohlo zdát.

Literature

Národní archiv, fond Ministerstvo spravedlnosti v Praze 1918-1953.

Národní archiv, fond Ministerstvo unifikací.

DAUVILLIER, J. La parabole du trésor et les droits orientaux. *RIDA - Revue internationale des driots de l'antiquité*, 1957.

¹⁸ Na problematiku archeologických nálezů reagovaly již předpisy z poč. 19. stol., ty se však týkaly pouze vývozu památek. ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J., *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 2. díl. Praha: V. Linhart, 1935, s. 406. Ke vztahu termínu poklad a archeologický nález viz PROKOPOVÁ, K., Fenomén soukromých archeologických sbírek a vývoj vlastnictví archeologických nálezů. In: *Dny práva 2011 – Days of Law 2011*. Ovlivňování sféry soukromého práva právem veřejným v minulosti. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 174-154.

¹⁹ K této problematice nejnověji viz PROKOPOVÁ, K., Technický rozvoj a archeologický nález. In: *Dny práva 2014 – Days of Law 2014. Technický rozvoj a právo*. Brno: Masarykova univerzita, v tisku.

- Kol.: *Hrady, zámky a tvrze v Čechách na Moravě a ve Slezsku - Střední Čechy*. Praha: Nakladatelství Svoboda, 1984
- MAYER-MALÝ, T., Die Erblösigkeit der Schätze. In: W. H. Rechberger, R. Welsler (eds.) *FS Kralík zum 65. Geburtstag*. Vídeň: Manzsche Verlag- und Universitätsbuchhandlung, 1986.
- PROKOPOVÁ, K., Fenomén soukromých archeologických sbírek a vývoj vlastnictví archeologických nálezů. In: *Dny práva 2011 – Days of Law 2011. Ovlivňování sféry soukromého práva právem veřejným v minulosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 174-154.
- PROKOPOVÁ, K., Technický rozvoj a archeologický nález. In: *Dny práva 2014 – Days of Law 2014. Technický rozvoj a právo*. Brno: Masarykova univerzita, v tisku.
- Randa, A. (Spáčil, J, ed.) *I. Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém; II. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: ASPI, 2008 (reprint).
- SALÁK, P., „Cennost“ pokladu v římském a moderním právu. In: P. Mach, M. Pekarík, V. Vladár. *Constans et perptua voluntas - Pocta Peteru Blahovi k 75. narozeninám*. první. Trnava: Trnavská univerzita v Trnavě, 2014. s. 511-520.
- SALÁK, P., Vlastnické právo k pokladu. *Právník*, AV ČR, Ústav státu a práva, 2014, roč. 153/2014, č. 10, s. 899-916.
- WISSOWA, G., KROLL, W., MITTELHAUS, K., ZIEGLER, K., *Paulys realencyclopädie der classischen Alterumswissenschaft: neue Bearbeitung*. (PWRE) 2. Reihe. 11. Halbband. Stuttgart: Metzler, 1936.

Contact – e-mail

10908@mail.muni.cz

Historicko-právny kontext formovania inštitútu vyvlastnenia a jeho uplatňovanie v podmienkach Československa

Martin Skaloš

Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, Komenského 20,
974 01 Banská Bystrica, Slovenská republika

Abstrakt

Inštitút vyvlastnenia sa objavuje na začiatku 19. storočia a to prvýkrát vo Francúzsku a ďalej v iných vyspelých európskych štátoch. V českých krajinách a na Slovensku dochádza k prevratným zmenám v 20. storočí, keď reakcie na nové usporiadanie Európy po prvej svetovej vojne a vznik samostatného československého štátu vyvolali potrebu razantných zmien v pozemkovom vlastníctve. V širšom chápaní pojem vyvlastnenie zahŕňa aj znárodnenie a konfiškáciu. Rovnako je z historického hľadiska potrebné vnímať aj pozemkové reformy, ktoré sa uskutočnili na našom území.

Kľúčové slová

vlastnícke právo; nehnuteľnosť; pozemok; stavba; obmedzenie vlastníckeho práva k pozemku; vyvlastnenie; náhrada pri vyvlastnení; pozemková reforma.

Abstract

The expropriation occurred at the beginning of the 19th century for the first time in France and later in other developed European countries. In the Czech regions and Slovakia the revolutionary changes occurred in the 20th century, when the response to new European post-war organization and the establishment of independent Czechoslovak Republic brought about the demand of radical changes in land ownership. In the wider sense the term of expropriation includes nationalization and confiscation. It is also important to understand the historical aspect of the land reforms that took place in the territory of former Czechoslovakia.

Key words

property law; real estate; land; building; limitation of land ownership; expropriation; compensation for expropriation; land reform

1 Úvod

Vlastnícke právo k pozemku je už od staroveku dôležitým právnym inštitútom, ovplyvňujúcim existenciu a fungovanie spoločnosti ako celku. V priebehu historického vývoja dochádzalo pravidelne vo väčšej či menšej miere k jeho obmedzovaniu pre účely súkromné i verejné.

Jedným zo spôsobov obmedzenia vlastníckeho práva je vyvlastnenie, ktoré predstavuje konflikt medzi rímskoprávnou ideou absolútneho vlastníckeho práva a germánskou ideou regálnych práv. Už v stredovekých mestách sa stávalo, že verejný záujem na vybudovaní opevnenia, či iných verejných statkov si vyžiadaval obmedzenie individuálneho vlastníckeho práva. Prírodnoprávna škola napokon prišla s teóriou eminentného práva štátu ku všetkej pôde, čo sa následne pod vplyvom myšlienok o základných právach transformovalo do podoby pripustenia vyvlastnenia za predpokladu, že existuje oprávnený dôvod a že vlastníčkovi sa poskytne primeraná náhrada.¹

2 Právna úprava inštitútu vyvlastnenia v Rakúsko-Uhorsku

Inštitút vyvlastnenia v dnešnom chápaní stanovila Deklarácia práv človeka a občana z roku 1789. Podľa nej je vlastníctvo nedotknuteľné a posvätné právo, ktorého môže byť človek pozbavený iba z dôvodu verejnej potreby, na základe zákona, a za podmienky spravodlivého a vopred poskytnutého odškodnenia. Tento princíp bol následne zakotvený aj do francúzskeho Code civil z 21. marca 1804.

Významnou kodifikáciou občianskeho práva 19. storočia je aj rakúsky Všeobecný občiansky zákonník (ABGB) z roku 1811 pre krajiny rakúskej monarchie s výnimkou Uhorska. ABGB nadviazal na francúzsky napoleonský Code civil z roku 1804. Vychádzal z ochrany súkromného vlastníctva, ktoré v podstate považoval za neobmedzené.

¹ VOJÁČEK, L. – KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T., Československé právne dejiny. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2011, s. 138.

V ustanovení § 353 upravil pojem vlastníctvo v objektívnom zmysle: „všetko, čo niekomu patrí, všetky jeho hmotné a nehmotné veci, nazývame jeho vlastníctvom“. V nasledujúcom ustanovení § 354 upravil pojem vlastníckeho práva v subjektívnom zmysle: „vlastníctvo, ako právo, je oprávnenie s podstatou a úžitkami veci podľa svojej vôle nakladať a každého iného z toho vylúčiť“.

Všeobecný občiansky zákonník vychádzal ešte z lénnej organizácie² a z teórie deleného vlastníctva³ – po roku 1848 a 1862 (vtedy bola zrušená inštitúcia lén zákonom č. 192/1862 r. z.) zostali ustanovenia o delenom vlastníctve a lénach len mŕtvymi (zrušené výslovne neboli).⁴

Rozvoj priemyslu v druhej polovici 19. storočia si však vyžiadal zásahy aj do koncepcie neobmedzeného práva vlastníka nad vecou a to najmä pozemkového vlastníctva. Išlo o viacero zákonov, ktoré mali umožniť napr. vykonávanie vodných stavieb, stavbu železníc, pozemných komunikácií a pod.⁵

Na území Slovenska v rámci Rakúsko-Uhorska plnil funkciu všeobecného vyvlastňovacieho predpisu zákonný článok XLI/1881 v znení zákona č. 72/1924 Zb. z. a n. Tento právny predpis bol považovaný za klasickú úpravu vyvlastňovania, t.j. prípustnosť a rozsah vyvlastnenia patrili do kompetencie správnych orgánov, odškodnenie za vyvlastnenie do pôsobnosti súdov. Vyvlastnenie bolo prípustné len vo verejnom záujme a jeho predmetom boli nehnuteľnosti, subjektívne vecné práva k nim sa viažuce, práva regálne, vody súkromné i verejné.

Hnuteľné veci boli predmetom vyvlastnenia iba vtedy, ak tvorili príslušenstvo nehnuteľnosti. Podľa všeobecného vyvlastňovacieho predpisu sa náhrada za vyvlastnenie musela poskytnúť v podobe úplného odškodnenia, vrátane straty na hodnote alebo ujmy, ktorú vyvlastnením utrpel vlastníak vyvlastnenej veci.⁶

² K lénnemu zriadeniu bližšie pozri: MALÝ, K. a kol., Dějiny českého a československého práva do roku 1945. 2. vydanie, Praha: Linde, 1999, s. 41 – 42.

³ Podľa tejto koncepcie sa vlastnícke právo delilo na dve zložky – vlastníctvo k podstate (dominium directum) a vlastníctvo k úžitku (dominium utile).

⁴ ADAMOVÁ, K., Dějiny soukromého práva ve střední Evropě. Stručný nástin. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 12.

⁵ Išlo najmä o zákon č. 93/1869 r. z., zákon č. 117/1884 r. z., zákon č. 71/1870 r. z. a zákon č. 30/1878 r. z.

⁶ ČIČ, M. a kol., Komentár k Ústave SR. Martin: Matica Slovenská 1997, s. 122.

3 Vyvlastnenie v medzivojnovom období

V období prvej Československej republiky (1918 – 1938) sa zrušili dočasné predpisy o voľnom nakladaní s nehnuteľnosťami a upravili sa predpisy o vyvlastňovaní nehnuteľností. Došlo k uzákoneniu pozemkovej reformy, ktorá predstavovala výrazný zásah do sféry pozemkového vlastníctva fyzických i právnických osôb s cieľom novo ju upraviť a súčasne odrážala potreby rôznych sociálnych skupín spoločnosti.⁷

V § 109 ods. 1 Ústavnej listiny Československej republiky (zákon č. 121/1920 Zb. z. a n. z 29. februára 1920) je výslovne stanovená zásada, že súkromné vlastníctvo možno obmedziť len zákonom. Zákony obmedzujú užívacie právo vlastníka v najrôznejších smeroch. Tieto obmedzenia buď zakazujú vlastníkovi, aby svoj pozemok nejakým označeným spôsobom užíval (alebo toto užívanie činia závislým od úradného povolenia), alebo aby nejaké určité užívanie svojho pozemku stále udržiaval.

Dôležité zákonné obmedzenia práva vlastníctva obsahujú pravidlá banského práva, podľa ktorých dolovanie niektorých nerastov je úplne vyňaté z dispozičnej moci vlastníka.

Zákonné obmedzenie práva vlastníctva prinášajú aj tie pravidlá, že je vlastník medzi istými okolnosťami nútený namiesto svojho doterajšieho pozemku iný pozemok prijať (sceľovanie = komasácia), alebo svoju nehnuteľnosť za odškodné v peniazoch inému prepustiť (vyvlastnenie).⁸

Podľa odseku 2 § 109 Ústavnej listiny Československej republiky vyvlastnenie je možné len na základe zákona a za náhradu, pokiaľ zákonom nie je alebo nebude stanovené, že sa náhrada dať nemá. Prípady vyvlastnenia sú určené v rôznych zákonoch.

Predmetom vyvlastnenia sú len nehnuteľnosti alebo práva, vzťahujúce sa na nehnuteľnosti. Sú však prípady, keď vo verejnom záujme aj hnuťelné veci možno odňať vlastníkovi.

Tak napríklad pre účely vojenské za mobilizácie a vo vojne, ako aj za mimoriadneho povolania zálohy v čase mieru môže štát požadovať dopravné

⁷ HUBENÁK, L., Slovenské a československé dejiny štátu a práva v rokoch 1918 – 1945. Banská Bystrica: PrF UMB, 1998, s. 127.

⁸ FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A., Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. 3. vydanie, Šamorín: Heuréka, 1998, s. 84 a 87.

prostriedky (zvieratá, vozidlá s príslušenstvom) podľa zákona č. 117/1924 Zb. z. a n.,⁹ za určitých predpokladov môže ich štát požadovať len na účely podľa uvedeného zákona a zákona č. 68/1932 Zb. z. a n.¹⁰ z 12. mája 1932 o požadovaní dopravných prostriedkov pre vojenské účely v čase mieru.¹¹

Právo vlastníctva je v značnej miere obmedzené aj zákonnými ustanoveniami o pozemkovej reforme. V priebehu rokov 1919 až 1935 došlo k prerodovaniu pôdy a ďalšieho lesného a poľnohospodárskeho majetku. Tento štátom regulovaný a vykonávaný proces je označovaný ako prvá pozemková reforma.¹²

Vlastná pozemková reforma bola vykonaná tromi základnými zákonmi prijatými Národným zhromaždením v rokoch 1919 až 1920. Prvým z nich bol tzv. záborový zákon (č. 215/1919 Zb. z. a n.) zo 16. apríla 1919, ktorý obsahoval hlavné zásady na prevzatie a rozdelenie veľkého pozemkového majetku. Právo nakladať so zabratým a prevzatým majetkom patrilo Pozemkovému úradu, ktorého právomoci vymedzil zákon č. 330/1919 Zb. z. a n. z 11. júna 1919 o pozemkovom úrade.

Nadväzujúcim právnym predpisom bol tzv. pridelový zákon (č. 81/1920 Zb. z. a n.) z 30. januára 1920, obsahujúci zásady o spôsobe pridelenia zabratej pôdy. Určoval aj okruh osôb, ktorým mala byť pôda pridelená do vlastníctva alebo do prenájmu. Posledný tzv. náhradový zákon (č. 329/1920 Zb. z. a n.) z 8. apríla 1920 určil postup prevzatia zabratého majetku štátom a preberaciu cenu.

4 Obdobie neslobody 1939 - 1945

Obdobie okupácie je v znamení veľkých majetkových presunov. Dochádza k rozsiahlym zásahom do vlastníckych práv. Nacistická okupačná politika smeruje proti židovskému i českému majetku. Odoberanie pôdy sa dialo

⁹ Zákon z 13. mája 1924, č. 117 Zb. z. a n. o požadovaní dopravných prostriedkov pre účely vojenské, v znení zákona č. 25/1936 Zb. z. a n. zo 4. 2. 1936 a opatrenia Stáleho výboru č. 295/1938 Zb. z. a n. zo dňa 16. 11. 1938.

¹⁰ Podľa § 1 ods. 1 tohto zákona možno za náhradu požadovať dopravné prostriedky pre vojenské dopravné účely v čase mieru v prípadoch, v ktorých sa tieto dopravné prostriedky nepožadujú podľa zákona z 13. mája 1924, č. 117 Zb. z. a n. o požadovaní dopravných prostriedkov pre účely vojenské.

¹¹ FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A., *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. 3. vydanie, Šamorín: Heuréka, 1998, s. 93 a 97.

¹² Pozemková reforma v Československu nebola v európskom kontexte po prvej svetovej vojne výnimkou, k podobným reformám dochádzalo aj v ďalších európskych krajinách.

najprv na základe Mníchovskej dohody v českom pohraničí, neskôr aj vo vnútri protektorátu Čechy a Morava. Vznik výcvikových priestorov znamenal pre pôvodné obyvateľstvo vysídlenie, konfiškáciu, vynútené predaje. V tomto vojnovom období je potrebné spomenúť proces arizácie – vyvlastňovanie židovského majetku v prospech ríše.

Jediným najväčším zákonodarným počinom v období slovenského štátu bolo prijatie tzv. Židovského kódexu (vl. nar. č. 198/1941 Sl. z. z 9. 1941 o právnom postavení Židov). Tzv. Židovský kódex svojím obsahom zasahoval aj do oblasti vlastníckeho práva, a to obmedzeniami v oblasti úpravy majetkových dispozícií, núteného odnímania vlastníctva a pod.¹³

Do majetkového práva hlboko zasiahol aj zákon č. 46/1940 Sl. z. z 22. 2. 1940 o pozemkovej reforme, ktorým sa mala riešiť komplexne pozemková držba. Pozemková reforma mala dať pôdu, ktorá sa nachádzala v rukách nekresťanov a Neslovákov do rúk slovenských roľníkov a napraviť aj nedostatky československej pozemkovej reformy. V roku 1942 bolo prijaté aj vládne nariadenie s mocou zákona č. 151/1942 Sl. z. z 8. 7. 1942 o konfiškovaní majetku vyst'ahovaných Židov.

5 Povojuvé obdobie 1945-1948

V Československu prebehla pozemková reforma prvýkrát po roku 1919, keď boli vyvlastnené pozemky o rozlohe nad 150 ha poľnohospodárskej pôdy alebo 250 ha všetkej pôdy. Po 2. svetovej vojne bola v troch etapách uskutočnená tzv. druhá pozemková reforma. Prvou etapou bola konfiškácia pôdy „Nemcov, Maďarov a zradcov národa“, ktorá bola uzákonená nariadením predsedníctva SNR z 27. februára 1945, Košickým vládnym programom a tvorila tiež obsah prezidentských dekrétov z 21. júna a 20. júla 1945. Druhou etapou bola revízia prvej pozemkovej reformy vykonaná prostredníctvom šiestich poľnohospodárskych zákonov v rokoch 1946-1948, ktorá sa začala uskutočňovať potom, čo vstúpil do platnosti zákon č. 142/1947 o revízii prvej pozemkovej reformy z roku 1919. Tretia etapa pozemkovej reformy sa začala realizovať zákonom č. 46/1948 o novej pozemkovej reforme. Formuloval ju tzv. Hradecký program v roku 1947 a vykonaná

¹³ VLČEK, E. – MATES, P. – SCHELLE, K., Československé dejiny štátu a práva 1918 – 1960. Brno: Masarykova univerzita, 1988, s. 146.

bola až po februári 1948. V nej bola zabratá a rozdelená všetka pôda nad 50 ha, resp. aj menšie pozemky, ak majitelia na nich sami nepracovali. Táto tretia etapa druhej pozemkovej reformy bola de facto zrušená zákonom č. 299/1991 Zb., resp. jeho následnými novelami. Na rozdiel od prvých dvoch fáz pôda vyvlastnená v tretej fáze bola prednostne pridelovaná štátnym majetkom a JRD. Teda pôdu už nedostávali samotní malí roľníci ako to bolo dovtedy.¹⁴

a) **Konfiškácia pôdy a pozemková reforma**

Prvým právnym predpisom pre druhú pozemkovú reformu sa stal dekrét prezidenta republiky č. 5/1945 Zb. o neplatnosti niektorých majetkovoprávných konaní z doby neslobody a o národnej správe majetkových hodnôt Nemcov, Maďarov, zradcov a kolaborantov a niektorých organizácií a ústavov. Predmetom dekrétu boli majetkové prevody po 29. 9. 1938 pod nátlakom okupácie alebo národnej, politickej či rasovej perzekúcie.

Na tento dekrét v prvej fáze pozemkovej reformy nadväzovali dekréty prezidenta republiky č. 12/1945 Zb. o konfiškácii a urýchlennom rozdelení poľnohospodárskeho majetku a č. 28/1945 Zb. o osídlení poľnohospodárskej pôdy.¹⁵ Dekrét č. 12/1945 Zb. vymedzil poľnohospodársky majetok, ktorý s okamžitou platnosťou konfiškoval uvede-
ným skupinám subjektov. Takto skonfiškovaný majetok prešiel na štát ex lege. Dekrét č. 28/1945 Zb. upravoval pridelenie pôdy stanoveným fyzickým a právnickým osobám, ktoré sa prevádzalo za úhradu. Prvá etapa pozemkovej reformy bola ukončená zákonom č. 90/1947 Zb. o vykonaní knihového poriadku.¹⁶ Knihový poriadok vykonával Národný pozemkový fond na základe pridelových listín.¹⁷

Pre agrárno-priemyselné Slovensko v roku 1945 s relatívnym i absolútnym prebytkom poľnohospodárskeho obyvateľstva mala

¹⁴ Vo všetkých troch etapách bolo rozdelených 4 143 149 ha všetkej pôdy. Cez 2 milióny hektárov patrilo k ornej pôde. Zhruba 60 % tejto pôdy dostali do rúk drobní vlastníci.

¹⁵ V plnom názve dekrétu prezidenta republiky č. 12/1945 Zb. o konfiškácii a urýchlennom rozdelení poľnohospodárskeho majetku Nemcov, Maďarov, ako aj zradcov a nepriateľov českého a slovenského národa a č. 28/1945 Zb. o osídlení poľnohospodárskej pôdy Nemcov, Maďarov a iných nepriateľov českého a slovenského národa.

¹⁶ Zákon č. 90/1947 Zb. o vykonaní knihového poriadku ohľadne nepriateľského majetku a o úprave niektorých právnych pomerov vzťahujúcich sa na pridelený majetok.

¹⁷ Národný pozemkový fond bol zriadený pri Ministerstve poľnohospodárstva.

pozemková reforma meritórny význam. Predsedníctvo SNR vydalo ešte v Košiciach nariadenie č. 4/1945 Sb. n. SNR o konfiškovaní a urýchlenom rozdelení pôdohospodárskeho majetku Nemcov, Maďarov, ako aj zradcov a nepriateľov slovenského národa. Trestný majetkový postih bol zvýraznený formuláciou, že sa konfiškujú poľnohospodársky majetok na území Slovenska s okamžitou platnosťou a bez náhrady.¹⁸

Novelizácia spojená s úplným znením nariadenia o pozemkovej reforme bola publikovaná pod č. 104/1945 Sb. n. SNR z 23. augusta 1945. Rozširovala okruh osôb, ktorých poľnohospodársky majetok podliehal okamžitej konfiškácii bez náhrady, o právnické osoby (ak správa obchodnej spoločnosti zámerne a aktívne slúžila nepriateľskému vedeniu vojny alebo fašistickým a nacistickým účelom).

Do okruhu noriem o pozemkovej reforme patrí aj nariadenie č. 52/1945 Sb. n. SNR, ktorým sa zrušili nadobudnutia nehnuteľností spadajúcich pod československú pozemkovú reformu, ktoré sa uskutočnili na území dočasne okupovanom maďarským štátom. Nariadením sa realizovalo restitutio vlastníckych práv k pôde status quo ante. Obnovili sa vlastnícke pomery z obdobia pred Viedenskou arbitrážou, ale iba u tých osôb, ktoré si zachovali štátne občianstvo ČSR, resp. ho nestratili. Bolo to 100 – 120 tisíc osôb, ktoré si po Viedenskej arbitráži zachraňovali životy a telesnú integritu útekom pred násilníctvom maďarských okupantov.¹⁹

b) **Šesť poľnohospodárskych zákonov a Budovateľský program**

Cieľom druhej etapy pozemkovej reformy²⁰ v rokoch 1946 až 1948 bola revízia 1. pozemkovej reformy z rokov 1919 až 1935. Právnym základom bol zákon č. 142/1947 Zb. z 11. 7. 1947 o revízii prvej

¹⁸ V rámci tejto tzv. prvej etapy pozemkovej reformy, ktorú upravovali nariadenia SNR o konfiškácii a urýchlenom rozdelení pôdy Nemcov, Maďarov, zradcov a nepriateľov slovenského národa, sa skonfiškovalo 545 546 ha všetkej pôdy, z toho 245 946 ha poľnohospodárskej pôdy. Z celkovej výmery skonfiškovanej poľnohospodárskej pôdy sa bezzemkom a malým roľníkom prideliť 66,7 %.

¹⁹ BEŇA, J., Slovensko a Benešove dekréty. Bratislava: Belimex, 2002, s. 73 – 74.

²⁰ V druhej etape reformy na Slovensku zmenilo vlastníka 94 541 ha poľnohospodárskej pôdy, z toho drobný prídel predstavoval iba 8 %. Ostatná poľnohospodárska pôda prešla do vlastníctva štátnych majetkov a družstiev.

pozemkovej reformy.²¹ Zákon obmedzoval rozsah statkárskeho vlastníctva na 150 ha pôdy a 250 ha všetkej pôdy bez výnimiek, ktoré obsahoval tzv. záborový zákon z roku 1919 a umožňoval likvidáciu zvyškových majetkov. Vykúpená pôda sa mala pridelit' bezzemkom a maloroľníkom. Na rozdiel od vyvlastnenia pôdy Nemcov, maďarských vlastníkov nad 50 ha, nepriateľov a zradcov, ku ktorému došlo v prvej etape, sa mala na základe revízie pôda odobrať za náhradu podľa podmienok prvej pozemkovej reformy. Parlament novelizoval tento zákon 21. marca 1948.²²

Otázka nového agrárneho programu bola prerokovaná v Národnom fronte už na jar 1946 v súvislosti s programom budúcej vlády. Okrem už spomínaného zákona o revízii prvej pozemkovej reformy sa komunisti snažili rozvinúť svoju poľnohospodársku politiku aj presadením ďalších zákonov. V máji 1947 bol prijatý zákon č. 90 Zb. o zaknihovaní prídeltov pôdy. Tento zákon mal vlastne zaviesť poriadok do nových vlastníckych vzťahov, najmä čo sa týka skonfiškovanej pôdy.

Zákon č. 139 Zb. o rozdelení pozostalosti s poľnohospodárskymi podnikmi a zamedzení drobenia pôdy bol prijatý 3. júla 1947. Mal zamedziť drobeniu poľnohospodárskej pôdy za života, ale aj po smrti vlastníka. Tento zákon vlastne stanovoval, že k predaju pôdy mohlo dôjsť len so súhlasom rady ONV, čím vlastne štát získal kontrolu nad pohybom pôdy medzi vlastníkmi. Príslušný štátny orgán teda mohol kedykoľvek zamietnuť akúkoľvek transakciu týkajúcu sa pôdy.

Zákon č. 47 Zb. o sceľovaní pôdy bol prijatý až 21. marca 1948. Pred februárovým prevratom sa ho komunistom nepodarilo presadiť pre všeobecný odpor. Odporcov tohto zákona komunisti napádali, že vraj

²¹ Išlo o najdôležitejší zákon z tzv. Ďurišových zákonov, t. j. návrhov osnov šiestich roľníckych zákonov pripravených Ministerstvom poľnohospodárstva v roku 1946. Boli to návrhy osnov týchto zákonov: zákona o revízii pozemkovej reformy z predmníchovskej republiky, zákona o technicko-hospodárskych úpravách pozemkov, poľovníckeho zákona, zákona o zaknihovaní prídeltov zo skonfiškovaného a iného poľnohospodárskeho majetku a zabezpečení úhrad za pridelený majetok, zákona o zabezpečení poľnohospodárskeho výrobného plánu a zákona o úprave delenia poľnohospodárskych podnikov v pozostalostnom konaní a o zamedzení drobenia pôdy.

²² Dňa 21. marca 1948 parlament schválil ďalšie zo šiestich poľnohospodárskych zákonov, vrátane zákona o trvalej úprave vlastníctva poľnohospodárskej a lesnej pôdy. Zákon stanovil maximálnu výmeru súkromného vlastníctva pôdy na 50 ha.

jeho prijatiu bránia preto, lebo by postihol najmä kulakov a statkárov. Je však jasné, že najmä majetnejší roľníci sa tomuto zákonu potešiť nemohli, pretože spravidla vlastnili najkvalitnejšiu pôdu.

Významným medzníkom v poľovníctve na Slovensku bolo prijatie tzv. „Ďurišovho zákona o poľovníctve“ č. 225/1947. Bol to konečne nový, na tie časy moderný zákon, nakoľko do roku 1947 platil takmer 62 rokov zákonný článok XX/1883. V dôsledku platnosti tohto zákona sa zakladajú v roku 1948 nové poľovnícke spoločnosti, organizujú sa skúšky kandidátov z poľovníctva, skúšky poľovníckych hospodárov a iné opatrenia.²³

Súbor osnov šiestich roľníckych zákonov (svojím charakterom patrí sem aj návrh zákona o jednotnom zväze roľníkov, vypracovaný už skôr, ale zápas o jeho uzákonenie časovo splynul s Ďurišovými osnovami) tvorí ucelený komplex, ktorý do popredia stavia roľnícku otázku.

Jednotný zväz slovenských roľníkov (JZSR) – dobrovoľná záujmová organizácia roľníkov – vznikol z iniciatívy KSS roku 1945. V jeho prípravnom výbore mali rovnaké zastúpenie obidve politické strany, DS i KSS. Jednou z úloh zväzu bolo nahradiť Roľnícku komoru s povinným členstvom, ktorá vznikla r. 1941. JZSR bol uzákonený 11. júla 1947 (č. 145 Zb. o organizácii roľníkov republiky Československej).²⁴

c) **Hradecký program a tretia etapa pozemkovej reformy**

Vrcholom poľnohospodárskej politiky KSČ, v snahe získať si malých a stredných roľníkov, bol Hradecký program zo 4. apríla 1947, vyhlásený v Hradci Králové komunistickým ministrom poľnohospodárstva J. Ďurišom. Nadväzoval na predchádzajúcu pozemkovú reformu a na šesť poľnohospodárskych zákonov z roku 1946. Požadoval vyvlastnenie a rozdelenie všetkej pôdy vo výmere nad 50 ha, ktorá bola vlastníctvom jednej rodiny. To isté sa týkalo aj výmer menších, pokiaľ na nich vlastníci sami nepracovali. Hradecký program požadoval

²³ Zákon č. 225/1947 Zb. o poľovníctve, ktorý rozhodujúcou mierou prispel k zľudovneniu poľovníctva, bol zrušený zákonom č. 23/1962 Zb. o poľovníctve.

²⁴ KOVÁČ, D. a kol., Kronika Slovenska 2. Slovensko v dvadsiatom storočí. Praha: Fortuna Print, 1999, s. 323.

už teda tretiu, záverečnú etapu pozemkovej reformy. Obsahoval aj návrhy, ktoré znamenali demokratizáciu pomerov v československom poľnohospodárstve.

Usiloval sa o riešenie cenových nožníc medzi priemyslom a poľnohospodárstvom. Žiadal zaviesť roľnícke poistenie, demokratizáciu družstevníctva, uzákonenie roľníckych organizácií, poskytovanie poľnohospodárskeho úveru, zavedenie jednotnej poľnohospodárskej dane, uskutočnenie rýchlej mechanizácie poľnohospodárstva za pomoci štátu, zlepšenie postavenia roľníckych žien a mládeže. Hradecký program pokračoval v línii novej roľníckej politiky, nadväzoval na Košický vládny program i program Gottwaldovej vlády.

Hradecký program narazil na odpor demokratických síl, komunisti ním však posilnili svoj vplyv medzi roľníkmi. Po februári 1948 ho začali realizovať, ale začiatkom 50. rokov prešli k politike kolektivizácie.²⁵

Dňa 21. marca 1948 ešte pred skončením prvej a druhej etapy pozemkovej reformy prijalo Národné zhromaždenie zákon o trvalej úprave vlastníctva poľnohospodárskej a lesnej pôdy, ktorým sa začala tretia etapa pozemkovej reformy. Bola to súčasť rozsiahlych zmien vo vlastníckych pomeroch uskutočňovaných krátko po februárovom prevrate. Týchto zmien sa komunisti domáhali už pred februárom 1948 a na zjazdoch závodných rád (22. februára) a roľníckych komisií (28. februára) sa prezentovali ako požiadavky pracujúceho ľudu. Šlo o novú pozemkovú reformu a znárodnenie. Tretia etapa pozemkovej reformy postihovala dve kategórie vlastníkov: majiteľov poľnohospodárskych podnikov s výmerou nad 50 ha pôdy a vlastníkov pôdy bez ohľadu na jej veľkosť, ktorí na pôde nepracovali, ale ju prenajímali iným osobám. Podľa zákona mal tieto pozemky vykúpiť štát a pridelit' ich roľníkom. Na Slovensku sa tak získalo 78 253 ha poľnohospodárskej pôdy, ale súkromne hospodáriacim roľníkom sa z nej neušlo nič. Pridelila sa štátnym majetkom a vznikajúcim roľníckym družstvám. Sľuby dané roľníkom KŠČ teda nesplnila.²⁶

²⁵ Bližšie pozri: SKALOŠ, M., Slovenské a československé dejiny štátu a práva v rokoch 1945 – 1989. Banská Bystrica: PrF UMB, 2011, s. 58 – 60.

²⁶ KOVÁČ, D. a kol., Kronika Slovenska 2. Slovensko v dvadsiatom storočí. Praha: Fortuna Print, 1999, s. 329.

6 Obdobie socializmu 1948 – 1989

Politický prevrat na prelome 40. a 50. rokov znamená deštrukciu platného právneho poriadku. Marxistické chápanie vlastníctva znamenalo deformáciu vlastníckych vzťahov. So začiatkom kolektivizácie poľnohospodárstva súvisí nová pozemková reforma, ktorá bola vykonaná v rokoch 1949 – 1951. Jej základom sa stal zákon č. 46/1948 Zb. o novej pozemkovej reforme. Ustanovil zásadu „pôda patrí tým, ktorí na nej pracujú“²⁷ a zároveň obmedzil najvyššiu možnú výmeru pôdy v súkromnom vlastníctve na 50 hektárov. „Nútené“ výkupy sa vykonávali za náhradu.

Pozemky, ktoré neboli znárodnené a zostali vo vlastníctve fyzických osôb, boli dané do užívania socialistickým organizáciám. Teda vlastník nemal akúkoľvek možnosť so svojím vlastníctvom nakladať - tento stav sa označoval ako „holé vlastníctvo“.

Právny inštitút vyvlastnenia je jedným z prostriedkov ako previesť vlastnícke právo k pozemkom a nehnuteľnostiam na štát. Svoje bohaté uplatnenie našiel vo vyvlastňovaní drobných živností v 50. rokoch, ktoré nespádali pod znárodňovacie predpisy.

V roku 1948 bola prijatá Ústavným zákonom č. 150/1948 Zb. z 9. mája 1948 Ústava Československej republiky – tzv. Ústava 9. mája, ktorá doslovne prebrala ustanovenie § 109 ods. 2 z Ústavy z roku 1920.

Všeobecný občiansky zákonník (AGBG) bol nahradený zákonom č. 141/1950 Zb. Občiansky zákonník (nazývaný tiež stredný občiansky zákonník). Ten pripustil vyvlastnenie v § 108 tak, že umožňuje obmedzenie alebo odňatie vlastníckeho práva po vykonanom konaní na uspokojenie verejného záujmu pri súčasnom poskytnutí náhrady.

Podrobnejšiu úpravu vyvlastnenia predstavovali v tom období stavebné predpisy – zákon č. 280/1948 Zb. o územnom pláne a o výstavbe obcí, doplnený vládny nariadením č. 93/1950 Zb. Tieto predpisy boli nahradené zákonmi č. 84/1958 Zb. o územnom plánovaní a zákonom č. 87/1958 Zb. o stavebnom poriadku. Úpravu vyvlastnenia podrobnejšie rozvídzala vykonávacía vyhláška č. 144/1959 Ú. L. Obsahovala prvky, smerujúce k lepšej ochrane

²⁷ KUKLÍK, J., Konfiskace, pozemkové reformy a vyvlastnění v československých dějinách 20. století. Praha: Auditorium, 2011, s. 98.

vlastníka – napr. pred skončením vyvlastňovacieho konania sa nemohli začínať prípravné práce, vec bolo nutné posúdiť z hľadiska všeobecného záujmu, preverovalo sa, či účel vyvlastnenia nie je možné dosiahnuť inak a pod.

V roku 1960 ústavným zákonom č. 100/1960 Zb. z 11. júla 1960 bola prijatá nová ústava. Nenadviazala na predchádzajúcu úpravu, inštitút vyvlastnenia v nej nebol obsiahnutý. Potvrdila deformáciu vlastníckych práv, keď privilegovala postavenie tzv. socialistického vlastníctva. Prívátne vlastníctvo delila na osobné a súkromné. Zatiaľ čo osobnému vlastníctvu poskytovala ochranu v čl. 9, kde ho prehlásila za nedotknuteľné, súkromné vlastníctvo bolo chápané ako buržoázny prežitok a nebola mu poskytovaná žiadna ochrana.²⁸

Následne v roku 1964 bol prijatý nový občiansky zákonník (Zákon č. 40/1964 Zb.), ktorý upravil vyvlastnenie v § 131 ods. 2. Podľa neho je možné vyvlastniť vec, ktorá je v osobnom vlastníctve len v dôležitom záujme spoločnosti a to na základe zákona a za náhradu. Vyvlastnenie socialistického majetku nie je možné.

Na túto základnú úpravu nadviazal zákon č. 50/1967 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon). Moderné prvky, ktoré sa objavili v predchádzajúcej právnej úprave, sú tu ďalej rozvíjané. Vyvlastnenie je podľa tohto zákona možné len v prípade, že nemožno jeho ciele dosiahnuť dohodou, musí byť v súlade s cieľmi a zámermi územného plánovania, môže byť vykonané len v nevyhnutnom rozsahu.

Právnu úpravu vyvlastnenia obsahuje aj viacero špeciálnych právnych predpisov, ktoré ustanovujú špecifické účely vyvlastnenia, napr. zákon č. 135/1961 Zb. o pozemných komunikáciách (cestný zákon), ktorý v § 17 určuje, že o vyvlastnení platí ustanovenie zákona o stavebnom poriadku a na to vydaných vykonávacích predpisoch.

V 70. a 80. rokoch nedošlo v štruktúre československej socialistickej ekonomiky k výraznejšiemu pohybu (a preto ani k výraznejším zmenám vo vlastníckych vzťahoch), ale iba k určitej zotrvačnosti vychodených a zabehnutých princípov, čoho následkom bolo prehlbovanie zaostávania technickej úrovne československého priemyslu – najmä jeho niektorých spracovateľských odvetví.

²⁸ ŠIMÍČEK, V. – KYSELA, J., Ústavní právo. In BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.), Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita, 2009, s. 300.

7 Záver

Základom právnej úpravy vlastníckych vzťahov k pozemkom pre krajiny rakúskej monarchie s výnimkou Uhorska sa na začiatku 19. storočia stal Všeobecný občiansky zákonník z roku 1811 (ABGB), postavený na zásade neobmedzenosti a nedotknuteľnosti súkromného vlastníctva. Rozvoj priemyslu v druhej polovici 19. storočia si však vyžiadal zásahy aj do zásady neobmedzenosti pozemkového vlastníctva.

Obmedzovanie pozemkového vlastníctva v Rakúsko – Uhorsku predstavovali napríklad zákony umožňujúce výstavbu vodných diel a železníc. V československých podmienkach išlo najmä o vyvlastňovaciu pozemkovú reformu, spočívajúcu v troch zákonoch (záborovom, pridelovom a náhradovom). Ďalšia pozemková reforma prebehla počas druhej svetovej vojny na Slovensku a bola namierená proti židovským vlastníkom rozsiahleho pozemkového vlastníctva.

Po 2. svetovej vojne bola v troch etapách uskutočnená tzv. druhá pozemková reforma. Na rozdiel od prvých dvoch fáz pôda vyvlastnená v tretej fáze bola prednostne pridelovaná štátnym majetkom a JRD, to znamená, že pôdu už nedostávali samotní malí roľníci, tak ako to bolo dovtedy.

Od druhej polovici 20. storočia však dochádza k zásadným zmenám v politickej a hospodárskej organizácii spoločnosti a s tým súvisiacemu hromadnému obmedzovaniu práv vlastníkov pozemkov, za účelom realizácie myšlienky postupnej kolektivizácie pôdy, ktorá sa významne premietla do vzniku nových užívacích vzťahov, zasahujúcich do pozemkového vlastníctva.

Literature

- ADAMOVIČ, K., Dějiny soukromého práva ve střední Evropě. Stručný nástin. 1. vydanie, Praha: C. H. Beck, 2001, 136 s. ISBN 80-7179-283-7.
- BEŇA, J., Slovensko a Benešove dekréty. Bratislava: Belimex, 2002, 251 s. ISBN 80-89083-22-6.
- BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V., Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 1005 s. ISBN 978-80-210-4844-7.

- ČIČ, M. a kol., Komentár k Ústave SR. Martin: Matica slovenská, 1997, 598 s. ISBN 80-7090-444-5.
- FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A., Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. 3. vydanie, Šamorín: Heuréka, 1998, 600 s. ISBN 80-967653-4-5.
- HUBENÁK, L., Slovenské a československé dejiny štátu a práva v rokoch 1918–1945. Banská Bystrica: PrFUMB, 1998, 235 s. ISBN 80-8055-165-0.
- KADLECOVÁ, M. – MATES, P. – SCHELLE, K. – VESELÁ, R. – VLČEK, E., Československé dejiny štátu a práva (1918 – 1945). 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 1991, 133 s. ISBN 80-210-0346-4.
- KIRSTOVÁ, K. – VOJČÍK, P., Základy súkromného práva. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 1996, 329 s. ISBN 80-7097-344-7.
- KOVÁČ, D. a kol., Kronika Slovenska 2. Slovensko v dvadsiatom storočí. Praha: Fortuna Print, 1999, 607 s. ISBN 80-88980-08-9.
- KUKLÍK, J., Konfiskace, pozemkové reformy a vyvlastnění v československých dějinách 20. století. Praha: Auditorium, 2011, 114 s. ISBN 978-80-87284-25-4.
- LAZAR, J. a kol., Základy občianskeho hmotného práva. 1. zväzok. Preprac. vydanie, Bratislava: Iura Edition, 2004, 428 s. ISBN 80-89047-89-0.
- SCHELLEOVÁ, I. – SCHELLE, K., Vývoj kodifikace občanského práva. Brno: Masarykova univerzita, 1993, 35 s. ISBN 80-210-0546-7.
- SKALOŠ, M., Slovenské a československé dejiny štátu a práva v rokoch 1945–1989. Banská Bystrica: PrFUMB, 2011, 426 s. ISBN 978-80-557-0156-1.
- ŠTEFANOVIČ, M., Prevody vlastníckeho práva k pozemkom. In: Právny obzor, 79, 1996, č. 4, s. 312 – 321.
- VLČEK, E. – MATES, P. – SCHELLE, K., Československé dejiny štátu a práva 1918 – 1960. Brno: Masarykova univerzita, 1988, 304 s. ISBN neuvedené.
- VOJÁČEK, L. – KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T., Československé právné dejiny. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2011, 424 s. ISBN 978-80-89447-42-8.

Contact - email

martin.skalos@umb.sk

Legislativní úprava účetní evidence před rokem 1989¹

Pavla Slavíčková, Zdeněk Puchinger

Univerzita Palackého v Olomouci, Filozofická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je přiblížit vývoj legislativní úpravy účetní evidence v českém prostředí od 19. století do roku 1989 s ohledem na charakter a smysl účetnictví daného období. Časově je možné téma vymezit do tří vývojových fází, a to na období před rokem 1918, období mezi léty 1918 a 1951 a období po roce 1951. Identifikovatelná je přitom proměna od liberálního přístupu státu do stavu, kdy se účetnictví stalo pouhým nástrojem pro sběr dat používaných centrálními orgány.

Keywords in original language

účetnictví; dějiny účetnictví; české země; právní dějiny; hospodářské dějiny

Abstract

The aim of this paper is to describe the legislative development of accounting in Czech lands from the 19th century to 1989 with regard to the nature and meaning of accounting records. The content is divided into three parts: the period before 1918, the period between 1918 and 1951 and the period after 1951. In the process of transformation we can identify changing of the conditions from a liberal state approach to the situation when accounts became only a tool for data collection used by central government.

Keywords

Accounting; History of Accounting; Czech Lands; History of Law; Economic History.

¹ Zpracování tohoto příspěvku bylo umožněno díky účelové podpoře na specifický vysokoškolský výzkum udělený roku 2013 Univerzitě Palackého v Olomouci Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy ČR. Grant s názvem Vývoj účetních systémů z hlediska učebnic účetnictví v českých zemích před rokem 1989, reg. č. FF_2013_047.

Dějiny účetnictví před rokem 1989 patří v české historiografii ke spíše opomíjeným disciplínám, a to i přesto, že se první studie na toto téma u nás objevují již v 19. století. Mezi nejvýznamnější badatele na tomto poli náleží mimo jiné Karel Petr Kheil ml., Josef Pazourek, Bohumil Štursa, Hugo Raulich, Josef Fiala, později Josef Blecha nebo Jaroslav Kubeša, nejnověji například Miloslav Janhuba, Renáta Hátová nebo Olga Malíková. Právní předpisy jsou jedním z klíčových pramenů, které ovlivnily formální podobu účetních systémů, které byly v různých obdobích na našem území používány. Z chronologického hlediska přitom můžeme mluvit o několika obdobích vývoje, v rámci nichž legislativa ve vztahu k účetnictví hrála rozdílnou roli.

Nejstarší období sahá do sklonku středověku a počátků raného novověku, kdy se v právních předpisech ať už z oblasti zemského nebo městského práva poprvé objevují pokyny týkající se vedení záznamů vybraných účetních operací. Jedná se přitom o pouhé zlomky informací, obvykle málo konkrétní a zároveň bez širšího kontextu.² Mezi nejstarší dokumenty upravující účetní evidenci je možné počítat i vrchnostenské instrukce,³ případně různé příručky a návody vydávané a šířené z iniciativy soukromých osob.⁴ Ke změně dochází v období Marie Terezie, kdy do systému vedení účetní evidence vstupuje se svými potřebami stát. K zásadním změnám v tomto směru pak došlo po roce 1848, což se z hlediska legislativy ve vztahu k účetnictví odrazilo v obsahu Všeobecného obchodního zákoníku, který vstoupil v platnost od roku 1863. Ačkoliv účetní tematika tvoří v této kodifikaci pouze marginální část a zákoník ani nepoužívá termín účetnictví, z hlediska účetní evidence poprvé legislativně upravuje hlavní pojmy a principy. Jedná se zejména o ustanovení týkající se konkrétních subjektů (dnes účetních jednotek) vést obchodní (v našem smyslu účetní) knihy a jednou ročně sestavovat rozvahu majetku a dluhů. Poprvé je definován účel vedení obchodních knih, stejně jako jejich formální náležitosti. Cílem účetní evidence je podle Všeobecného obchodního zákoníku „*stav... majetnosti dokonale poznati*.“ Zákonem nařízené

² Pavla Slavičková: Právní úprava účetnictví v českých zemích v minulosti. Acta Universitatis Brunensis Iuridica. sv. 449. Brno: Masarykova univerzita, 2013. s. 295-304.

³ Václav Černý: Hospodářské instrukce. Přehled zemědělských dějin v době patrimoniálního velkostatku v XV.-XVI. století. Praha: Československá akademie zemědělská, 1930.

⁴ Pavla Slavičková: Učebnice účetnictví a jejich význam pro vývoj účetních systémů v minulosti. In Znalosti pro tržní praxi 2013. Olomouc: Societas Scientiarum, 2013, s. 249-256.

povinnosti se přitom vztahovaly na *kupce a obchodní společnosti* včetně *společností akciových*, což bylo poplatné aktuálnímu daňovému systému. Na základě údajů z obchodních knih „*z nichž obchod jeho a stav jeho majetnosti dokonale poznati lze*“⁶ měla každá účetní jednotka sestavovat bilanci. Všeobecný obchodní zákoník také, i když jen rámcově, udával základní strukturu bilance, a to v části *jmění* v členění na 1) *pozemky*, 2) *peníze v hotovosti*, 3) *pohledávání* a 4) *jiné části jmění*, druhou část bilance tvořily *dluhy*. Evidence majetku měla být vedena v obchodní knize nesoucí označení *inventář*.⁶ Druhou takto explicitně nařízenou obchodní knihou pak byla *knihy přepisů*, další knihy, které budou v rámci účetní evidence vedeny, ponechával zákoník na uvážení konkrétní účetní jednotky. Byla však ponechána podmínka, že musely být dodrženy základní principy vedení účetní evidence, který byl charakterizován pojmy dokonalost, úplnost, srozumitelnost, průkaznost a správnost údajů.

Ustanovení Všeobecného obchodního zákoníku se nevztahovala na spolky, které se řídily přepisem č. 253 z roku 1852 ř. z., na který později navázal zákon č. 70 z roku 1873 ř. z. o společenstvech pro napomáhání živnosti a hospodářství. Také tento předpis stanovil povinnost sestavovat bilanci a vyčíslovat hospodářský výsledek s tím, že zisk nebo ztráta se měla dělit mezi členy spolku. Představenstvo bylo povinno předkládat závěrečné vyúčtování za předchozí období vždy nejpozději během šesti následujících měsíců a tyto údaje pak měly být po jejich schválení zveřejňovány.⁷ Podobně vedení účetní evidence u dalších subjektů, které nenaplňovaly specifikaci *plnobodného kupce* dle Všeobecného obchodního zákoníku, upravovaly samostatné předpisy, z nichž můžeme jmenovat například nařízení č. 69 z roku 1884 ř. z. o způsobu, jak majetníci živností vetešnických věsti mají své knihy, pak o policejním dohledu, jemuž při provozování své živnosti jsou podrobeni.⁸ To nařizovalo všem vetešníkům povinnost vést obchodní knihy, které

⁵ Všeobecný obchodní zákoník č. 1/1863 ř. z., čl. 28.

⁶ Zdeněk Puchinger, Pavla Slavičková: Malé dějiny účetnictví. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého, 2014. s. 66.

⁷ Zákon č. 70/1873 ř. z., o společenstvech pro napomáhání živnosti a hospodářství. Dostupné z: <http://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/ps09/dlibrary/web/rs.html> [5. 9. 2014].

⁸ Nařízení č. 69/1884 ř. z., o způsobu, jak majetníci živností vetešnických věsti mají své knihy, pak o policejním dohledu, jemuž při provozování své živnosti jsou podrobeni. Dostupné z: <http://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/ps09/dlibrary/web/rs.html> [8. 9. 2014].

měly obsahovat informace o prodeích a koupi spolu s rubrikami, za které byly považovány běžné číslo, předmět, den koupě, jméno, stav a bydliště podatelovo, cena kupní, den prodeje, cena prodejní a rubrika pro poznámky. Obdobný charakter i účel mělo i nařízení č. 49 z roku 1885 ř. z. o provozování živnosti zastavárni.⁹ Souhrnně pak ekonomické subjekty, které měly povinnost vést veřejné účty definoval v předválečném období zákon č. 220 ř. z. o přímých daních osobních z 25. října 1896.¹⁰ Podle jeho znění se tyto subjekty dělily do dvou kategorií, a to na podniky výdělkové a podniky obecně prospěšné.¹¹ Na závěr pak z této vývojové etapy stojí za pozornost ještě obsah zákona č. 133 ř. z. z roku 1903 o revizi výdělkových a hospodářských společenstev a jiných spolků¹² a na něho navazující zákon č. 134 ř. z. z roku 1903,¹³ ve kterém byly v jednotlivých ustanoveních upřesněny postupy a obsah činnosti revizorů. Zněním obou těchto zákonů byl poprvé jasně definován základní smysl účetnictví, a to jako úplného a správného obrazu hospodaření, který zůstává platný do současnosti.¹⁴

Druhou etapou ve vývoji účetní evidence je období po vzniku první Československé republiky od roku 1918 do přibližně roku 1946, které však, široce vzato, neznamenalo v tomto směru rozsáhlejší změny. Nadále zůstávala v platnosti pravidla zavedené v době Rakouska-Uherska, která byla recipována v úplném znění a k jejichž novelizaci docházelo pozvolna, pokud vůbec. Jako klíčové se nadále jeví ustanovení obchodního zákoníku z roku 1862, a to až na dvě výjimky. Na prvním místě se jednalo o vydání nových předpisů upravujících jak účetnictví, tak ještě ve větší míře i výkaznictví bankovních ústavů. Druhou významnou skutečností pro plnění základních funkcí účetního systému bylo řešení otázky oceňování majetku. V této souvislosti byl v roce 1920 vydán nový předpis, a to zákon č. 309 Sb. o dávce z majetku a dávce z přírůstku na majetku, který sice neřešil přímo účetní

⁹ Nařízení č. 49/1885 ř. z., o provozování živnosti zastavárni.

¹⁰ Zákon č. 220/1896 ř. z., o osobních daních přímých. Dostupné z: <http://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/ps09/dlibrary/web/rs.html> [8. 9. 2014].

¹¹ Tamtéž.

¹² Nařízení č. 134/1903 ř. z., prováděcí předpis k zákonu o revizi. Dostupné z: <http://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/ps09/dlibrary/web/rs.html> [19. 8. 2014].

¹³ Nařízení č. 134/1903 ř. z., prováděcí předpis k zákonu o revizi. Dostupné z: <http://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/ps09/dlibrary/web/rs.html> [19. 8. 2014].

¹⁴ Detailně viz Z. Puchinger, P. Slavíková: Malé dějiny účetnictví.

evidenci, ale záležitosti daňového systému. V návaznosti na ně pak definoval také pravidla pro oceňování majetku, která byla nezbytná pro stanovení základu daně a vyměření výše daně jako takové.¹⁵ Tato povinnost se týkala všech podniků podrobených veřejnému účtování, tuzemských i cizozemských společností s ručením omezeným a ostatních právnických osob, i cizozemských, např. korporací soukromého i veřejného práva, spolků, veřejných fondů, nadací, církví, řádů, kongregací, náboženských obcí nebo právovárečného měšťanstva.¹⁶

Dalším předpisem, který se dotýkal bank a zároveň problematiky účetní evidence, byl zákon č. 239 z roku 1924 Sb. o vkladních knížkách (listech), akciových bankách a o revisi bankovních ústavů.¹⁷ Ten ukládal představenstvu povinnost sestavovat každého půl roku výkaz stavu hospodaření dle vzorce vydávaného ministerstvem financí a jeden krát ročně bilanci, z nichž oba měly veřejný charakter. Toto ustanovení pak bylo doplněno o vyhlášku č. 147 z roku 1926 Ú. l., která přinesla z pohledu legislativní úpravy účetnictví nová a rozsáhlá pravidla zejména pro výkaznictví, pro jehož potřebu pak bylo nezbytné případně modifikovat i vedení účetní evidence, které mělo mít schopnost poskytnout data v požadované struktuře. Ustanovení této vyhlášky se vztahovala jednak na akciové banky, jednak i na společnosti s ručením omezeným, které provozovaly bankovní a peněžní obchody, za předpokladu, že byly podle zákona č. 239/1924 Sb. oprávněny přijímat vklady na vkladní knížky.¹⁸

Přístup k pravidlům vedení účetní evidence se zásadně změnil po skončení druhé světové války, a to i vzhledem k zásadní proměně společensko-ekonomických vztahů, zejména znárodnění významné části průmyslových podniků a bankovního sektoru na straně jedné a začínajícím tendencím k plánovitému řízení ekonomiky a omezování ekonomické činnosti založené na tržních vztazích na straně druhé. Z tohoto pohledu bylo proto nutné změnit celkové potřeby v obsahu a struktuře informací, které účetní systémy byly

¹⁵ Zákon č. 309/1920 Sb., o dávce z majetku a dávce z přírůstku na majetku.

¹⁶ Tamtéž, § 42.

¹⁷ Zákon č. 239/1924 Sb., o vkladních knížkách (listech), akciových bankách a o revisi bankovních ústavů. Dostupné z: <http://ftp.aspi.cz/opispdf/1924/116-1924.pdf> [9. 9. 2014].

¹⁸ Detailně viz Z. Puchinger, P. Slavičková: Malé dějiny účetnictví.

schopné poskytovat a zároveň sjednotit a striktně vymezit zásady a pravidla pro vedení účetních záznamů. V návaznosti na novou koncepci pojmání účetní evidence byl v roce 1946 schválen základní zákon č. 116/1946 Sb. o jednotné organizaci podnikového účetnictví.¹⁹ Tímto zákonem došlo k vymezení pojmu *podnikového účetnictví*, který v sobě v reakci na potřeby centrálního řízení podnikové sféry nově zahrnoval účetnictví, kalkulace, statistiku a rozpočetnictví. Spolu s tím pak byl dle § 2 tohoto zákona pověřen generální sekretariát Hospodářské rady vydávat závazné směrnice pro podnikové účetnictví, které se staly základním pilířem systému účetní evidence v následujícím období. Klíčovým se následně stalo vládní nařízení č. 205 z roku 1946, jehož jednotlivé části postupně definovaly nová pravidla konkrétních okruhů účetní evidence, a to tak, že první dva paragrafy obsahovaly vymezení jednotně organizovaného účetnictví a účetní soustavy a dále byly popsány obsah, povaha a druhy účetních zápisů (§ 3-7), organizace účetních zápisů (§ 8-12), účetní knihy a forma účetních zápisů (§ 13-17), účetní doklady (§ 18-20), účetní závěrka (§ 21-24), a na závěr rozvaha při zřízení podniku (§ 25). Základním cílem účetnictví podle § 1 bylo písemně a uspořádaně zachycovat stav a změny aktiv, pasiv, nákladů, výnosů a hospodářského výsledku, poskytovat údaje pro hospodářské plánování, daňové účely a zjišťování hospodárnosti a kontrolu, a v neposlední řadě být ve vztahu s ostatními částmi podnikového účetnictví, aby bylo možno ověřovat jejich výsledky.²⁰ Poprvé v historii pak předpis nařizoval i systém pro vedení účetní evidence, kterým se závazně pro podniky stalo podvojně účetnictví.²¹

Pověření generálního sekretariátu Hospodářské rady se následně mezi léty 1946 a 1948 projevovalo ve vydávání rozsáhlé řady prováděcích předpisů, které upravovaly účetní evidenci vzhledem k potřebám nově se tvořícího společensko-politického uspořádání. Vydávané vyhlášky lze z hlediska obsahu rozdělit do tří skupin, a to na vyhlášky řešící obsah a strukturu vedené účetní evidence a vykazovaných dat, tedy obecně metodiku účetní evidence, dále vyhlášky, které vymezovaly subjekty, které měly nově povinnost respektovat právní předpisy upravující účetní evidenci, tedy v podstatě samostatné vymezování účetních jednotek ze zákona, a nakonec vyhlášky, které opravují

¹⁹ Zákon č. 116/1946 Sb., o jednotné organizaci podnikového účetnictví.

²⁰ Detailněji viz Z. Puchinger, P. Slavičková: Malé dějiny účetnictví.

²¹ Nařízení č. 205/1946 Sb., kterým se stanoví jednotné účetní zásady.

tiskové chyby při edicích.²² Do prvně uvedené skupiny náležela například vyhláška č. 2018/1946, kterou byly vydány závazné směrnice pro organizaci finančního účetnictví průmyslových podniků. V obsahu vyhlášky lze nalézt pravidla pro směrnou účtovou osnovu, při jejímž sestavování měl být respektován požadavek na použití desítkové soustavy pro číslování jednotlivých částí systému. Účtová osnova měla obsahovat deset účtových tříd, z nichž každá byla členěna do účtových skupin a každá účtová skupina mohla tedy obsahovat deset syntetických účtů. Předpis určoval i názvy a tím i obsah jednotlivých účtových a skupin, přičemž toto označování bylo pro podniky závazné.²³ Příkladem z druhé skupiny právních předpisů tohoto období může být vyhláška generálního sekretariátu Hospodářské rady č. 2007/1946, která definovala spektrum ekonomických subjektů, pro které nově vznikala povinnost řídit se ustanoveními vládního nařízení č. 205/1946 Sb.²⁴ Konkrétně do této skupiny měly náležet národní podniky a ústřední orgány národních podniků zřízené podle ustanovení dekretů prezidenta republiky o znárodnění dolů a některých průmyslových podniků a podle ustanovení dekretů o znárodnění některých podniků průmyslu potravinářského, dále národní podniky zřízené podle ustanovení dekretů prezidenta republiky o znárodnění akciových bank a znárodnění soukromých pojišťoven, a nakonec ostatní kupci (obchodníci), kteří byli povinni vésti obchodní knihy podle předpisu čl. 28 všeobecného obchodního zákoníku z roku 1863.²⁵ Podobný charakter i obsah měla pak také například vyhláška č. 2019/1946, která stanovovala závazná pravidla pro organizaci finančního účetnictví průmyslových podniků a dále rozšiřovala okruh ekonomických subjektů, na které se vztahovala platnost vládního nařízení č. 205/1946 Sb.²⁶ Samostatně pak byly tyto věci ošetřeny pro některé konkrétní obory, mimo jiné pojišťovny, ekonomické subjekty působící v zemědělství apod.

²² Detailněji viz Z. Puchinger, P. Slavíčková: Malé dějiny účetnictví.

²³ Vyhláška č. 2018/1946 Ú. l., kterou se vydávají závazné směrnice pro organizaci finančního účetnictví průmyslových podniků.

²⁴ Vyhláška č. 2007/1946 Ú. l., kterou se stanoví okruh podniků, pro které vznikne povinnost řídit se ustanoveními vládního nařízení ze dne 5. listopadu 1946, č. 205 Sb.

²⁵ Tamtéž. Detailněji viz Z. Puchinger, P. Slavíčková: Malé dějiny účetnictví.

²⁶ Vyhláška č. 2019/1946 Ú. l., kterou se stanoví okruh podniků, pro které vznikne povinnost řídit se ustanoveními vyhlášky generálního sekretariátu Hospodářské rady ze dne 23. listopadu 1946, bež. č. 2018 Ú. l. I.

V návaznosti na zákon č. 116/1946 Sb., o jednotné organizaci podnikového účetnictví byla během roku 1947 a 1948 vydána řada dalších prováděcích předpisů, které obsah tohoto zákona v praxi zpřesňovaly. Jednalo se například o vyhlášku č. 580/1947 generálního sekretariátu Hospodářské rady obsahující jednotné směrnice pro investiční účetnictví,²⁷ vyhlášku č. 676/1947, která stanovovala závazné směrnice pro mzdové účetnictví,²⁸ vyhlášku č. 722/1947, kterou byly definovány závazné směrnice pro skladní účetnictví,²⁹ nebo vyhlášku č. 954/1947, která specifikovala úkoly týkající se provozního účetnictví.³⁰ V roce 1949 pak došlo ke změně v osobě vydavatele prováděcích předpisů k účetnictví, generální sekretariát Hospodářské rady nahradil v této činnosti Státní plánovací úřad, přesto se frekvence vydávání předpisů ovlivňujících obsah a charakter účetní evidence nesnížila. Celý proces byl pak završen na počátku 50. let, a to konkrétně vydáním zákona č. 108/1951 Sb., o organizaci národohospodářské evidence.³¹ Jednalo se o zásadní změnu ve vedení účetní evidence, neboť nově se účetnictví stalo nástrojem pro sběr dat pro potřeby centrálních orgánů v systému plánovité ekonomiky, což potvrzují i vymezované úkoly celkové evidence v právních předpisech, které mají *zajistit možnost sestavení a kontroly národohospodářských plánů*.

Zákon č. 108/1951 Sb. přitom rušil výše zmíněný zákon č. 116/1946 Sb. a na něj navazující předpisy, díky čemuž vznikl krátkodobě stav, ve kterém nebyla jednoznačně stanovena žádná pravidla vztahující se k řešení účetní evidence.³² Nová legislativní úprava začala platit až zveřejněním nových účetních zásad, konkrétně zahrnutých v textu klíčového vládního nařízení č. 41 ze dne 19. srpna 1952, kterým se stanovovaly zásady pro účetní evidenci (účetní zásady).³³ Na něho pak opět navazovala celá řada dalších předpisů, jejichž výčet by byl nad rámec tohoto textu.³⁴ O intervalu mezi léty

²⁷ Vyhlášku č. 580/1947 Ú. l., kterou se vydávají závazné směrnice pro investiční účetnictví.

²⁸ Vyhláška č. 676/1947 Ú. l., kterou se stanovují závazné směrnice pro mzdové účetnictví.

²⁹ Vyhláška č. 722/1947 Ú. l., kterou se vydávají závazné směrnice pro skladní účetnictví.

³⁰ Vyhláška č. 954/1947 Ú. l., kterou se vydávají závazné směrnice pro provozní účetnictví průmyslových podniků.

³¹ Zákon č. 108/1951 Sb., o organizaci národohospodářské evidence.

³² Detailněji viz Z. Puchinger, P. Slavíčková: Malé dějiny účetnictví.

³³ Nařízení č. 41/1952 Sb., kterým se stanoví zásady pro účetní evidenci. Dostupné z: <http://ftp.aspi.cz/opispdf/1952/024-1952.pdf> [15. 6. 2014].

³⁴ Detailněji viz Z. Puchinger, P. Slavíčková: Malé dějiny účetnictví.

1951 a 1971 je možné mluvit jako o období, ve kterém lze nalézt snahu o změnu v systému vedené účetní evidence. Tento proces byl završen v roce 1971, kdy byl vydán zákon č. 21/1971 Sb., o jednotné soustavě sociálně ekonomických informací.³⁵ Kromě účetnictví v něm byl kladen z hlediska společenského systému důraz i na oblast kalkulací jako základu pro tvorbu cen a statistiku a jako nástroje pro sběr informací potřebných k řízení plánované ekonomiky. Tento zákon je v podstatě projevem direktivního přístupu k řízení ekonomiky v procesu normalizace probíhající v 70. letech. Účetnictví bylo nově definováno pouze jako jeden z oborů informační soustavy, jehož pravidla jsou upřesněna vydanými prováděcími předpisy, konkrétně nařízením vlády č. 153/1971 o informační soustavě organizací a vyhláškou č. 154/1971 o účetnictví.³⁶ Ke změně dochází pak až v roce 1989 přijetím nového předpisu, a to konkrétně nařízením vlády č. 136/1989 Sb., o informační soustavě organizací. Toto vládní nařízení nahrazovalo předchozí právní předpis č. 153/1971 Sb. a pokud je srovnáme, je v něm patrné výrazné snížení rozsahu upravovaných skutečností, což je i důsledkem snahy o systémové změny v ekonomice v druhé polovině 80. let, která nebyla z pohledu praktické realizace opětovně úspěšná.³⁷

Srovnáme-li výše popsaná období vývoje účetní evidence, je možné konstatovat, že v první etapě legislativní úpravě dominoval liberální přístup státu a rozhodnutí o využití možného systému účetnictví, formách vedení, použití metod v účetní evidenci pro např. ocenění majetku, odpisování majetku, sestavení výsledku hospodaření bylo ponecháno převážně v kompetenci ekonomického subjektu (účetní jednotky). Tento přístup přetrvával díky faktické recepci předchozí legislativní úpravy i myšlenkové návaznosti principů také po vzniku samostatné Československé republiky. K zásadní proměně pak dochází po roce 1946, resp. 1951, a to v souvislosti s nově nastolenou politikou znárodňování a centrálního řízení ekonomiky. Dosud platná ustanovení ještě z doby rakouské monarchie jsou nově nahrazena sérií právních předpisů, které se charakterově od původních zcela liší, mimo jiné i v tom, že poprvé nařizují využití konkrétního účetního systému, a to

³⁵ Zákon č. 21/1971 Sb., o jednotné soustavě sociálně ekonomických informací.

³⁶ Nařízení č. 153/1971 Sb., o informační soustavě organizací. Vyhláška č. 154/1971 Ú. l., o účetnictví.

³⁷ Detailně viz Z. Puchinger, P. Slavičková: Malé dějiny účetnictví.

podvojného účetnictví. Celý transformační proces byl pak završen v roce 1971, kdy se účetnictví stalo pouhým nástrojem pro sběr dat používaných centrálními orgány. Toto období sebou přineslo také detailně propracovaný systém formální stránky účetní evidence z pohledu stanovení jednotlivých metodických prvků a jejich náležitostí (účetní doklad, faktura, výkazy), který je akceptován ve stejném obsahu do současnosti.

Literature

- František Bernat: Účetnictví znárodněných a národních podniků průmyslových v době jejich vzniku. Účetnictví. 22/11. Praha. 1987. s. 410-450.
- Václav Černý: Hospodářské instrukce. Přehled zemědělských dějin v době patrimoniálního velkostatku v XV.-XVI. století. Praha: Československá akademie zemědělská, 1930. 404 s.
- Olga Malíková, Josef Horák: České účetnictví v kontextu historického vývoje. Liberec: Technická univerzita v Liberci, 2009. 170 s.
- Vladimír Králíček: Náklady a výdaje v účtovnictve po roku 1966. Účetnictví. 2/5. Praha, 1967. s. 169-173.
- Stanislav Křeček: Vývoj rozpočetnictví v letech 1946-1981. Účetnictví. 17/8-9. Praha, 1982. s. 333-338.
- Zdeněk Puchinger, Pavla Slavičková: Malé dějiny účetnictví. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého, 2014.
- Pavla Slavičková: Právní úprava účetnictví v českých zemích v minulosti. Acta Universitatis Brunensis Iuridica. sv. 449. Brno: Masarykova univerzita, 2013. s. 295-304.
- Pavla Slavičková: Učebnice účetnictví a jejich význam pro vývoj účetních systémů v minulosti. In Znalosti pro tržní praxi 2013. Olomouc: Societas Scientiarum, 2013, s. 249-256.

Contact – e-mail

pavla.slavickova@upol.cz

Vliv technického rozvoje na utváření antického Říma

Martin Šlosar

Universita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Etruskové byli velmi pokročilou starověkou kulturou a stáli na počátku římské civilizace a ovlivnili její budoucí vývoj v mnoha oblastech lidské činnosti. Tento příspěvek se zabývá počátky před samotným založením města Říma a dále popisuje vybrané události z doby královské, přičemž se věnuje především tomu, jak příslušníci etruského národa, jakožto nositelé technického rozvoje, působili na rané počátky římského státu.

Keywords in original language

Antický Řím; Etruskové; doba královská.

Abstract

The Etruscans were very advanced ancient culture and stood on the beginning of the roman civilization and they inflicted its future progress in many areas of living. This paper concerns the beginnings before the founding of city of Rome itself, and also describes the selected events from the period of Roman kingdom and especially deals with the way how the Etruscans, as the bearers of the technical progress, affected on the early beginning of the Roman state.

Keywords

Ancient Rome; the Etruscans; Roman Kingdom.

“Vše, co cizincé, zříš, než trojský Aeneas přišel, pahorky byly a tráva, kde je dnes mohutný Řím.”¹

Vypravme se daleko proti proudu času, až do dob před vznikem slavného Říma, na místa, kde se nad tokem řeky Tiberu, na jejím levém břehu, zdvihá

¹ Propertius, *Elegie* IV, 1-2.

k nebi sedmero travnatých pahorků. Zelené svahy slouží jako pastviny pro dobytek, úrodná půda v okolí řeky zas zajišťuje živobytí rolníkům. Právě rolníci a pastevci z řad Latinů a Sabinů tvoří většinu usedlého obyvatelstva a obývají chatrče z roští, kryté rákosem a slámou se stěnami vymazanými jilem. Několik takovýchto primitivních příbytků tvoří jednotlivé roztroušené osady, jejichž centra můžeme nalézt na vrcholcích třech římských pahorků – Esquilinu, Palatinu a Caeliu.

Jakékoliv výraznější sblížení těchto archaických osad nebylo možné, jelikož v údolí mezi řekou a pahorky se rozkládaly vlhké mokřady a bažiny, ale i přesto by se dalo hovořit o jakési volné federaci předřímských vesnic. Nazýváme ji *Septimontium*, a to proto, že ji tvořilo sedm osad na výše zmíněných pahorcích. Každá z těchto osad si přitom uchovávala vlastní nezávislost a zůstala nadále hospodářsky a správně samostatnou, avšak v omezené míře probíhali mezi jednotlivými vesnicemi styky v kultovní oblasti.

Takto mohlo vypadat území budoucího Říma, když sem zavítali první Etruskové. A právě tímto příchodem započala slavná epocha Věčného města. Etruskové (v latině označovaní jako Tuscii, v řečtině Tyrhénové)² byli velice pokrokovým starověkým národem a společně s Řeky šlo o první skutečně vyspělou civilizaci na evropském kontinentu. Teritorium, které Etruskové obývali, se rozkládalo na severozápadě Apeninského poloostrova, na úrovni Korsiky, v oblasti, jež ve starověku nesla název Etrurie (na jejím území leží dnešní Toskánsko). Titus Livius nám ve svém díle Dějiny od založení Města (*Ab urbe condita*) Etrurii přibližuje takto:

„...Etrurie byla tehdy tak velická politickou mocí, že už naplnila pověstí o své slávě nejenom země, ale i moře po celé délce Itálie od Alp až k úžině sicilské...“³

Z dřívějšího i současného pojmenování domoviny Etrusků a z líčení Liviova jasně vyplývá, že byl tento kraj neodmyslitelně spjat s jejich působením. Stejně tak i moře, jež omílá břehy někdejší etruské vlasti a celé západní pobřeží Itálie, jim vděčí za své jméno. V antickém Řecku byli Etruskové známi jako Τυρσηνοί (Tyrsenoi), později také jako Τυρρηνοί (Tyrrhenoi), a právě

² BURIAN, Jan a MOUCHOVÁ, Bohumila. *Záhadní Etruskové*. Praha, 1966, str. 5.

³ Livius. I 2.

od tohoto označení byl odvozen název Tyrhénského moře.⁴ To nám taktéž dokládá, že Etruskové podobně jako Řekové byli námořní velmocí a dali název i druhému moři, jež omílalo východní břehy jejich území. Adriatické (nynější Jaderské) moře odvozuje své pojmenování taktéž od Etrusků. Ti je nazývali Hatriatickým či Hadriatickým podle své osady Hatrie, později latinizované na Atrii, dnes Adrii (ležela nedaleko dnešních Benátek).⁵

Ale pozůstatky etruské civilizace můžeme vystopovat i z jiných skutečností než ze zeměpisných označení. Dochované archeologické nálezy nám ukazují obdivuhodnou zručnost etruských řemeslníků při zpracování dřeva, kamene a obzvláště kovu. Na vysoké úrovni byla také výroba keramiky. Etruskové vynikali ve stavbě lodí, což z nich činilo znamenité mořeplavce. Tato civilizace si též osvojila umění písma. Avšak nejzásadnějším rysem, kterým se Etruskové odlišovali od všech ostatních italských kmenů, se stalo město². Etruskové byli bez nadsázky mistry v budování měst. Tuto skutečnost potvrzují i zachovaná písemná svědectví starověkých historiků, která Etrusky označují jako „stavitele měst“. O výrazném sepětí etruského národa s městy svědčí také jméno, kterým se sami Etruskové označovali - *Rasenna*.⁶ Tento výraz znamená „příslušející k městu“.

Etruská města byla na svoji dobu vyvinutými kulturními středisky. Fungující zavlažovací systémy, umožňovali produktivní zemědělství a vysoce rozvinutá řemeslná výroba podporovala intenzivní obchodní styk, a to především s Řeky a Kartaginci. Taktéž správa těchto měst byla ukázkou důmyslnosti etruského lidu, dokládající vyspělost této starověké kultury. Etruskové mnoho z těchto znalostí přenesli na území Říma a následně je tam ve velké míře začali uplatňovat.

Etruskové začali pronikat do oblasti Septimontia přibližně kolem 8. až 7. století před naším letopočtem. Mezi prvními příchozími byli zřejmě etruští obchodníci, provozující dálkový obchod. Tito obchodníci proto začali hojně využívat brod, ležící v místech, kde byl tok řeky rozdělen ostrovem (dnešní Isola Tiberina). Brod totiž výrazně usnadňoval překonání řeky a tím

⁴ BURIAN, Jan a MOUCHOVÁ, Bohumila. *Záhadní Etruskové*. Praha, 1966, str. 23, dále pak KELLER, Werner. *Etruskové*. Praha, 1975, str. 101.

⁵ Převzato z Jaderské moře [online], cit. 11. 4. 2012 dostupné z URL: <http://www.chorvatsko.cz/obec/jadran.html>, k tomu KELLER, Werner. *Etruskové*. Praha, 1975, str. 101.

⁶ BURIAN, Jan a MOUCHOVÁ, Bohumila. *Záhadní Etruskové*. Praha, 1966, str. 88.

etruským poutníkům umožnil dostat se na druhý břeh Tíbery a postupovat na jih. Z území obklopeného sedmi pahorky se tak doslova přes noc stala významná tranzitní tepna, která zprostředkovávala pohyb zboží. Jelikož tuto obchodní stezku zpočátku využívali výlučně Etruskové, proudily přes toto místo výrobky z Etrurie a pokračovaly na své cestě dále do Latia a do Kampánie.

A byl to především čilý obchodní ruch, jenž měl největší zásluhu na dalším rozvoji a prosperitě tohoto kraje. Předřímské osady se tak dostaly do etruské sféry vlivu, což s sebou přineslo nejen technický pokrok, ale též silné působení vyspělé etruské kultury na usdlé Latiny a Sabiny. Netrvalo dlouho a z vesnické federace postupně začala vznikat primitivní městská osada. Zatímco Septimontium bylo pohlceno touto etruskou osadou, vsi stojící mimo tuto oblast si zachovávali samostatnost a nespádali pod nadvládu Etrusků.

Samotný obchod však nedokázal ze všech vesnic vytvořit město. Obzvláště když trvalejšího osídlení v nížinách bránily bažiny a mokřady v okolí řeky Tíbery. Kmeny Latinů obývajících vesnice neměli potřebné znalosti ani technologie k jejich odstranění. Pro pokročilou civilizaci „stavitelů měst“, kteří navíc měli v této oblasti bohaté zkušenosti, to však taková překážka nebyla. Okolnosti vzniku města Říma nám přibližuje profesor Jan Burian barvitým popisem, který si v této práci jistě zaslouží být citován:

„Etruskové však vytvořili předpoklady pro organické splnutí všech předřímských vesnic v jedno město (synoikizmos). K dosažení tohoto cíle bylo rozhodující podmínkou vybudování kanálu, který odvodňoval bažinu ležící mezi Kapitoliem, Palatinem, Quirinalem a Viminalem (tzv. cloaca maxima). Vysušením močálu vzniklo středisko, ke kterému měly přirozený spád všechny vesnice ležící na pahorcích. Usnadnění styku, který se začal projevovat i v hospodářské sféře, bylo přímým impulsem ke vzniku jednotného města. O významu odvodněného území svědčí okolnost, že na něm vzniklo slavné římské forum (forum Romanum), na němž se v republikánské době soustřeďoval život města. Asi v polovině 7. stol. př. n. l. byl vymezen obvod města. Nejprve se tak stalo zřejmé jen

symbolicky vyoráním brázdy, která podle etruského zvyku určovala vnější hranici pohraničního městského pásu, pomeria (pomoerium),⁷ v němž mělo být vybudováno skutečné opevnění,⁸

Ona slavná římská stoka *Cloaca Maxima* vděčí za svůj vznik prvnímu králi etruského původu - Luciu Tarquiniovi Priscovi. Tarquinius Priscus byl v časové posloupnosti doby královské v pořadí pátý král a římská tradice ho označován jakožto nástupce Anca Martia.⁹ Šlo o prvního krále etruského původu a taktéž nejstaršího představitele královské dynastie Tarquiniiů. K vládě tohoto krále se nám vyjadřuje Dionýsios z Halikarnassu následovně: „Přibližně ve druhém roce 41. olympiády převzal Lucius Tarquinius vládu.“¹⁰ Z toho vyplývá, že panování prvního etruského krále v Římě se datuje do posledního desetiletí 7. století př. n. l. a prvních let 6. století. Chceme-li věřit čís-
lům, tak období jeho královlády spadá do let 616 – 579 př. n. l.¹¹

Vybudováním odvodňovacího kanálu se Tarquiniovi povedlo svést úspěšnou bitvu s bažinami a mokřady, jež sužovaly podstatnou část území Říma, a tímto nesmrtelným skutkem získal pro budoucí generace důležitý životní prostor. Díky tomuto budovatelskému počínu Tarquinia Prisca se tato oblast vymanila z područí přírody a právě za éry tohoto krále započalo toto místo svoji dlouhou cestu, na jejímž počátku bylo střediskem města – římským náměstím s názvem *forum Romanum*, později centrem Itálie a na konci ústředním bodem celého Římského impéria. Může se proto zdát lehce ironické, že stavba, která zapříčinila rozmach Říma byla pouhopouhá stoka. A celé toto zjištění ještě vyšperkovává fakt, že tuto stavbu inicioval nikoliv příslušník usedlého obyvatelstva - tedy Říman, nicméně cizinec - Etrusk.

⁷ *Pomoerium* (lat. *post murus*, za zdmi) nebo *pomerium*, byla posvátná magická hranice latinských měst, která město chránila před negativními silami. Myšlenkově byla tato hranice spojována s prvotní brázdou (*sulcus primigenius*) vyoranou spřežením bílé krávy a bílého vola. Předpokládá se, že tento zvyk byl Římany přejat od Etrusků. Původně *pomoerium* korespondovalo s městskými hradbami, později bylo uvnitř rozrůstajícího se města vyznačováno malými kůly. Byla to oblast, v níž bylo možné odvolat se proti postupu římských úředníků k tribunům a k lidu. K účinnosti ochrany, kterou *pomoerium* poskytovalo, bylo třeba dodržovat jistá pravidla, zejména v něm vojáci nesměli viditelně nosit zbraň. Jedinou výjimkou bylo uspořádání triumfu povolené senátem. Také zde nesměl být prováděn kult cizích bohů.

⁸ BURIAN, Jan. *Řím: světla a stíny antického velkoměsta*, Praha, 1971, str. 19.

⁹ K tomu blíže Livius I 34.

¹⁰ Převzato z KELLER, Werner. *Etruskové*. Praha, 1975, str. 116.

¹¹ GRANT, Michael. *Dějiny antického Říma*. Praha, 1999, str. 35.

Závěrem je tedy nasnadě zrekapitulovat relevantní informace. Etruskové byli v porovnání s usedlými Latiny a Sabiny mnohem vyspělejší společností. Zatímco jedni si již získali pověst zkušených stavitelů měst, kteří dokonce v této činnosti vynikali nad všemi ostatními národy na evropském kontinentě (snad jen s výjimkou Řeků), druzí pouze obývali několik nesjednocených vesnických osad, jež byly roztroušeny na jednotlivých římských pahorcích. Rozdíl v pokročilosti těchto dvou kultur byl tedy značný. Je proto pochopitelné, že Etruskové se postavili do role učitelů, kteří předávali své vědomosti méně vyspělým latinským kmenům. Budoucí Římané se však obratně chopili role žáků a jejich velká vnímavost k etruským podnětům a skutečnost, že byli schopni velmi kreativní vlastní iniciativy, zapříčinila prudký skok ve vývoji této společnosti. Nastalý pokrok římské pospolitosti ovšem moudře usměřňovali sami Etruskové, kteří nejen Řím založili, ale i vybavili mladé město vším, co potřebovalo pro svoji existence a budoucí životaschopnost. To oni zavedli důležité instituce, implementovali své zvyky, utvářeli právo a v důsledku těchto intervencí ustavili celé římské zřízení, zpočátku městské a později i státní. Etruskové tedy byli na počátku cesty Říma ke světovládě. Věnovali se tomuto městu jako pozorný otec svému dítěti, které se učí chodit. První krůčky ještě drželi Řím za ručičku a jistili ho před zakopnutím. Pomáhali mu překonávat překážky, ukazovali mu směr, kterým se má vydat. Téměř by se dalo říct, že první úsek cesty, jež nám v tomto podobenství označuje dobu královskou, skoro celý vydláždili. Poté to už musel Řím zvládnout sám, avšak základ, který mu předali Etruskové, již měl. A proto už dokázal touto cestou kráčet bez pomoci.

Literature

BURIAN, Jan a MOUCHOVÁ, Bohumila. *Západní Etruskové*. Praha: Mladá fronta, 1966, 208 s.

BURIAN, Jan. *Cesty starověkých civilizací*. Praha: Práce, 1973, 214 s.

BURIAN, Jan. *Řím: světla a stíny antického velkoměsta*. Praha: Svoboda, 1971, 285 s.

GRANT, Michael. *Dějiny antického Říma*. Praha: BB art, 1999, 472 s.

GROH, Vladimír. *Starý Řím*. Praha: Jednota českých filologů, 1931, 502 s.

KELLER, Werner. *Etruskové*. Praha: Orbis, 1975, 386 s.

KRÁL, Josef. *Státní zřízení římské*. Praha: Jednota českých filologů, 1921, 303 s.

KUNKEL, Wolfgang. *An introduction to Roman legal and constitutional history*, Oxford: Clarendon Press, 1973, 236 s.

MAŠKIN, Nikolaj Alexandrovič. *Dějiny starověkého Říma*. Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1957, 735 s.

MOMMSEN, Theodor. *Römische Geschichte*. Berlin: Safari-Verlag, 1941, 630 s.

Contact – e-mail

slosarm@prf.cuni.cz

Vlastnický režim k inženýrským sítím – výjimka ze zásady „superficies solo cedit“

Lenka Šmídová Malárová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Inženýrské sítě představují jeden z důležitých prvků veřejné infrastruktury a jsou nezbytným předpokladem pro rozvoj komerční a rezidenční výstavby. Z historického hlediska lze za nejstarší typ inženýrských sítí považovat vodovody a kanalizace. Teprve později, v souvislosti s průmyslovou revolucí a rostoucí expanzí technického pokroku, je možné uvažovat o nových typech inženýrských sítí, jejichž účelem bylo zajistit přívod plynu, tepla, elektřiny a přenos informací. Přírozenou reakcí na technický rozvoj ve společnosti je právní regulace této skutečnosti prostřednictvím veřejnoprávních i soukromoprávních předpisů. Cílem tohoto příspěvku je zabývat se vlastnickým režimem k inženýrským sítím podle nového občanského zákoníku. Ačkoliv zákonodárce do české právní úpravy vrátil římskoprávní zásadu „superficies solo cedit“, inženýrské sítě i nadále zůstávají samostatnou věcí a nejsou součástí pozemku.

Keywords in original language

Vlastnické právo; věcná práva; inženýrské sítě; nový občanský zákoník; superficies solo cedit.

Abstract

Engineering networks represent one of the important elements of public infrastructure and they are a prerequisite for the development of commercial and residential construction. From a historical point of view, as the oldest type of utilities are considered water supplies and sewers. It was only later, in connection with the industrial revolution and the increasing expansion of technological progress, it is possible to envisage new types of utilities, whose purpose was to ensure the supply of gas, heat, electricity and transmission of information. The natural reaction to technological development

in society is legal regulation of this fact through public and private law. The aim of this paper is to deal with the ownership regime to utilities under the new Civil Code. Although the legislature return in the Czech legislation Roman law principle “superficies solo cedit”, engineering networks continue to remain separate things and they are not part of the land.

Keywords

Ownership Right; Iura in Rem; Engineering Networks; New Civil Code; Superficies Solo Cedit.

1 Úvod

Inženýrské sítě, o jejichž prvopočátcích podávají zprávy zejména hmotné prameny starověkých civilizací, lze s ohledem na dobu 21. století označit za jakýsi standard v životě moderní společnosti. Přívod vody, tepla, plynu, a elektřiny včetně přenosu informací a odvodu odpadu představuje jeden z podstatných faktorů pro zajištění dobré životní úrovně obyvatelstva. S tím nicméně souvisí potřeba právní regulace zřizování inženýrských sítí a nakládání s nimi, která je soustředěna v soukromoprávních i veřejnoprávních předpisech.

Cílem tohoto příspěvku je zamyslet se nad vlastnickým režimem k inženýrským sítím podle nového občanského zákoníku, do kterého se po více jak 60. letech vrací známá, původem římskoprávní zásada, „superficies solo cedit“. Autorka tohoto příspěvku se bude zabývat (ne)dopadem této regulace na problematiku nabývání vlastnického práva k inženýrským sítím a v souvislosti s tím zohlední povahu inženýrských sítí jakožto věcí v právním smyslu. Pozornost nicméně bude věnována nejen právní regulaci vlastnického práva k inženýrským sítím, ale také samotnému pojmu „inženýrské sítě“, jejich stručné historii a praktickému účelu pro potřeby společnosti.

2 Inženýrské sítě – vymezení pojmu a stručný historický nástin

Inženýrské sítě lze obecně vymezit jako vedení technické infrastruktury, jejichž účelem je zajistit přísun vody, energií a informací. Konkrétně se jedná o vodovody, kanalizace, teplovody, plynovody a elektrovody (tj. energetická

vedení), a telekomunikační vedení, která slouží k přenosu informací a dat.¹ Pro účely ochrany a právní regulace jednotlivých typů vedení je podstatné, zda jsou zřizovány ve veřejném nebo soukromém zájmu.²

Přestože je termín „inženýrská síť“ pojmem relativně moderním, s nejstaršími typy vedení, ve smyslu prvních vodovodů a kanalizací, se lze setkat prostřednictvím archeologických nálezů na Blízkém východě a v Severní Africe, později také v Evropě. Prvotní snahy o dodávku vody do domácností měly ryze soukromoprávní charakter. Obyvatelé vesnic a drobných zemědělských usedlostí byli odkázáni na svépomoc při zajišťování pitné i užitkové vody, kterou získávali z přílehlých vodních toků, případně ze studen, pokud byly vzhledem ke klimatickým podmínkám příslušné lokality vůbec k dispozici. V souvislosti s územním rozvojem a rostoucím počtem obyvatel bylo nezbytné zajistit trvalý přívod vody do měst, který by kvalitativně i kvantitativně uspokojil základní lidské potřeby. Tento účel měly naplnit veřejné vodovody, které v některých případech dosahovaly délky i několika desítek kilometrů. Jejich výstavba se musela přizpůsobit přírodním podmínkám, zejména terénu, aby byl zajištěn plynulý spád vody. Existence prvních veřejných vodovodů na světě se odhaduje do období kolem roku 2000 před Kristem, a je doložena na území dnešního Iráku.³

¹ Srov. § 2 odst. 1 k) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů: „*technická infrastruktura, kterou jsou vedení a stavby a s nimi provozně související zařízení technického vybavení, například vodovody, vodojemy, kanalizace, čistírny odpadních vod, stavby ke snižování obrožení území živelními nebo jinými pohromami, stavby a zařízení pro nakládání s odpady, trafostanice, energetické vedení, komunikační vedení veřejné komunikační sítě a elektronické komunikační zařízení veřejné komunikační sítě, produktovody.*“ K tomu dále srov. ještě stručnější demonstrativní výčet v § 509 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „NOZ“ nebo „Nový občanský zákoník“): „*Inženýrské sítě, zejména vodovody, kanalizace nebo energetické či jiné vedení, nejsou součástí pozemku.*“

² Např. od veřejného vodovodu je nutné odlišovat vodovod zřízený pro soukromé účely vlastníka pozemku, který si tímto způsobem zajišťuje vodu z vlastní studny pro svoji potřebu apod. K tomu srov. § 1 odst. 1 a 2 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vodovodech a kanalizacích“): „*Tento zákon upravuje některé vztahy vznikající při rozvoji, výstavbě a provozu vodovodů a kanalizací sloužících veřejné potřebě...*“ (§ 1 odst. 1); „*Vodovody a kanalizace pro veřejnou potřebu se zřizují a provozují ve veřejném zájmu.*“ (§ 2 odst. 2).

³ Vybudování „moderní“ veřejné vodovodní sítě je však spojováno až se jménem asyrského panovníka Sennacheriba, který vládl někdy mezi léty 705-681 před Kristem. Výstavba probíhala na etapy a výsledkem byly čtyři vodovodní kanály o délce v rozpětí cca 13 – 55 km. K tomu více viz MAYS, L. W.: A Brief History of Water Technology During Antiquity – Before Romas. In: MAYS, L. W. (ed.): Ancient Water Technologies. Heidelberg – London – New York: Springer, 2010, s. 5-7.

Starověké vodovody byly zpravidla konstruovány jako podzemní, nicméně kvůli terénním překážkám, které by jinak narušily samovolný průtok vody, vedlo potrubí v určitých úsecích i několik metrů vysoko nad povrchem země. Tyto nadzemní stavby, které svým vzhledem připomínají mosty, jsou spojovány zejména s vodním hospodářstvím antického Říma.⁴

V prostředí českých zemí dochází ke zřízení prvních veřejných vodovodů až v období vrcholného středověku. Nejprve na Novém městě Pražském (r. 1348),⁵ posléze také v Brně.⁶ Laxní přístup středověké a raně novověké

- ⁴ První veřejný vodovod tohoto typu byl postaven v roce 312 před Kristem. Tento akvadukt, pojmenovaný po censoru Appiovi jako Aqua Appia, byl dlouhý cca 16,5 km a zásoboval Řím vodou z nedalekých horských pramenů. Z literatury k tomu více viz např. KUČERA, V.: *Architektura inženýrských staveb*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2009, s. 24. Staršího data, než Appiov vodovod, je jiná památka římského stavitelství a technické infrastruktury – Cloaca Maxima. Jedná se o odpadní stoku, vybudovanou v roce 600 před Kristem, která představuje jednu z nejstarších, doposud funkčních kanalizací na světě. HOPKINS, J.: The „sacred sewer“. Tradition and religion in the Cloaca Maxima. In: BRADLEY, M.: *Rome, Pollution, Propriety – Dirt, Disease and Hygiene in the Eternal City from Antiquity to Modernity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 81-102. O důmyslném stavebním inženýrství a nakládání s vodami později pojednal římský politik Sextus Iulius Frontinus ve spise „De aquaeductu urbis Romae“ (O vodovodech města Říma), který zde vyzdvihl technický pokrok římského národa a jeho společenskou užitečnost. HANDRLÍČA, J.: *Císařská cura aquarum. Státní správa Římské říše a zabezpečování zásobování vodou za císařství*. Ve světle díla Sexta Iulia Frontina „De aquae ductu urbis Romae“. Právněhistorické studie, sv. 38, 2007, s. 37-55. Ze zahraniční literatury srov. např. EVANS, H. B.: *Water Distribution in Ancient Rome. The Evidence of Frontinus*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2000, s. 13 a násl.
- ⁵ Z literatury k tomu viz zejména JÁSEK, J.: K zásobování Nového Města pražského vodou. In: LEDVINKA, V. – PEŠEK, J. (eds.): *Nové Město pražské ve 14. - 20. století*. Sborník referátů a diskusních příspěvků z 16. vědeckého zasedání Archivu hlavního města Prahy, uspořádaného ve spolupráci s Institutem mezinárodních studií Fakulty sociálních věd Univerzity Karlovy, Muzeem hlavního města Prahy a Ost- und Südosteuropa Institut Wien - Aussenstelle Brno u příležitosti 650. výročí založení Nového Města pražského ve dnech 31. března - 2. dubna 1998 v Novoměstské radnici. Praha: Scriptorium, 1998, s. 301-304. Srov. JÁSEK, J.: Bude pražskému vodovodu 650 let? *Dějiny a současnost*. Kulturně historická revue, roč. 14, č. 3, 1992, s. 62-63.
- ⁶ O zdrojích pitné vody ve středověkém Brně podrobně viz JORDÁNKOVÁ, H. - SULITKOVÁ, L.: Zásobování města Brna vodou ve středověku. K 900. výročí první zmínky o Brně. *Vlastivědný věstník moravský*, roč. 43, č. 3, 1991, s. 304-316. Na článek jmenovaných autorek později navázal tým brněnských archeologů, kteří upozornili na rozšíření veřejné vodovodní sítě v 16. století. MERTÁ, D. – PEŠKA, M. – ZUBEK, A.: K zásobování města Brna vodou z Kartouz. *Archeologia technica*, roč. 15, 2003, s. 70-77. K hospodaření středověkého města Brna s vodou a dopady naposledy publikoval PROCHÁZKA, R.: Zásobování vodou a hospodaření s odpady. In: JÁN, L. (red.): *Dějiny Brna 2. Středověké město*. Brno: Statutární město Brno – Archiv města Brna, 2013, s. 376-390.

společnosti k hygieně zapříčinil pomalé rozšiřování vodovodní a kanalizační sítě, a negativně se odrazil na kvalitě zdraví i životní úroveň obyvatelstva. O systematickém zásobování českých měst kvalitní pitnou vodou lze obecně hovořit až v souvislosti s nástupem 20. století.⁷ K vodovodům a kanalizačním přibýly v 19. století energetické inženýrské sítě, konkrétně plynovody a elektrovody, které zpočátku sloužily pouze pro účely veřejného osvětlení.⁸ Přívod tepla z veřejné teplovodní sítě se u většiny českých, resp. československých, domácností stává standardem až ve druhé polovině 20. století.⁹ Dějiny telekomunikačních sítí sahají, stejně jako dějiny energetických vedení, zhruba do druhé poloviny 19. století, kdy byl vynalezen telefon.¹⁰

3 Inženýrská síť – věc v právním smyslu

V předešlé kapitole byl stručně nastíněn účel a význam jednotlivých typů inženýrských sítí v historickém vývoji. V souvislosti s úvahou nad vlastnickým režimem k inženýrským sítím ve světle nového občanského zákoníku, bude nutné se, v prvé řadě, zabývat otázkou jejich povahy jakožto předmětu (objektu) právních vztahů.

Nový občanský zákoník se od předchozí občanskoprávní úpravy z roku 1964, potažmo také z roku 1950, odlišuje v mnoha aspektech. Vedle skutečnosti, že v případě nového občanského zákoníku se jedná o kodifikaci soukromého práva, lze podstatné rozdíly spatřovat také v obsahu „vlastní“

⁷ Nejlépe zásobeným městem byla Praha, která odebírala vodu z káranského vodovodu. K tomu více viz LENDEROVÁ, M.: Čistota a zdraví. In: LENDEROVÁ, M. – JIRÁNEK, T. – MACKOVÁ, M. (eds.): Z dějin české každodennosti. Život v 19. století. Praha: Karolinum, 2013, s. 90-92.

⁸ O prvopočátcích elektrifikace na území historických českých zemí lze hovořit v souvislosti s druhou polovinou 19. století, kdy dochází ke vzniku a následnému rozvoji elektrotechnického průmyslu a zakládání prvních veřejných elektráren. K tomu více viz ZŘÍDKAVESELÝ, F.: Počátky elektrifikace Moravy 1878-1919. Brno: Technické muzeum, 1978., s. 33 a násl. K napojení poslední „české“ obce na elektrickou přípojku došlo již v roce 1955. Viz ZŘÍDKAVESELÝ, F.: Soustavná elektrizace Moravy a Slezska 1918-1955 (do připojení poslední obce). Brno: Technické muzeum v Brně, 2013, s. 195 a násl. K právní úpravě energetického průmyslu ve vztahu k elektrifikaci viz zejména HANDRLICA, J.: Právní úprava elektrifikace a všeužitečných elektrárenských podniků. Právněhistorické studie, sv. 40, 2009, s. 459 – 485.

⁹ K tomu více viz např. PRŮCHA, V. a kol.: Hospodářské a sociální dějiny Československa 1918-1992. 2. díl. Období 1945-1992. Brno: Doplněk, 2009, s. 773 a násl.

¹⁰ LENDEROVÁ, M.: Domov, světlo, teplo. In: LENDEROVÁ, M. – JIRÁNEK, T. – MACKOVÁ, M. (eds.): Z dějin české každodennosti. Život v 19. století. Praha: Karolinum, 2013, s. 72.

občanskoprávní materie. Ta byla za účelem vyplnění mezer, které lze považovat za pozůstatky obou občanských zákoníků, doplněna a rozšířena o nová ustanovení a právní definice. Jedním z hlavních nedostatků, který byl vytýkán občanskému zákoníku z roku 1964, je absence legální definice věci v právním smyslu.¹¹

Podle nového občanského zákoníku je za věc v právním smyslu považováno „*vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.*“¹² Tuto definici, která navzdory občanskoprávní úpravě z roku 1964 není domácím právnímu řádu neznámá, zákonodárce stylizoval po vzoru Všeobecného občanského zákoníku (ABGB).¹³ Smyslem uvedené definice je vymezit znaky věci, které právo uznává za způsobilé stát se předmětem právních vztahů. Mezi ně patří odlišnost od osoby, užitečnost, ovladatelnost a samostatnost. Tyto znaky je nutné považovat za obligatorní, protože v případě absence některého z nich by nebylo možné hovořit o věci v právním smyslu.¹⁴ Povinnost naplnit tyto znaky se samozřejmě vztahuje také inženýrské sítě, které, aby mohly být považovány za předmět právních vztahů, musí s nimi bez výjimky disponovat.

Před samotnou aplikací uvedených znaků na inženýrské sítě je potřeba si uvědomit, že pojem „inženýrské sítě“ je především souhrnným označením pro jednotlivé typy vedení. Jedná se o jakýsi „terminus technicus“, právními předpisy zpravidla nedefinovaný, který se v domácí občanskoprávní úpravě objevuje vůbec poprvé.¹⁵ Pro určení, zda se v případě té které inženýrské sítě jedná o věc v právním smyslu (s ohledem na jmenované obligatorní

¹¹ Karel Eliáš považuje vypuštění této definice za „*důsledek primitivního materialismu, v jehož duchu byl občanský zákoník v r. 1964 zpracován.*“ Viz ELIÁŠ, K.: Věc jako pojem soukromého práva. Právní rozhledy, č. 4, 2007, s. 119.

¹² Viz § 489 NOZ. Z literatury k tomu více viz HORÁK, O. – DOSTALÍK, P.: Věc v právním smyslu v novém občanském zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 21, č. 1, 2013, s. 14 a násl.

¹³ Srov. znění uvedené definice v § 285 zákona: „*Všechno, co od osoby je rozdílné a slouží k potřebě lidí, sluje věc v právním smyslu.*“

¹⁴ Ke znakům věci v právním smyslu viz Důvodovou zprávu k novému občanskému zákoníku. Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze), s. 118. Nový občanský zákoník [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR © 2013-2014 [vid. 7. 12. 2014]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

¹⁵ Jednak v § 509 NOZ, kde je vedle demonstrativního výčtu inženýrských sítí upraven také jejich právní režim, dále v ustanoveních týkajících se právní úpravy služebnosti inženýrské sítě (§ 1267 NOZ a násl.).

znaky), je účelné tyto znaky aplikovat na každý jednotlivý typ inženýrské sítě zvlášť (tj. na vodovody, kanalizace, plynovody, teplovody, atd.).¹⁶ Nicméně vzhledem k tomu, že povaha tohoto příspěvku, ani jeho rozsahové možnosti, neumožňují předložit rozbor tohoto charakteru, bude o znacích věcí v právním smyslu, ve vztahu k inženýrským sítím, pojednáno obecně.

Shora uvedené obligatorní znaky věcí v právním smyslu lze, s ohledem na problematiku inženýrských sítí, vymezit následujícím způsobem. Splnění podmínky odlišnosti (rozdílnosti) věci od osoby je, v případě inženýrské sítě jakožto neživého objektu, jednoznačné a není třeba tuto problematiku více rozvádět. Objektivní užitečnost inženýrských sítí je možné spatřovat zejména v jejich účelovém určení, které, jak již bylo řečeno, spočívá v zabezpečení určité lokality dodávkou pitné vody, energií a dat, a odvodu odpadních vod.¹⁷ Také znak ovladatelnosti naplňují inženýrské sítě v plném rozsahu. To z toho důvodu, že jednotlivá vedení představují výsledek lidské činnosti. V souvislosti s tím lze přirozeně uvažovat o jejich ovladatelnosti, a to i vzhledem k tomu, že provoz těchto zařízení závisí na lidské vůli. Přítomnost poslední znaku, vymezeného jako „samostatnost“, vyplývá přímo z právní úpravy nového občanského zákoníku. Tento znak zákonodárce výslovně zakotvil do § 509, kde se uvádí, že inženýrské sítě nejsou součástí pozemku. Po praktické stránce to znamená, že inženýrská síť je samostatnou věcí, a nejedná se tedy o součást, případně příslušenství věci jiné.

Na základě tohoto značně zjednodušeného schématu, které, spíše než k nějakým absolutním závěrům, slouží k zamyšlení o charakteru inženýrských sítí

¹⁶ Např. vodovod je v zákoně o vodovodech a kanalizacích definován jako „*provazně samostatný soubor staveb a zařízení zahrnující vodovodní řady a vodárenské objekty, jimiž jsou zejména stanby pro jímání a odběr povrchové nebo podzemní vody, její úpravu a shromažďování.*“ (§ 2 odst. 1). Na stanovisku, že se jedná o věc hromadnou, sestává také ustálená judikatura Nejvyššího soudu ČR. Viz LAVICKÝ, P. a kol.: Občanský zákoník. Komentář I. Obecná část (§ 1-654). Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1806.

¹⁷ „*Užitečností se nerozumí jen faktické přinášení užítku jednotlivým předmětem konkrétnímu vlastníkovi, ale objektivní způsobilost přinášet především hospodářský užitek* (čimž se nevylučuje užitek estetický či jiný). Užitečné je, co je prospěšné pro život člověka, a tedy má i hodnotu. Užitečnost není vnitřní vlastností věci (s věcí trvale a neoddělitelně spjatou); o tom, co je užitečné, a co tedy je vzhledem k tomu věci, rozhodují lidská vůle a poznání i schopnosti člověka.“ Viz Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze), s. 118. Nový občanský zákoník [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR © 2013-2014 [vid. 7. 12. 2014]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

z hlediska pozitivistického vymezení věci v právním smyslu, lze konstatovat, že inženýrské sítě uvedené obligatorní znaky obecně naplňují a jsou tedy způsobilé stát se předmětem právních vztahů.

4 Vlastnický režim k inženýrským sítím podle nového občanského zákoníku

Specifikem nového občanského zákoníku je návrat k některým římskoprávním zásadám, které byly socialistickým zákonodárstvím ze soukromého práva vytlačeny, a v českém právním řádu neměly místo více jak půl století. Jednou z těchto regulí je velmi dobře známá zásada „superficies solo cedit“ (= „povrch ustupuje půdě“).¹⁸ Smyslem této zásady je vyjádření skutečnosti, že vše, co se nachází nad povrchem určitého pozemku, případně také pod ním, je jeho součástí.¹⁹

V novém občanském zákoníku je zásada „superficies solo cedit“ zakotvena v § 506, kde je stanoveno, že „*Součástí pozemku je prostor nad povrchem i pod povrchem, stavby zřízené na pozemku a jiná zařízení (dále jen „stavba“) s výjimkou staveb dočasných, včetně toho, co je zapuštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech.*“ (odst. 1). Uvedená zásada dopadá i na podzemní stavby, v případě, že nemají povahu věci nemovitých (§ 506 odst. 2 NOZ), a na rostliny, které na pozemku vzešly (§ 507 NOZ). Za součást pozemku však nebudou považovány „*stroje nebo*

¹⁸ Zásada „superficies solo cedit“ je vyjádřena jednak v Gaiových Institucích, viz Gai. Inst. 2.73: „*Praeterea id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum es, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit.*“; jednak v Digestech, srov. Dig. 43. 18. 2: „*Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sunt: quarum proprietas et civili et naturali iure eius est, cuius et solum.*“

¹⁹ K uplatnění, resp. neuplatnění zásady „superficies solo cedit“ v občanských zákonech platných na území historických českých zemí, počínaje ABGB, z literatury viz BALÍŠKOVÁ, K. – BARKOČÍ, S.: Zásada „superficies solo cedit“ a jej místo v československom právním poriadku. In: VOJÁČEK, L. – TAUCHEN, J. – SCHELLE, K. (eds.): Proměny soukromého práva. Sborník příspěvků z konference ke 200. výročí vydání ABGB. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 57-64; SALÁK, P.: The principle „Superficies solo cedit“ in the Czech law. Brno-Ostrava: European Society for History of Law ve spolupráci s Key Publishing, 2010, s. 60-64; PETR, P.: Stará (ne)známá superficiální zásada. Právní rozhledy, roč. 20, č. 10, 2012, s. 370-374; DVORÁK, J. – ZOULÍK, F.: Superficies solo cedit a právo stavby. In: DVORÁK, J. – MALÝ, K. (eds.): 200 let Všeobecného občanského zákoníku. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 557-565; SKŘEJPEK, M.: Římské právo a nový občanský zákoník I.: Věci a jejich dělení. Časopis Všechn [online]. Praha: Spolek českých právníků Všechn, 2014 [vid. 5. 12. 2014]. Dostupné z: <http://casopis.vsehrd.cz/2014/04/rimske-pravo-a-novy-obcansky-zakonik-i-veci-a-jejich-deleni/>.

jiné upevněné zařízení“, a to v případě, že v katastru nemovitostí bude u příslušného pozemku, na kterém se stroj nebo jiné upevněné zařízení nachází, zapsána výhrada vlastníka tohoto pozemku, že uvedené předměty nejsou jeho vlastnictvím (§ 508 odst. 1 NOZ).²⁰

Výjimku ze zásady „*superficies solo cedit*“, která se v novém občanském zákoníku uplatnila ve shora vymezených případech, představuje právní režim inženýrských sítí. Podle již zmiňovaného § 509 NOZ, inženýrské sítě součástí pozemku nejsou, a mají proto povahu samostatného předmětu právních vztahů, jehož existence není závislá na existenci jiné věci.²¹ Jinými slovy to znamená, že vlastník pozemku bude zpravidla od vlastníka vodohospodářského, energetického či telekomunikačního vedení, které se na tomto pozemku nachází, resp. přes něj vede. Důvodem toho je fakt, že vlastníkem příslušného vedení je zpravidla jeho provozovatel nebo obec.²² To samozřejmě neznamená, že vlastník pozemku nemůže být současně také vlastníkem inženýrské sítě.

O sjednoceném režimu vlastnického práva k pozemku, a ke konkrétnímu typu inženýrské sítě, bude možné hovořit například tehdy, zřídí-li obec určité vedení na svém vlastním pozemku apod. Tato skutečnost nicméně nebude odrazem zásady „*superficies solo cedit*“, protože předmětné vedení bude nadále existovat jako samostatný předmět právních vztahů (věc v právním smyslu) a součástí pozemku se nestane. Na vlastnický režim k inženýrským sítím nebude mít dopad, a to vzhledem k jejich specifické povaze, ani přechodné ustanovení § 3056 odst. 1 NOZ, na základě kterého má vlastník pozemku předkupní právo ke stavbě zřízené před datem účinnosti nového občanského zákoníku, a opačně.²³

²⁰ K tomu srov. § 508 odst. 2 NOZ.

²¹ Srov. znění uvedeného ustanovení: „*Inženýrské sítě, zejména vodovody, kanalizace nebo energetické či jiné vedení, nejsou součástí pozemku. Má se za to, že součástí inženýrských sítí jsou i stavby a technická zařízení, která s nimi provozně souvisí.*“

²² NOVOTNÝ, P. a kol.: Nový občanský zákoník. Vlastnictví a věcná práva. Praha: Grada Publishing, a. s., 2014, s. 19.

²³ Srov. text § 3056 odst. 1: „*Vlastník pozemku, na němž je zřízena stavba, která není podle dosavadních právních předpisů součástí pozemku a nestala se součástí pozemku ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona, má ke stavbě předkupní právo a vlastník stavby má předkupní právo ke pozemku. Předkupní právo vlastníka pozemku se vztahuje i na podzemní stavbu na stejném pozemku, která je příslušenstvím nadzemní stavby. K ujednáním vylučujícím nebo omezujícím předkupní právo se nepřiblíží.*“ Z literatury k tomu více viz FIÁLA, P. – MAYER, J.: Přechodná ustanovení nového občanského zákoníku k zásadě *superficies solo cedit*. Ad notam, roč. 18, č. 6, 2012, s. 4 a násl.

Tuto kapitolu je vhodné uzavřít odkazem na jistá omezení, která postihují subjekty, přes jejichž pozemky inženýrské sítě jsou vedeny. Tato omezení, která vyplývají převážně z veřejnoprávních předpisů a spočívají zejména v umožnění přístupu oprávněným osobám na příslušný pozemek za účelem opravy a údržby vedení a zařízení s ním souvisejících, lze nově regulovat prostřednictvím institutu k tomu přímo určenému, kterou je služebnost inženýrské sítě (§ 1267 a 1268 NOZ).²⁴

5 Shrnutí a závěr

Význam inženýrských sítí je, pro život v moderní společnosti a její další rozvoj, nesporný. Bez dodávky pitné vody, tepla, energií a přísunu informací a dat, by nebylo možné dosáhnout takové životní úrovně, jakou většina obcí a měst v současnosti disponuje.

V duchu nového občanského zákoníku, který s pojmem „inženýrské sítě“ výslovně operuje, lze tato energetická, vodohospodářská a telekomunikační vedení považovat za tzv. věci v právním smyslu. V důsledku toho se inženýrské sítě nestávají součástí pozemku a nedopadá na ně znovuzavedená římskoprávní zásada „superficies solo cedit“, která výrazně ovlivnila dosavadní právní úpravu nabývání vlastnického práva k „předmětům“ nacházejícím se na povrchu pozemku, případně pod ním. Je tedy možné tvrdit, že obnovení této zásady nemělo na vlastnický režim k inženýrským sítím v podstatě žádný vliv. Vlastník pozemku i nadále zůstává odlišný od vlastníka vodovodu, kanalizace, případně teplovodu či plynovodu apod., přičemž vztahy mezi těmito subjekty budou zpravidla upraveny v režimu věcných práv k věci cizí.

²⁴ K právní úpravě a významu služebnosti inženýrské sítě v novém občanském zákoníku viz HANDRLICA, J.: Služebnost inženýrské sítě. Právní rozhledy, č. 11, 2013, s. 406 – 412; HANDRLICA, J.: Omezení vlastnických práv k nemovitostem v energetickém zákoně ve vztahu k postupům podle stavebního zákona. Stavební právo, č. 2, 2013, s. 5 – 22. Ke zřizování věcných břemen za účelem výstavby inženýrských sítí podle veřejnoprávních předpisů i předchozí občanskoprávní úpravy viz také další práce tohoto autora, zejména HANDRLICA, J.: Veřejnoprávní oprávnění provozovatelů sítí k cizím nemovitostem (v sektorech elektroenergetiky, plynárenství, teplárenství, vodovodů a kanalizací). Správní právo, č. 1, 2007, s. 1 – 26; a HANDRLICA, J.: K některým aspektům stávající právní úpravy zřizování a provozu veřejné technické infrastruktury na cizích nemovitostech. Právní rozhledy, č. 18, 2008, s. 674 – 679. K tomu srov. Štraus, J.: Práva k cizím nemovitostem pro inženýrské sítě veřejné technické infrastruktury. Právní rozhledy, roč. 16, č. 10, 2008, s. 362-367.

Do budoucna je v tomto ohledu nicméně žádoucí dosáhnout jednotné odpovědi na otázku, zda inženýrské sítě mají povahu věcí movitých nebo nemovitých. Vzhledem k tomu, že tato problematika není v novém občanském zákoníku výslovně upravena a literatura se v názorech liší, lze prozatím vyčkávat, jak se k tomu postaví judikatura českých soudů.²⁵

Literature

BALIŠKOVÁ, K. – BARKOCI, S.: Zásada „superficies solo cedit“ a jej místo v československom právnem poriadku. In: VOJÁČEK, L. – TAUCHEN, J. – SCHELLE, K. (eds.): Proměny soukromého práva. Sborník příspěvků z konference ke 200. výročí vydání ABGB. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 57-64. ISBN 978-802-210-5613-8.

Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze). Nový občanský zákoník [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR © 2013-2014 [vid. 7. 12. 2014]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

DVOŘÁK, J. – ZOULÍK, F.: Superficies solo cedit a právo stavby. In: DVOŘÁK, J. – MALÝ, K. (eds.): 200 let Všeobecného občanského zákoníku. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 557-565. ISBN 978-807-3577-53-7.

ELIÁŠ, K.: Věc jako pojem soukromého práva. Právní rozhledy, č. 4, 2007, s. 119-126. ISSN 1210-6410.

EVANS, H. B.: Water Distribution in Ancient Rome. The Evidence of Frontius. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2000. 179 s. ISBN 0-472-10464-0.

²⁵ Podle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku budou mít inženýrské sítě zpravidla povahu věcí nemovitých. Zákonodárce podložil své tvrzení argumentem, že se ve většině případů jedná o taková zařízení, která nelze přenést z místa na místo, aniž by byla porušena jejich podstata. Viz Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze), s. 129. Nový občanský zákoník [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR © 2013-2014 [vid. 7. 12. 2014]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. Oproti tomu autoři komentáře k novému občanskému zákoníku zastávají názor, že inženýrské sítě jsou věci movité, a to vzhledem k tomu, že z konstrukce § 498 NOZ nevyplývá, že by jejich povaha byla nemovitá. Současně je však připuštěna alternativní interpretace ve prospěch inženýrských sítí jakožto věcí nemovitých. Srov. LAVICKÝ, P. a kol.: Občanský zákoník. Komentář I. Obecná část (§ 1-654). Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1805-1806.

- FIALA, P. – MAYER, J.: Přechodná ustanovení nového občanského zákoníku k zásadě *superficies solo cedit*. *Ad notam*, roč. 18, č. 6, 2012, s. 3-5. ISSN 1211-0558.
- HANDRLICA, J.: Císařská cura aquarum. Státní správa Římské říše a zabezpečování zásobování vodou za císařství. Ve světle díla Sexta Iulia Frontina „De aquae ductu urbis Romae“. *Právněhistorické studie*, sv. 38, 2007, s. 37-55. ISSN 0079-4929.
- HANDRLICA, J.: K některým aspektům stávající právní úpravy zřizování a provozu veřejné technické infrastruktury na cizích nemovitostech. *Právní rozhledy*, č. 18, 2008, s. 674 – 679. ISSN 1210-6410.
- HANDRLICA, J.: Omezení vlastnických práv k nemovitostem v energetickém zákoně ve vztahu k postupům podle stavebního zákona. *Stavební právo*, č. 2, 2013, s. 5 – 22. ISSN 1211-6386.
- HANDRLICA, J.: Právní úprava elektrifikace a vřeužitečných elektrárenských podniků. *Právněhistorické studie*, sv. 40, 2009, s. 459 – 485. ISSN 0079-4929.
- HANDRLICA, J.: Služebnost inženýrské sítě. *Právní rozhledy*, č. 11, 2013, s. 406 – 412. ISSN 1210-6410.
- HANDRLICA, J.: Veřejnoprávní oprávnění provozovatelů sítí k cizím nemovitostem (v sektorech elektroenergetiky, plynárenství, teplárenství, vodovodů a kanalizací). *Správní právo*, č. 1, 2007, s. 1 – 26. ISSN 0139-6005.
- HOPKINS, J.: The „sacred sewer“. Tradition and religion in the Cloaca Maxima. In: BRADLEY, M.: *Rome, Pollution, Propriety – Dirt, Disease and Hygiene in the Eternal City from Antiquity to Modernity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 81-102. ISBN 978-1-107-01443-5.
- HORÁK, O. – DOSTALÍK, P.: Věc v právním smyslu v novém občanském zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 21, č. 1, 2013, s. 14-21.
- JÁSEK, J.: Bude pražskému vodovodu 650 let? Dějiny a současnost. *Kulturně historická revue*, roč. 14, č. 3, 1992, s. 62-63. ISSN 0418-5129.

- JÁSEK, J.: K zásobování Nového Města pražského vodou. In: LEDVINKA, V. – PEŠEK, J. (eds.): Nové Město pražské ve 14. - 20. století. Sborník referátů a diskusních příspěvků z 16. vědeckého zasedání Archivu hlavního města Prahy, uspořádaného ve spolupráci s Institutem mezinárodních studií Fakulty sociálních věd Univerzity Karlovy, Muzeem hlavního města Prahy a Ost- und Südosteuropa Institut Wien - Aussenstelle Brno u příležitosti 650. výročí založení Nového Města pražského ve dnech 31. března - 2. dubna 1998 v Novoměstské radnici. Praha: Scriptorium, 1998, s. 301-304. ISBN 80-86197-06-9.
- JORDÁNKOVÁ, H. - SULITKOVÁ, L.: Zásobování města Brna vodou ve středověku. K 900. výročí první zmínky o Brně. Vlastivědný věstník moravský, roč. 43, č. 3, 1991, s. 304-316. ISSN 0323-2581.
- KUČERA, V.: Architektura inženýrských staveb. Praha: Grada Publishing, a. s., 2009. ISBN 978-80-247-2504-8.
- LAVICKÝ, P. a kol.: Občanský zákoník. Komentář I. Obecná část (§ 1-654). Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.
- LENDEROVÁ, M.: Čistota a zdraví. In: LENDEROVÁ, M. – JIRÁNEK, T. – MACKOVÁ, M. (eds.): Z dějin české každodennosti. Život v 19. století. Praha: Karolinum, 2013, s. 74-99. ISBN 978-80-246-1683-4.
- LENDEROVÁ, M.: Domov, světlo, teplo. In: LENDEROVÁ, M. – JIRÁNEK, T. – MACKOVÁ, M. (eds.): Z dějin české každodennosti. Život v 19. století. Praha: Karolinum, 2013, s. 41-73. ISBN 978-80-246-1683-4.
- MAYS, L. W.: A Brief History of Water Technology During Antiquity – Before Romas. In: MAYS, L. W. (ed.): Ancient Water Technologies. Heidelberg – London – New York: Springer, 2010, s. 1-28. ISBN 978-90-481-8631-0.
- MERTA, D. – PEŠKA, M. – ZŮBEK, A.: K zásobování města Brna vodou z Kartouz. *Archeologia technica*, roč. 15, 2003, s. 70-77. ISSN 1805-7241.
- NOVOTNÝ, P. a kol.: Nový občanský zákoník. Vlastnictví a věcná práva. Praha: Grada Publishing, a. s., 2014. ISBN 978-80-247-5166-5.
- PETR, P. : Stará (ne)známá superficiální zásada. *Právní rozhledy*, roč. 20, č. 10, 2012, s. 370-374. ISSN 1210-6410.

PROCHÁZKA, R. : Zásobování vodou a hospodaření s odpady. In: JAN, L. (red.): Dějiny Brna 2. Středověké město. Brno: Statutární město Brno – Archiv města Brna, 2013, s. 376-390. ISBN 978-80-86736-36-5.

PRŮCHA, V. a kol.: Hospodářské a sociální dějiny Československa 1918-1992. 2. díl. Období 1945-1992. Brno: Doplněk, 2009. ISBN 978-80-7239-228-5.

SALÁK, P. : The principle „Superficies solo cedit“ in the Czech law. Brno-Ostrava: European Society for History of Law ve spolupráci s Key Publishing, 2010, s. 60-64.

SKŘEJPEK, M.: Římské právo a nový občanský zákoník I.: Věci a jejich dělení. Časopis Všechno [online]. Praha: Spolek českých právníků Všechno, 2014 [vid. 5. 12. 2014]. Dostupné z: <http://casopis.vsehrd.cz/2014/04/rimske-pravo-a-novy-obcansky-zakonik-i-veci-a-jejich-deleni/>. ISSN 1801-3678.

Štraus, J.: Práva k cizím nemovitostem pro inženýrské sítě veřejné technické infrastruktury. Právní rozhledy, roč. 16, č. 10, 2008, s. 362-367. ISSN 1210-6410.

ZŘÍDKAVESELÝ, F.: Počátky elektrifikace Moravy 1878-1919. Brno: Technické muzeum, 1978. 152 s. ISBN: neuvedeno.

ZŘÍDKAVESELÝ, F.: Soustavná elektrizace Moravy a Slezska 1918-1955 (do připojení poslední obce). Brno: Technické muzeum v Brně, 2013. 230 s. ISBN 978-80-86413-97-6.

Contact – e-mail

261132@mail.muni.cz

Požadavky moderní doby versus recepce práva

Veronika Štětínová

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

S problémem, jak vybrat mezi recepcí předchozí dobře fungující právní úpravy a zohledňováním aktuálního stavu společnosti, se setkávali zákonodárci snad ve všech zemích i historických obdobích. S rozvojem moderních technologií se nalezení co nejefektivnější cesty stává ještě složitější. Proto se v uvedeném příspěvku zaměříme na to, jak může recepce starších právních institutů působit potíže při aplikaci, pokud nebude dostatečně reflektován technologický posun.

Keywords in original language

Recepce; vydržení; společné jmění manželů; testament.

Abstract

The legislators deal in possibly all countries and historical periods with the problem, how to choose between reception of the previous well-functioning legislative and reflecting of the current status of the society. With the expansion of the modern technologies, finding of the most effective way is getting more and more complicated. Therefore, in this article, we will focus on how the reception of the older legal institutes can make problems during the application, if the technological development is not enough reflected.

Keywords

Reception; Usucapio; Community Property; Testament.

1 Předpoklady úspěšné recepce práva

Technologický pokrok je jedním z prvků, které musí brát zákonodárce v potaz při téměř jakékoliv legislativní činnosti. Často se však zdá být rovněž vhodné při navrhování zákonů čerpat z právních úprav předchozích, dostatečně prověřených, které některé situace spolehlivě řeší už celá staletí.

Pokud však má legislativa respektovat obě hlediska, je nutné mezi nimi najít rozumný kompromis a zvážit, jak upravit znění recipovaných ustanovení, aby vyhovovala požadavkům moderní doby. Bohužel, někdy je velice obtížné najít správnou odpověď na otázku, co je možné z předchozích úprav převzít, aby byla nová právní úprava vhodná i pro dobu aktuální, když v mezidobí došlo k určitému pokroku ve společenské i technologické rovině. Často se to zákonodárci daří, někdy však není možné spojit v jednom jak snahu vyjít vstříc požadavkům aktuální situace, tak i snahu o recipování právních úprav dřívějších. Tyto dva požadavky vstupují do konfliktu, ve kterém jeden z nich musí ustoupit do pozadí, tím pak většinou bývá recepce.

Pokud se právní předpis soustředí pouze na nové instituty, které dosavadní právní úpravy neznaly, netřeba takový konflikt řešit. Složitější je to s instituty, které existují již mnoho let, některé dokonce i několik tisíciletí, které dobře fungují již od dob starého Říma. U takových nelze zcela ignorovat stav, jakého dosavadní právní úpravy dosáhly, a snaha o recepci se jeví značně opodstatněná.

Proto, aby bylo možno použít dřívějších právních úprav při tvorbě nových předpisů, je důležité zkoumat celý systém, ze kterého daný právní řád vychází. Při recepci se proto musí zohledňovat všechny okolnosti, za jakých daný institut fungoval v době ze kterého je dané ustanovení převzato i související části právního řádu, do kterého je ustanovení vkládáno. Někdy totiž právní věty, které se na první pohled mohou zdát zcela bezproblémové, mohou v kontextu se zbytkem právního řádu vyvolat takové následky, které zabraňují aplikaci, kterou zákonodárce zamýšlel.

Na následujících stránkách se proto podíváme na několik konkrétních příkladů, které se s otázkou, jak zohlednit společensko-technologický pokrok při recipování předchozích právních úprav, musely popasovat.

2 Vydržení a existence pozemkových knih

První z institutů, na který se podíváme, je z oblasti práv věcných, který znalo již římské právo a který se nám zachoval i do dnešních dob. Je jím vydržení, konkrétně vydržení nemovitých věcí.

Vydržení je, jak je známo, jedním ze způsobů, jimiž se nabývá vlastnické právo k věci. Aby došlo k účinnému nabytí vlastnického práva, je nutné,

aby byly splněny určité požadavky, kterými jsou držba věci způsobilá k vydržení, vydržecí doba, dobrá víra (či poctivost dle terminologie současného občanského zákoníku) a případně i titul, tedy právně relevantní důvod, o který se nabytí držby opírá. Vydržení v římském právu vychází ze situace, kde ovšem neexistují pozemkové knihy ani jiná evidence vlastníků nemovitého majetku. Při recepci římskoprávní úpravy je proto nutné zohledňovat, že dnešní evidence v pozemkových knihách je veřejně přístupná, každý má tedy možnost seznámit se s tím, kdo je vlastníkem které nemovité věci. Takové pozemkové knihy existovaly již za dob Všeobecného zákoníku občanského, který danou situaci nezanedbával a v § 1468 až 1470¹ podrobně řešil situaci vydržení pozemků neevidovaných v pozemkových knihách či evidovaných na jinou osobu než je držitel (pro jejichž nabytí byla nutná třicetiletá držba věci), a rovněž tzv. vydržení knihovní, tedy takové, které je v souladu se stavem v pozemkových knihách (kde byla stanovena vydržecí doba tříletá).

Mínulý občanský zákoník, zákon č. 40/1964 Sb., nejprve vydržení vůbec neobsahoval, poté² jej však zavedl. Stejně jako občanský zákoník z roku 1950 však upravoval tento občanský zákoník institut vydržení na poměrně malém prostoru. Proto ani evidenci nemovitostí v pozemkových knihách ani jeden z těchto zákonů nijak nezohledňoval. V obou zákonících mohl věc vydržet jen oprávněný držitel, tedy ten, kdo měl věc v dobré víře ve své držbě, a to pokud držba trvala u movitých věcí 3 roky, u nemovitých věcí 10 let. To, že byla právní úprava takto stručná a neřešila nic konkrétnějšího, ovšem vedlo k situacím, kdy mnoho sporů o vlastnickém právu, při kterých jedna strana tvrdila, že došlo k vydržení, musela vyřešit až soudní praxe. Judikatura

¹ § 1468 OZO: Kde nejsou ještě zavedeny řádné veřejné knihy a nabytí nemovitých věcí jest prokazovati soudními spisy a jinými listinami, nebo není-li věc zapsána na jméno toho, kdo držení práva nad ní vykonává; skončuje se vydržení teprve po třiceti letech.

§ 1469 OZO: Služebnosti a jiná zvláštní práva vykonávaná na cizí půdě vydržují se ve třech letech jako vlastnické právo tím, na jehož jméno jsou vloženy ve veřejných knihách.

§ 1470 OZO: Kde není ještě řádných veřejných knih nebo takové právo není do nich vloženo, může je poctivý majitel vydržeti teprve po třiceti letech.

² Novelou provedenou zákonem č. 131/1982 Sb., který v § 135a stanoví: „Vlastníkem věci, která může být předmětem osobního vlastnictví, se stane občan, který má nepřetržitě v držbě (§ 132a odst. 1) movitou věc po dobu tří let a nemovitou věc po dobu deseti let. Obdobně, pokud není stanoveno jinak, nabude občan i právo odpovídající věcnému břemenu.

a právní teorie se poměrně obsírně zabírala problematikou nabytí vlastnického práva v případě osoby jednající v důvěře v rejstříkový stav, a to zejména z hlediska nabytí vlastnictví od neoprávněného. Snad ještě zajímavější a zároveň spornější se stala otázka nabytí vlastnictví *contra tabulas*, tedy případy, kdy osoba uplatňuje vydržení, které je v rozporu s rejstříkovým stavem.

Hlavním problémem pro platné vydržení v katastru nemovitostí evidovaných nemovitých věcí je otázka dobré víry, kdy oprávněný držitel musí být se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že mu předmětná nemovitost patří. To však může jen stěží tvrdit osoba, která v katastru nemovitostí není zapsána jako vlastník nemovitosti. Problematickou se dále jeví i dobrá víra opírající se o ústní dohodu, když již od dob Obecného zákoníku občanského (OZO) byla nutná pro nabytí nemovitých věcí písemná forma smlouvy. Tyto situace proto musela řešit i judikatura (např. v rozsudku Nejvyššího soudu sp.zn. 22 Cdo 40/2007), přičemž zcela jednoznačný postoj v minulosti zaujat nebyl. Spornou byla též otázka, zda lze vydržením nabýt vlastnictví pouze k části pozemku (3 Cdo 53/92, 22 Cdo 837/98).

Nový občanský zákoník z roku 2012 se inspiroje v úpravě římskoprávní i obecného zákoníku občanského, k reflektování vlivu existence katastru nemovitostí na vydržení však rovněž nepřistupuje. Částečně sice řeší otázku dobré víry ve vztahu ke stavu zapsanému ve veřejném seznamu, jednoznačné řešení však nenabízí. Na jedné straně stanovuje, že nikoho neomlouvá neznalost zapsaného údaje, připouští ovšem i možnost, že stav zapsaný ve veřejném seznamu nemusí být vždy v souladu se skutečným stavem. Není proto vyloučeno, že může dojít k situaci, kdy osoba je v dobré víře i pokud údaj zapsaný v katastru nemovitostí jejím představám neodpovídá. Občanský zákoník rozeznává řádné vydržení movitých i nemovitých věcí, avšak oproti minulému stavu nově přináší možnost nabýt věc do vlastnictví i pomocí mimořádného vydržení, tedy i bez nabývacího titulu. Vydržení vlastnického práva, které je v rozporu s rejstříkovým stavem, se proto nyní zdá být ještě více problematické, neboť osoba, která se v budoucnu bude dovolávat toho, že došlo k mimořádnému vydržení, nebude muset prokázat důvod, na základě kterého jí vznikla oprávněná držba k věci. Katastr nemovitostí je tím staven do složité pozice, neboť jen stěží bude schopen bez titulu posuzovat, zda je držba oprávněná a zda k vydržení došlo. Právní

jistota v otázce vlastnictví je tím značně narušena a pouhé recipování desetileté vydržecí doby pro nemovitosti se jeví dnes jako nedostačující, které nedává jasně najevo, jakým způsobem může k vydržení nemovitých věcí docházet. Znovuzavedení mimořádného vydržení situaci nezjednodušuje. Dává sice více prostoru, aby mohlo dojít k vydržení, přináší však další komplikace a nejistotu.

3 Společné jmění manželů a pořízení pro případ smrti

Situace, ke kterým může recepce vytržená ze souvislostí s celým systémem právního řádu vést, je nutné potlačovat. Někdy má ale snaha recipovat ustanovení jen z některých oblastí, které se zdají být pro právní řád vhodné, za následek to, že zákonodárce přehlédne nebo nedomyslí všechny důsledky, které tím vzniknou. Něčeho takového se zákonodárce snadno dopustí, pokud inspiraci pro každou část soukromého práva čerpá z jiných zdrojů. Nový občanský zákoník se též, bohužel, zcela nevyvaroval takových situací. Zejména je markantní důsledek, který recepce nereflektující změněnou dobu měla u kombinace institutů manželského majetkového práva a dědického práva. OZO, ze kterého současný občanský zákoník z velké míry čerpá, je totiž založen na režimu oddělených jmění, jako základního, zákonného režimu.³ Každý z manželů měl ve svém výlučném vlastnictví majetek, který za manželství nabyt, nebyla-li mezi manželi uzavřena smlouva, která určuje jiný režim. Současný právní řád však od roku 1950 stanoví jako základní takový režim, kde věci, které nabyde jeden z manželů za trvání manželství, jsou ve společném jmění manželů.⁴ Pojmenování institutu (zákonné společenství majetkové, bezpodílové spoluvlastnictví, společné jmění manželů) se v průběhu času měnilo, ale jeho obsah je stále prakticky totožný, jedná se o specifickou formu spoluvlastnictví, kde však nevlastní každý manžel ideální polovinu majetku, ale vzniká speciální režim, ve kterém jsou vlastníky majetku oba manželé a mohou s ním nakládat v některých případech i samostatně.

³ § 1233 OZO: Manželský svazek sám nezakládá ještě společenství statků mezi manžely. K tomu je potřebí zvláštní smlouvy, jejíž rozsah a právní forma posuzuje se podle § 1177 a 1178 předchozí hlavy.

⁴ § 22 zákona č. 265/1949 Sb., o právu rodinném:(1) Jmění, jehož nabude kterýkoli z manželů v době trvání manželství - vyjma to, čeho nabude dědictvím nebo darem, a to, co slouží jeho osobním potřebám nebo výkonu jeho povolání - tvoří jeho získaný majetek. (2) Získané majetky obou manželů jsou majetkem jim společným (zákonné společenství majetkové).

Společné jmění manželů je však bohužel institutem, který se těžko slučuje se současnou právní úpravou dědického práva, zejména s ohledem na porizení pro případ smrti. Již z minulých právních úprav přetrvává problém spočívající v kolizi existence SJM s možností pořizovat pro případ smrti jedním z manželů. Společná závěť manželů se dokonce přímo vylučuje, je proto nesnadné zjistit, o jaké části pozůstalosti může manžel platně pořídit. Nová právní úprava ztěžuje současnou situaci navíc tím, že klade větší důraz na poslední vůli zůstavitele, a zejména je nově dána nutnost brát ohled na pokyny zůstavitele, které vydal ohledně vypořádání majetku ve společném jmění pro případ smrti. Soud v řízení o pozůstalosti proto může schválit dohodu dědiců s pozůstalým manželem o vypořádání SJM jen, pokud není v rozporu s takovými pokyny danými zůstavitelem.⁵ Jak moc může ale zůstavitel vnucovat přeživšímu manželovi svou vůli, když majetek byl ve společném jmění, a tedy totožná oprávnění k takovému majetku měl i přeživší manžel? O jaké části pozůstalosti může osoba, která je v manželském svazku platně pořizovat? Současná právní praxe musí stanovit jasná pravidla a určit, jak se bude postupovat. To ovšem nebude příliš snadné. Problematickým se například nejeví pokyn ohledně majetku, který by spadl do dědictví, pokud by se společné jmění vypořádávalo podle zásad stanovených v občanském zákoníku.⁶ Pokud si však zůstavitel bude přát jiné uspořádání majetkových vztahů, například bude požadovat, aby do pozůstalosti připadala například celá nemovitá věc, která je ve společném jmění, je problematičtější určit, zda a do jaké míry se tím bude soud muset v řízení o pozůstalosti řídit. V takovém případě může dojít k několika situacím.

Můžeme si představit modelový případ, kdy zůstavitel v závěti stanoví, aby pozemek, který je ve společném jmění manželů, připadl konkrétnímu dědici, například synovi. První z možností je, že přeživší manžel bude přání zesnulého respektovat a s dědici se dohodne tak, že celá nemovitá věc bude připadat do pozůstalosti a vypořádání společného jmění proběhne podle dohody s dědici.

⁵ Zákon č. 292/2013 Sb. § 162: (1) Zaniklo-li manželství zůstavitele jeho smrtí, soud usnesením stanoví obvyklou cenu majetku patřícího do společného jmění zůstavitele a pozůstalého manžela ke dni smrti zůstavitele a schválí dohodu pozůstalého manžela s dědici o vypořádání majetku patřícího do společného jmění manželů, není-li v rozporu s pokyny, které zůstavitel ještě za svého života udělil ohledně svého majetku pro případ smrti, popřípadě se zákonem.

⁶ Tedy podle domněnky vypořádání společného jmění stanovené v § 741 občanského zákoníku.

Pokud však přeživší manžel s uvedeným rozdělením nebude souhlasit a nedojde tedy k dohodě mezi ním a dědici, pozůstalostní soud bude muset vypořádat společné jmění manželů a následně rozdělit pozůstalost mezi dědice. Výsledkem však bude, že vůle zůstavitele zůstane nenaplněná a je značně problematické posoudit, zda jeho vůle byla pouze taková, aby dědic stanovený v závěti nabyl pouze polovinu nemovitého majetku a zda by ostatním dědicům stanovoval podíly tak, jak stanovil, kdyby věděl, že dojde k vypořádání společného jmění jinak, než v době pořízování závěti předpokládal.

Může nastat ale i opačná situace, že zůstavitel dá pokyny pro vypořádání, a to takovým způsobem, že většinu majetku nebo případně i všechny případně přeživšímu manželovi již v rámci vypořádání společného jmění manželů. Pokud dědicové budou s takovým rozdělením souhlasit, může být též otázkou, zda takovou dohodu může soud schválit. Pokud totiž pozůstalost zůstane bez majetku nebo je v ní majetek jen nepatrný, soud řízení zastaví, odměnu notáře zaplatí stát, a navíc zde nikdo po zůstaviteli nedědí, takže za zůstavitelovy výlučné dluhy ani nikdo neodpovídá. Takové zkracování věřitelů a zatěžování státního rozpočtu v případě, že zůstavitel ve skutečnosti nemajetný nebyl, však není přijatelné. Jednalo by se o obcházení zákona, které si zákonodárce jistě nepřeje. Znění zákona však toto nijak nereflektuje a není z něj jednoznačně patrné, že by schválení takové dohody zakazoval. Pokud by však dědická dohoda měla odporovat dobrým mravům, soud takovou dohodu schválit nesmí a v minulosti již takové situace musely soudy ve své judikatuře řešit.⁷ Zůstavitel, který je v době své smrti v manželském svazku, je proto při pořízování značně omezen, *de lege ferenda* by však jistě bylo vhodné přesněji určit do jaké míry a jakým způsobem může o majetku, který je ve společném jmění manželů, pořízovat

Další problémy působí i výpočet povinného dílu pro nepominutelné dědice, který má ze zákona nárok na určitý díl pozůstalosti. Pokud má však zůstavitel též majetek ve společném jmění a dojde k uzavření dohody o jeho vypořádání jinak než na poloviny, mohla by se tím výše nepominutelného dílu měnit, a je tedy složité určit, jak povinný díl správně vypočítat.

⁷ Například v rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 4369/2010, 30 Cdo 2953/2004 či 21 Cdo 1240/2007.

V souvislosti s novými možnostmi pořízení pro případ smrti se potřeba reflexe společného jmění manželů v právní úpravě dědictví a řízení o pozůstalosti zdá být stále akutnější. Závět' totiž, vzhledem k tomu, že se jedná pouze o jednostranné právní jednání, není ještě nejproblematičtějším pořízením pro případ smrti. Institut dědické smlouvy je toho jasným příkladem. Zůstavitel je zde totiž zároveň v pozici osoby zavázané něco splnit, tedy garantuje druhé straně dědické smlouvy, že ujednání, které si smluvní strany domluvily, se uskuteční. Je proto nutné, aby mohl s jistotou stanovit, jak přesně bude pozůstalost rozdělena. Navíc zákonem stanovené omezení zůstavitele, dle kterého smí pojednat dědickou smlouvou jen o třech čtvrtinách pozůstalosti, činí opět problémy při výpočtu daného poměru, pokud zůstavitel má majetek i ve společném jmění.

Institutů, u kterých bylo nutné zvažovat, do jaké míry se recepce do aktuální právní a společenské situace hodí, je celá řada. Někdy však ani vymýšlení nových ustanovení, které z minulých právních řádů nevycházejí, nepřineslo kýžený efekt. Vymyslet neotřelé řešení daných situací, které zapadne do celého systému existujících právních vztahů, je úkolem značně složitým a je myslitelný snad jen v teoretické rovině. Čím více možných situací se zákonodárce snaží v zákonech obsáhnout, tím více musí zvažovat, jaké následky a vliv mohou mít na jiná ustanovení. Ne nadarmo se říká, že čím více slov, tím více mezer. Proto je judikatura v dnešním právním systému tolik potřebná, aby mezery zaplňovala, rozpory urovnávala a sporům předcházela.

Literature

Bělovský P. : Vydržení v římském právu a komparativním pohledu. In *Ad Notam*. Praha: C.H.Beck, 2007. č. 4. Str. 110-118. ISSN 1211-0558.

Bohuslav P. : Vydržení v českém právu. Praha: C.H. Beck, 2008. Str. 256. ISBN 80-7179-546-1.

Krčmář. J.: *Práva věcná*. Praha: 1930, str. 95 a násl.

Rouček, F., Sedláček, J.: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl VI. Praha: V. Linhart, 1937.

Contact – e-mail

veronikastetinova@gmail.com

Ako vývoj mestského práva podnietil zdokonalenie šibeníc...

Alica Virdžeková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok poskytuje zamyslenie nad okolnosťami, ktoré mohli vplyvať na feudálne mestské právo a zároveň sa premietnuť na konštrukciu šibeníc, ktoré slúžili ako miesto exekúcií. Medzi takéto aspekty patrili určite vývoj súdnictva a aplikácia práva. Taktiež sa menil postup pri riešení trestných činov, hľadali sa efektívnejšie riešenia pri dokazovaní i trestaní, čo si postupne vyžadovalo zvyšovanie kapacity a zefektívňovanie účelu trestu smrti.

Keywords in original language

Šibenica; hrdelné súdnictvo; konštrukcia; trest smrti; mestské právo; exekúcia; popravisko; obesenie.

Abstract

Entry offers a muse about conditions, which could possibly affect a feudal municipal law and as well as a construction of gallows, which were instrumental as the place of executions. Among such aspects sure belong a development of a jurisdiction and an application of law. Similarly a procedure of solution of crimes was changed, there were searched more effective solutions of proofs and punishment, what had required increasing of the capacity and effectiveness of the purpose of death penalty.

Keywords

Gallows Capital Court; Construction; Capital Punishment; Municipal Law; Exexution; Place of Execution; Hanging.

1 Úvod

Kriminalita patrí k ľudskému pokoleniu od nepamäti, rovnako ako potreba ju istým spôsobom regulovať a potláčať. K tomuto javu prispelo postupné

vytváranie právnych noriem, ktoré jasne vytýčili subjekt a objekt trestného činu, jeho spoločenskú škodlivosť ako i sankciu za taký čin. K tejto situácii však prispel postupný dlhodobý vývoj a zmeny v chápaní trestného súdnic-tva, postihovaných skutkov i samotného ukladania trestov.

V období feudalizmu regulácia zločinnosti súvisela s hrdelnými súdmi. Zápisy z jednaní, rovnako i texty smolných kníh slúžia ako významné prame-nene poznania vtedajšej spoločnosti, ako i problémov, s ktorými sa musela vysporiadať. Okrem písomných prameňov sa pozornosť právnej histórie čoraz viac upiera aj na hmotné nálezy, ktoré je možné skúmať a interpreto-vat' prostredníctvom archeológie. Všetky tieto skúmané časti tvoria jednot-livé diely skladačky, ktorá nám umožňuje lepšie pochopiť vtedajšiu dobu. Môžeme si predstaviť okolnosti, ktoré ju ovplyvňovali, problémy, ktoré bola nútená riešiť i spôsoby, ktorými sa s nimi popasovala.

Tento príspevok je zameraný na vývoj hrdelného súdnic-tva vo feudalizme, až do jeho konca a nástupu moderného trestného práva na konci 18. storo-čia. Slúži ako zamyslenie nad tým, či mohol vývoj súdnic-tva, alebo všeobecne trestného práva, ovplyvniť i konštrukciu a výstavbu šibeníc, ktoré slúžili ako jedno z miest výkonu spravodlivosti. Hodnotí jednotlivé aspekty tohto vývoja a poukazuje na niektoré znaky, ktoré by danej hypotéze nasvedčovali.

2 Krátky exkurz do problematiky hrdelného súdnic-tva

Od vzniku štátneho zriadenia Českého kráľovstva patrilo právo rozhodovať spory panovníkovi. Niektoré trestné činy mohla ex officio riešiť i cirkev, inak však panovníkovi prislúchal v tejto oblasti regál. Približne v polovici 13. storočia vznikol zemský súd, ktorému predsedal panovník, prípadne ním poverený úradník.¹ V priebehu 13 storočia začali vznikať mestá, na čele s richtárom a mestskou radou. Panovník na ne delegoval časť súdnej právo-moci prostredníctvom privilégia ius gladii, teda práva meča. Postupom času sa tým vytvorila sústava mestských hrdelných súdov, ktoré museli v rámci svojich povinností, získaných týmto významným privilégiom, postaviť vo svojom katastri popravisko, prípadne ďalšie stavby súvisiace s výkonom spravodlivosti. Mesto tak mohlo zriadiť jedno univerzálne miesto exekúcií alebo tiež mohlo používať niekoľko rôznych stavieb určených na jednotlivé

¹ Pozri FRANCEK, J.: Katovské řemeslo v českých zemích, s. 5.

druhy trestu smrti. Takéto prípady nie sú ojedinelé a mesto tak používalo okrem šibenice na vešanie ešte stínadlá na trest smrti s'atím, prípadne hranicu na upaľovanie. Tieto stavby mohli byť postavené v blízkosti, ale mohli byť umiestnené i úplne na opačnej strane mesta. Ich spoločnou charakteristikou však bolo, že sa vždy nachádzali až za mestskými hradbami.

Vzhľadom na narastajúci počet subjektov so súdnou právomocou, zvyšovala sa i miera roztrieštenosti práva. Tento problém bolo nutné riešiť postupným zblížovaním právnych pravidiel a zásad, čo nevyhnutne smerovalo ku kodifikáciám. Medzi prvé snahy o zjednotenie trestného práva patril karolínsky trestný zákonník² zo 16. storočia, ktorý však nebol riadne prijatý ani použitý v praxi súdov a bol chápaný skôr ako smernica, ktorou je možné sa v prípade potreby riadiť. K zjednoteniu samotného mestského práva začalo dochádzať taktiež od 16. storočia. V roku 1523 bola vypracovaná špeciálna komisia, vytvorená za účelom spísania jednotného zákonníka. Medzi významných členov tejto komisie patril okrem iných Brikcí z Licska,³ ktorý v roku 1534 preložil Brnenskú právnu knihu pisára Jana⁴ zo 14. storočia, ako záväzný právny podklad pre vytvorenie jednotného mestského práva. Jeho dielo však nemalo príliš veľkú podporu, preto pokračovali snahy o kodifikáciu, ktoré vyvrcholili v roku 1579 vydaním Práv mestských kráľovstva českého a markrabstva moravského, ktorých autorom je Jan Kristián z Koldína. Na Morave však boli prijaté až v roku 1697 a 1709 na základe nariadení Leopolda I. a v Sliezsku až v roku 1717.⁵

Medzi trestné činy postihované hrdelným právom patrili zločiny proti právu a verejnému poriadku.⁶ Do tejto veľkej a pomerne nesúrodnej skupiny trestných činov patrili zločiny proti majestátu, a to od vraždy panovníka, cez urážku panovníka až po vojenské previnenia proti štátu. Ďalšou podskupinou boli činy proti cirkvi a náboženstvu, mravnostné delikty a delikty zo zášti a nerešpektovanie práva. Druhou veľkou skupinou boli trestné činy proti

2 Constitutio criminalis Carolina, pozri napr. VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – KNOLL, V.: České právní dějiny, s. 486.

3 Pozri VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – KNOLL, V.: České právní dějiny, s. 122.

4 Oficiálny názov bol Manipulus vel direktorium iuris civilis, alebo tiež Příručka práva městského od Jana z Gelnhausenu.

5 Pozri VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – KNOLL, V.: České právní dějiny, s. 133.

6 Členenie podľa Koldínovho zákonníka, pozri napr. MALÝ, K.: *Práva městská Království českého: edice s komentářem*.

životu a zdraviu, typicky vražda, mord, zabitie, lúpež apod. Do poslednej, tretej skupiny hrdelných zločinov patrili niektoré súkromnoprávne delikty, najčastejšie proti majetku. Za iné, nie tak zásadné delikty náležali menej prísne tresty, napr. bitie na pranieri, vyhnanstvo či peňažná pokuta.

Jednotlivé tresty mohli byť medzi sebou rôzne sčítané a dopĺňané najrôznejšími sprievodnými trestami.⁷ Niektoré tresty boli pomerne jasne stanovené pri konkrétnych skutkových podstatách a často mali symbolický charakter. Typicky bol na podpaľáčstvo ustanovený trest upálením⁸, za krádež mohol páchatel byť okrem hrdelného trestu obesením odsúdený i na odt'atie ruky. Ďalšími druhmi trestu smrti boli okrem spomínaných základných typov (st'atie, obesenie, upálenie) ešte vpletenie do kola, štvrtenie a výlučne ženám určené tresty zahrabania za živa⁹ alebo utopenie.¹⁰

Obdobie po vydaní obnovených zriadení zemských je považované za absolutistickú vládu Habsburgovskej dynastie. Pre ich vládu sú charakteristické snahy o reformy, čo sa výrazne prejavilo i v oblasti trestného práva. Prvým významným dokumentom bol trestný zákonník Jozefa I., ktorý stanovil, že hrdelné súdnictvo môžu zastávať iba osoby znalé práva, musia byť bezúhonní a celkový počet sudcov stanovil na jedenásť členov.¹¹ V roku 1729 Karol VI. poveril svojich úradníkov mapovaním hrdelných súdov na území českého kráľovstva a to kvôli neutešenej situácii v súdnictve. Súdny totiž napriek predchádzajúcej reforme nefungovali pružne, súdne jednania sa vliekli veľmi dlho, a prakticky všetky nižšie súdy sa obracali na vyššie s každou banalitou. Výsledky boli zarážajúce, pretože podľa výsledkov tohto

⁷ Typický trest smrti býval zosťrený rôznym bitím, odt'ranie kože z tela, oslepením či vytrhnutím jazyka.

⁸ Príkladov nájdeme celý rad, od Koldínovho zákonníka v ustanovení O. XIV, cez najrozličnejšie smolné a právne knihy, napr. v Kódexe mestského a banského práva Banskej Štiavnice v ustanovení 20, pozri VOZAR, J.: Kódex mestského a banského práva Banskej Štiavnice, s. 42.

⁹ Tento trest mohol byť ešte zosťrený, v prípade ak žena bola obvinená z vraždy novorodenca. V takých prípadoch jej bolo ešte prebité srdce kolom, o čom sa dlho viedli rôzne spory kvôli netradičným archeologickým nálezom, ktoré bývali v minulosti interpretované ako hroby s protivampírskou obranou. Pozri napr. MAŠKOVÁ, P.: K otázke interpretácie kostrového pohrebišťa „s projevy vampyrizmu“ v Čelákoviciach, s. 11.

¹⁰ Naopak obesenie bolo výlučne mužským trestom, pretože nebolo žiaduce, aby sa na šibenici hojdala žena v sukniach. Pozri napr. VONDRUŠKA, V.: *Katovny a mučírny*, s. 56.

¹¹ ROUČKA, B.: Poznámky k mapě hrdelních soudů v Čechách v první a druhé polovině 18. století, 122.

sčítania bolo zistených 383 fungujúcich hrdelných súdov v Čechách a ďalších viac ako 200 na Morave.¹² To viedlo k prvotnej reorganizácii súdov a k zníženiu ich počtu. Táto reformácia však vyvrcholila až za Márie Terézie, ktorá najskôr vydala dekréty na zrušenie všetkých nižších súdov, takže ich v Čechách zostalo iba 19¹³, a na Morave iba 14.¹⁴ Okrem toho sa pokúsila o stanovenie jednotných pravidiel v hrdelnom práve, a to najmä pri dokazovaní trestných činov, zavedením tereziánskeho trestného zákonníka.¹⁵ Tento počín znamenal okrem rušenia súdov taktiež rušenie miest exekúcií, a to vzhľadom na ich nie práve pozitívnu funkciu, prebiehalo obzvlášť dôkladne. Definitívny zánik popravísk znamenalo zrušenie trestu smrti Jozefom II.¹⁶

3 Pramene poznania

Pri skúmaní miest exekúcií je nutné sa zamyslieť nad možnosťami čerpania potrebných informácií. Dajú sa rozdeliť do niekoľkých skupín, a to na pramene písomné, ikonografické, mapy a hmotné nálezy.

Medzi písomné pramene patria najmä rôzne právne knihy, smolné alebo krvné knihy, ktoré však poskytujú hlavne informácie o priebehu útrpných výsluchov, postupu súdu, vynesení rozsudku, prípadne o procese popravy. Informácie týkajúce sa samotných šibeníc, ich stavby, renovácií a pod. sa dajú nájsť prevažne v účtových knihách, ktoré väčšinou zaznamenávajú takéto udalosti z ich finančnej stránky.

Medzi ikonografické pramene patria najmä rôzne iluminácie dochované v právnych knihách, rôzne drevoryty, mediryty a pod. Avšak najdôležitejším zdrojom z hľadiska konštrukcie a vzhľadu šibeníc sú veduty. Medzi

¹² Podrobnejšie pozri ELVERT, Ch. d': *Schriften der historisch-statistischen Section der k.k. mähr. schles. Gesellschaft des Ackerbaues, der Natur- und Landeskunde*, s. 105 a nasl., prípadne vyhodnotenie ŠTARHA, I.: K vývoji hrdelného soudnictví na Moravě, s. 27 a FRANČEK, J.: K vývoji hrdelného soudnictví v Čechách, s. 18, ale i ďalšie diela, napr. ROUČKA, B.: Poznámky k mapě hrdelních soudů v Čechách v první a druhé polovině 18. století.

¹³ FRANČEK, J.: K vývoji hrdelného soudnictví v Čechách, s. 18.

¹⁴ Podľa pôvodného dekrétu z roku 1754 mali na Morave zostať iba 3 sudy v kráľovských mestách, a to v Kroměříži, Osoblaha a Novom Jičine, pozri ŠTARHA, I.: K vývoji hrdelného soudnictví na Moravě, s. 27.

¹⁵ *Constitutio Criminalis Theresiana* 1768.

¹⁶ Všeobecný zákoník o zločinech a trestech na ň z roku 1787.

najvýznamnejšie patrí dielo Jana Willenbergra z prelomu 16. a 17. storočia.¹⁷ Často v pohľadoch na mesto zachytáva práve šibenice, ich umiestnenie v teréne a celkový vzhľad stavby.

Osobitne sú vyčlenené mapy, aj keď by bolo možné ich priradiť i pod ikonografické pramene. Jedná sa najmä o mapy I. vojenského mapovania, ktoré na území Čiech a Moravy prebiehalo medzi rokmi 1764 – 1768 a bolo následne rektifikované v rokoch 1780 – 1783.¹⁸ Tieto mapy sú z hľadiska popravísk jedinečné zachytením šibeníc ako obrázku. Pričom v mladších mapách II. a III. vojenského mapovania sa už nachádzajú iba ako popisky v podobe miestnych názvov.¹⁹ Mapovanie inak nebolo príliš presné, pretože prebiehalo od oka, bez vytýčenia presných trigonometrických bodov. Mapy sa zameriavajú skôr na využívanie pôdy, t.j. zaznamenávajú ornú pôdu, lúky, lesy a pod. Najväčším problémom ich objektívnosti je však nejednotnosť spracovania. Vzhľadom na to, že takmer každý list bol vypracovaný iným vojakom, je vidieť rozličný štýl spracovania. Niektoré mapy sú príliš štylizované, naopak niektoré sú až príliš umelecky stvárnené. Tieto rozdiely zásadne obmedzujú prehľadnosť a sťažujú orientáciu. Podľa legendy máp mali byť šibenice vyznačené jednotným znakom, avšak realita je iná, a dá sa predpokladať, že nákresy v mapách zachytávali reálny vzhľad stavieb. Problémom však je, že nie je objektívne určiteľné, ktoré z máp sa držali predpísaného symbolu, a na ktorých je zakreslená naozaj konštrukcia šibenice. Taktiež je potrebné si uvedomiť, že toto mapovanie prebehlo po spomínaných reformách súdnictva, to znamená, že v danom období už väčšina zo zaznamenaných stavieb zrejme nestála. Na vysvetlenie tohto problému je možné niekoľko interpretácií, a to, že stavby ešte neboli zbúrané, prípadne boli ešte čiastočne zachované, takže bolo možné zachytiť ich reálny pôdorys

¹⁷ Pozri napr. SPURNÝ, F.: Johann Willenberger und seine Veduten mährischer Städte. Príklad veduty pozri prílohy obrázok 1.

¹⁸ V rámci ČR boli mapy digitalizované a sú dostupné online prostredníctvom webu geolabu: http://oldmaps.geolab.cz/map_root.pl?z_height=70&lang=cs&z_width=0&z_newwin=0&map_root=1vm, o niečo lepšie na orientáciu v mapách a ich prehľadnejšie prepojenie je možné nájsť priamo na stránkach Rakúskeho štátneho archívu: <http://mapire.eu/de/>. Príklad pozri prílohy obrázok č. 2.

¹⁹ Často bývali použité nemecké názvy ako Galgenberg (Bystřice nad Pernštejnem), Gerichtsberg (Moravský Krumlov), alebo rôzne české varianty ako Šibeničný vrch (Osoblaha, Moravský Beroun, Dolní Kounice a i.), Pod šibenici (Dačice, Holešov, Rosice u Brna), Spravedlnost (Ivanovice na Hané) a mnohé ďalšie.

a vzhľad. Ďalšou, už menej objektívnou možnosťou bolo, že tvorca mapy zachytil podobu šibenice na základe popisu domáceho obyvateľstva. Inou možnosťou je, že si vzhľad jednoducho vymyslel a dokreslil podľa vlastného uváženia a predstavy.

Poslednou skupinou sú hmotné pramene, ktoré získavame pomocou archeologických výskumov. Delia sa na hnutel'né a nehnuteľné. Medzi hnutel'né patria zachované katovské meče, a najrôznejšie mučiacie nástroje. Takéto predmety sa zachovávajú pomerne dobre, pretože sa jedná o predmety z kovu. Často sa nachádzajú v súkromných zbierkach či zbierkach jednotlivých miest alebo hradov. Horšia situácia nastáva pri nehnuteľných prameňoch. Jednak bývala väčšina z predmetných reliktov z dreva, ktoré sa v našich podmienkach nezachováva až tak dobre, a jednak boli po zrušení hrdelných súdov šibenice ničené, takže sa zachovala iba murovaná podstava, ktorá absentuje podrobnejšie detaily o celkovom vzhľade stavby. Okrem základov popravišiek sa zachovávajú častejšie praniere, prípadne zmierčie križe, ktoré boli postavené po zániku šibeníc na miestach popráv.

4 Archeologické nálezy šibeníc

Šibenice slúžili ako miesta exekúcií a výkonu spravodlivosti, avšak boli chápané ako nečisté a bez cti, pretože sa s nimi spájala smrť a utrpenie kriminálnikov. Okrem toho mali fungovať ako výstraha či odstrašenie, čo sa spájalo s účelom trestania obvyklým vo feudalizme.²⁰ Preto bolo umiestňovanie šibeníc v teréne pomerne charakteristické. Vzhľadom na vyššie uvádzanú požiadavku museli byť situované na výrazných krajinných prvkoch, najčastejšie na vyvýšených miestach, ale dobre viditeľných z vtedajšieho centra mesta. Častokrát šibenica stála na odlesnenom pahorku nad mestom. Napriek tomu rozdiely v nadmorskej výške nie sú rozhodné, pretože lokalizácia šibenice závisela od možností toho – ktorého mesta. V prípade, že mesto nedisponovalo výrazným okolitým terénom, boli šibenice umiest-

²⁰ Cieľom bolo odstrašiť, a to tak individuálne, t.j. aby odradili samotného páchatel'a od páchania ďalšej trestnej činnosti, čo v prípade hrdelného trestu bolo vyriešené pomerne definitívne, ako aj generálne, ako prevenciu proti potencionálnym páchatel'om trestných činov. Okrem toho mal trest v danom období najmä charakter pomsty a bol obvykle neprimeraný a neúmerný k spáchanému skutku. Bližšie sa téme funkcie a účelov trestov a ich historickému vývoju venuje napr. FICO, M.: *Historický vývoj trestov*, s. 21 a nasl.

ňované na križovatky ciest alebo k významným obchodným trasám. Vždy sa však jednalo o výraznú polohu viditeľnú z diaľky. Dôležitým aspektom výberu miesta stavby bola aj vzdialenosť. Táto vzdialenosť sa pohybuje približne od 0,5 km do 2,5 km v Čechách²¹ a až do 3,2 km na Morave,²² pričom priemerná vzdialenosť je okolo 1,5 km.²³ Väčšia vzdialenosť od mesta či obce nebola daná iba negatívne symbolickým charakterom tejto stavby, ale i čisto praktickými dôvodmi. Okolie šibenice malo pomerne pestré využitie. Používalo sa jednak ako odkladné miesto či pietnejšie povedané cintorín pre telá viselcov, ale aj mnohých ďalších, ktorí umreli prostredníctvom výkonu spravodlivosti, t.j. boli sťatí, upálení či zahrabaní za živa. Rovnako sa používala aj na pochovávanie tiel samovrahov²⁴ a uhynutých zvierat. Svedčia o tom početné nálezy zvieracích kostí v okolí šibenice.²⁵ Nakladanie s telami popravených navyše neprebiehalo žiadnym úctivým spôsobom, ako to bolo bežné v prípade obvyklých cirkevných pohrebov do posvätej pôdy. Práve naopak, telá zostávali mnoho dní ako výstraha visieť na šibenici a následne mohli byť telá iba zhodené do vnútorných priestorov šibenice, prípadne pohodené v jej blízkom okolí. Zmienená skutočnosť nasvedčovala tomu, že od šibenice muselo byť cítiť silný zápach hnijúcich ostatkov, ktoré navyše lákali divoké zvieratá. Preto bolo nutnosťou stavať šibenice za mestskými bránami a v dostatočnej vzdialenosti.

4.1 Tvary šibeníc

Ak chceme hovoriť o technickom pokroku a práve, je nutné si priblížiť, ako sa šibenice vyvíjali z hľadiska konštrukčného. Jedná sa tak i o pokrok z hľadiska práva a jeho postojú k potieraniu trestných činov. Spočiatku sa k trestu smrti obesením používala iba obyčajná oprátka, uviazaná na povraze pripevnenom na konári stromu. Postupne sa prešlo na jednoduchú drevenú konštrukciu v podobe zvislého brvna, na ktorom bolo pripevnené

²¹ Pozri KOVÁŘ, D.: Historická popraviště v Bechyňském kraji, s. 123.

²² Pozri VIRDZEKOVÁ, A.: Miesta exekúcií na Morave, s. 62.

²³ Ibid.

²⁴ Pozri napr. DÜLMEN, Richard van. : *Kultura a každodenní život v raném novověku (16.-18. století)*. Díl I. *Dům a jeho lidé*, s. 231.

²⁵ Pozri napr. KYSELY, R. : Zvířecí kosterní pozůstatky z popraviště ve Vodňanech, s. 813-814.

vodorovné a z neho visel povraz. Táto konštrukcia je nazývaná aj ako kolienková²⁶ a figuruje ako typ I. v typológii vytvorenej poľským archeológom Danielom Wojtuckim.²⁷ Tento typ nebol príliš trvácny a používal sa v podstate jednorazovo.

Trochu pokročilejším typom bola šibenica krížová, ktorá mala na zvislom brvne upevnené vodorovné, presahujúce na obidve strany, čím sa akoby vytvoril kríž. Tento druh sa používal v prípade, že bolo potrebné obesiť dvoch odsúdených. Taktiež bola výlučne z dreva a rýchlo tak podliehala skaze.

Tretím, dreveným typom bola šibenica vidlicová,²⁸ ktorú tvorili dve zvislé brvná zapustené do zeme, spojené jedným vodorovným. Tento typ opäť zvyšoval kapacitu pre vešanie. Prvým výrazným pokrokom v stavbe šibeníc je okrem prispôsobovania konštrukcie aj zmena materiálu. Už pri vidlicovej šibenici sa začalo s výstavbou murovaných základov, aby sa zvýšila životnosť stavby. Jednalo sa o základové stĺpy, horizontálne brvno zostávalo stále drevené a bolo nutné ho občas vymeniť.

Ďalším typom je šibenica trojstĺpová alebo trojpilierová,²⁹ pričom sa jednalo o drevenú variantu, prípadne s murovanou základňou. Okolo bývala niekedy vybudovaná približne meter vysoká stena, ktorá mala telá obesených chrániť pred zverou. Kapacita sa navýšila na 9 osôb.

Typ piaty čiže mnohopilierová šibenica vznikla v podstate iba navýšením kapacity prostredníctvom pripojenia niekoľkých ďalších stĺpov. Mohlo ich tak celkovo byť 4, 6 či dokonca 8, ale z nášho územia nie je takýto prípad známy. Na mapách 1. vojenského mapovania sa objavujú sporadicky nákresy so 4 piliermi.³⁰

²⁶ Zobrazenie tohto typu šibenice na mapách 1. vojenského mapovania pri obci Bzence, Pozoříce či Rýžoviště.

²⁷ Pozri WOJTUCKI, D.: *Szubiennice w Województwie Dolnośląskim*, s. 27 a nasl. alebo WOJTUCKI, D.: Popraviště v Čechách a na Moravě od 16. do 19. století. Zjednodušenú schému tvarov porzi príloha obrázok č. 3.

²⁸ Doložená podľa máp 1. vojenského mapovania v Budišove nad Budišovkou, Moravskom Krumlove alebo Knínicích u Boskovic. Príklad tiež v prílohách obrázok č. 2.

²⁹ Asi najčastejšie sa vyskytujúca šibenica zakreslená na mapách 1. vojenského mapovania, napr. pri obciach Brušperk, Jihlava, Lednice, Mikulov, Olomouc, Prostějov atď.

³⁰ Jedná sa napr. o obce Bystřice nad Pernštejnem, Jevíčko, Mohelnice alebo Moravská Třebová.

Najprepracovanejším typom (číslo 6) je šibenica studničného typu. Dá sa členiť na niekoľko podtypov podľa počtu stĺpov a pôdorysu základne. Spoločným znakom je však murovaná základňa, ktorá bola vo vnútri dutá a tento priestor slúžil katovi na zhadzovanie popravených tiel. V zásade však tento priestor časom nedostačoval a bolo nutné ho raz za čas vyprázdniť a mŕtvoly zakopať v okolí šibenice. Dokladom takéhoto počínania sú nálezy ojedinelých kostí vo vnútorných priestoroch stavby.³¹ Maximálna výška studničných šibeníc sa odhaduje medzi 6 až 8 metrami, čo bola v danej obdoby pomerne úctyhodná stavba, ktorá svojim vzhľadom musela budiť rešpekt naozaj zďaleka. Kapacita mohla byť minimálne 8 až 12 osôb.

Podtyp A³² predstavuje podstavu štvorcového či mierne obdĺžnikového pôdorysu,³³ na ktorej stáli boli v každom rohu vybudované murované stĺpy. Základy šibenice tohto typu sú dochované napr. v Třebíči.

Podtyp B má oproti predchádzajúcemu podtypu iba kruhový pôdorys,³⁴ na vrchnej časti podstavy mohli stáť 3 až 4 murované stĺpy. Na niektorých stavbách bol doložený aj drevený ochoz, napr. na šibenici v Hornom Slavkove.

Podtyp C mal trojuholníkovú podstavu s tromi stĺpmi. V podstate sa jedná o murovanú variantu III. typu – vidlicovej šibenice. U nás sa o takomto druhu šibenice nevie, ale typickým zástupcom je veľmi známa a archeologicky i antropologicky skúmaná šibenica zo Švajčiarskeho mesta Emmenbrücke.³⁵

Okrem spomínaných podtypov existovali ešte ďalšie špecifické varianty studničného typu, ktoré obsahovali mix rôznych vyššie spomínaných

³¹ Pozri HLADKÁ, V.: Lidské pozůstatky z městského popraviště v Třebíči, s. 145.

³² Pozri VIRDZEKOVÁ, A.: Miesta exekúcií na Morave, s. 21.

³³ Pozn. šibenica s obdĺžnikovým pôdorysom stávala napr. vo Vranove nad Dýjí, so stranami o dĺžke 5,86 a 5,46 m. Podobnú, ale menej pravidelnú podstavu mala novoobjavená šibenica v Tišnove, ktorá mala tvar lichobežníka so stranami 5,6 a 5,2 m oproti seba a po bokoch 5, 25. Sila muriva bolo približne 60 cm, v rohoch zosilnenom kvôli stĺpom. Archeologický výskum viedol prof. Unger z Antropologického ústavu PřF MU, ale oficiálna správa zatiaľ nebola publikovaná. Predbežné výsledky pozri Tišnoviny.cz: A byl houžví popraven, <http://www.tisnov-mesto.cz/cs/clanky/cestovnuruch/a-byl-houzvi-popraven-objev-tisnovske-sibenice-na-klucanine.html>, cit. 5. 5. 2014.

³⁴ Podľa máp 1.vojenského mapovania doložené šibenice s kruhovým pôdorysom ešte napr. v Krahulove alebo Opave. Sporná je šibenica v Kojetíne, pretože nie je jasné, či sa jedná o základňu, pódium alebo iba kruhovú stenu okolo šibenice – viď typ 4.

³⁵ GRAEFE, von J. - HUGLER, J., et al.: *Ein Scheiterhaufenexperiment aufgrund der Bauleitung des JohannErnst Clausen, Scharfrichter zu Lemgo*, 603 alebo UNGER, J.: *Pobřežní ritus 1. až 20. století v Evropě z antropologicko – archeologické perspektivy*, s. 161.

prvkov. Podľa dochovaného popisu mala olomoucká šibenica murovanú šesťuholníkovú základňu a okrem obvyklých brviien po obvode bolo ešte jedno vyvýšené cez stred.³⁶ V poľskej Vratislavi je dokonca doložená šibenica osemhranná so 4 stĺpmi.³⁷

Posledným, 7. typom, je šibenica terasová, ktorá mala k samotnej murovanej základni pristavané pódium slúžiace k výkonu iných druhov trestu smrti, ako stínanie, štvrtenie či lámanie v kole. Obvykle malo štvorcový či polkruhový tvar.

4.2 Dochované šibenice na území Čiech a Moravy

Celkovo sa vzhľadom na vyššie popísané okolnosti na území dnešnej Českej republiky dochoval do dnešných čias iba zlomok týchto stavieb. Sčasti je to samozrejme aj kvôli dreveným častiam, ktoré rýchlo podliehajú skaze. V Čechách tak zostalo iba 10 reliktov a na Morave 4. O niečo lepšia je situácia v poľskej časti Sliezska, kde sa dochovali v niekoľkých prípadoch takmer celé kamenné konštrukcie aj so stĺpmi, čo značne napomáha rekonštrukciám pôvodnej podoby šibeníc.³⁸ Pomerne veľa zachovaných šibeníc sa nachádza aj na území Rakúska a Nemecka.³⁹

Najzachovalejšia šibenica sa nachádza pri Hornom Slavkove. Jedná sa o šibenicu studničného typu, s kruhovým pôdorysom. Vnútorňý priemer stavby je 4,85 m a silu muriva až 1,13 m.⁴⁰ Predpokladá sa, že murovaná podstava mala výšku okolo dvoch metrov a z nej boli vztýčené tri piliere do výšky približne šiestich metrov. Radí sa medzi najviac zachované šibenice v Českej republike, pretože ju udržiavala obec až do začiatku 20. storočia, odkedy sa používa skôr ako turistická atrakcia.

³⁶ Jedná sa o popis z polovice 18. stor., uverejnený v LOUCKÝ, F. J. – SPÁČILOVÁ, L. – SPÁČIL, V.: Popis královského hlavného mesta Olomouce sepsaný syndikem Floriánem Josefem Louckým roku 1746, s. 35. Na základe tohto popisu vyrobilo Vlastivědné muzeum v Olomouci repliku tejto šibenice.

³⁷ Pozri SOKOL, P.: Šibenice v Bečově nad Teplou a archeologie popraviště, s. 753.

³⁸ Pozn. Typológia šibeníc pochádza taktiež od poľského bádateľa D. Wojtuckého, pozri vyššie.

³⁹ Téma hrdelnej archeológie je v nemecky hovoriacich krajinách veľmi obľúbená a tiež sa výskumom šibeníc venuje väčšia pozornosť, pozri napr. trojdielnu súbornú prácu od Josta Aulera a kolektívu Richtstättenarchäologie. Archeologické nálezy sú z tejto oblasti oveľa v lepšom stave, pretože stĺpy bývali murované už od typu vidlicovej šibenice.

⁴⁰ Pozri DRAHOTA, L.: Naše šibenice 11 - Horní Slavkov.

Ďalšou celistvou šibenicom je Ústecká, avšak ide len o rekonštrukciu z roku 2006. Pôvodne sa dochoval iba kruhový pôdorys z neopracovaných kusov miestneho čierneho čadiča, ale podľa písomných prameňov sa predpokladá, že šibenica mala vnútorné schodisko a drevený ohoz. Tiež sa zrejme jednalo o univerzálne popravisisko, na ktorom sa vykonávali všetky druhy trestu smrti.⁴¹

Archeologicky skúmaná bola šibenica v Bečove nad Teplou, taktiež studničného typu s kruhovým pôdorysom. Zachovali sa iba zvyšky základne s vchodom. Materiál na stavbu bol použitý z miestnych zdrojov hrubozrnej žuly, spájaný vápennou maltou. Vnútorný priemer má 4,8 m a výška sa odhaduje okolo 2,5 až 3 m. Vzhľadom na absenciu písomných či kresbových vyobrazení nie je možné určiť počet stĺpov.⁴²

Ostatné nálezy v Čechách sú naozaj iba veľmi zlomkovité, dalo by sa povedať, že z nich zostalo skutočne iba pár kameňov, jedná sa o šibenice v Blatnej, Rožmberku nad Vltavou, Chvalšínach,⁴³ Strakoniciach, Železnom Brode a Nepomuku. Špecifickým je popravisisko vo Vodňanoch, ktoré malo celodrevenú konštrukciu a jednalo sa zrejme o vidlicovú šibenicu. Toto popravisisko bolo identifikované a archeologicky skúmané na základe ikonografických a písomných prameňov, pričom sa zo samotného popravisiska nenašlo nič, ale za to boli objavené početné kostrové nálezy.⁴⁴

Na Morave bola prvá objavená a archeologicky skúmaná šibenica v Třebíči. Jednalo sa opäť o šibenicu studničného typu, ktorá mala pravidelný štvorcový pôdorys o dĺžke strany 5,9 m. Sila stien bola 90 cm. Doložený je i vchod a začiatok schodiska vedúceho na hornú podestu šibenice.⁴⁵

Novoobjavená šibenica z jari tohto roku sa nachádza v Tišnove. Výskum prebiehal pod vedením profesora Ungera, ale zatiaľ nebol publikovaný. Bola identifikovaná na základe Vokounovej veduty z roku 1728 a máp I.

41 Pozri DRAHOTA, L.: Naše šibenice 14 – Ústí nad Labem.

42 SOKOL, P.: Šibenice v Bečově nad Teplou a archeologie popraviště, s. 742.

43 Pozri FRÖHLICH, J.: Poloha a podoba popraviště prácheňského kraje, s. 950 a nasl.

44 Pozri napr. MAŠKOVÁ, P. – MICHÁLEK, J.: Archeologický výskum v poloze „Na Šibenici“ ve Vodňanech (okres Strakonice). Alebo LIKOVSKÝ, J. – VELEMINSKÝ, P.: Lidské kostrové pozůstatky z popraviště ve Vodňanech. K nálezom zvieracích kosterných pozostatkov tiež: KYSELÝ, R.: Zvířecí kosterní pozůstatky z popraviště ve Vodňanech.

45 Pozri SKUTIL, J.: *Moravské popraviště v Třebíči a jeho pozůstatky*, s. 77 – 78.

vojenského mapovania. Má nepravidelný, v podstate lichobežníkový pôdorys, s hrúbkou muriva 0,6 m, zosilneným v rohoch, čo svedčí o prítomnosti 4 stĺpov. Vchod nebol identifikovaný.⁴⁶

Ďalšie dva reliktý Moravy sa nachádzajú vo Vranove nad Dýjí a Šatové, ale jedná sa opäť iba o zlomkovité pozostatky základne.

5 Písomné zmienky o zmene konštrukcií šibeníc

Medzi obvyklé zmienky o priebehu určitých zmien sú jednak doklady o novej stavbe šibenice, ďalej zmienky o oprave, resp. tiež o prestavbe pôvodnej drevenej na kamennú šibenicu. Prestavby sa uskutočňovali práve kvôli zníženej trvanlivosti dreva. Murované šibenice sa na území dnešnej Českej republiky začínajú vyskytovať od 16. do 18. storočia.

Niekoľko zmienok sa viaže k šibenici v Hornom Slavkove. Okolo roku 1500 bola drevená šibenica rozobratá a postavená na novo zakúpenom pozemku kamenná šibenica. Zaznamenané sú aj opravy, a to v rokoch 1541, 1613 a 1646.⁴⁷

Prestavba sa spomína aj Rychnove nad Kněžnou z roku 1712.⁴⁸ Nepriamo sa prestavba z drevenej na murovanú spomína aj v Blatnej, pretože v prameňoch sa uvádza s 2 kamennými piliermi, ale aj so 4. Na mape I. vojenského mapovania je zobrazená pre zmenu s 3 stĺpmi.⁴⁹

Stavba novej šibenice je zmieňovaná v Chocni, kde bola pôvodne na vešanie používaná breza, avšak v roku 1679 do nej udril blesk a mesto preto muselo požiadať panovníka o povolenie postaviť riadnu šibenicu z dubového dreva.⁵⁰

Zaujímavý je tiež prípad, ktorý sa stal v Lanškroune. Prvá a tiež posledná poprava obesením istého Martina Muchu sa mala konať v roku 1696,

⁴⁶ Pozri Tisnoviny.cz: A byl houžví popraven,

⁴⁷ Pozri BERÁN, P. a kol.: *Královské horní město Horní Slavkov*, s. 180 a 181 alebo SOKOL, P.: *Šibenice v Bečově nad Teplou a archeologie popravišť*, s. 752.

⁴⁸ Pozri FRANČEK, J.: *Soupis hmotných pramenů*, s. 41.

⁴⁹ Pozri FRÖHLICH, J.: *Poloha a podoba popravišť prácheňského kraje*, s. 950.

⁵⁰ NEZBEDA, Vilém: *Z dob choceňských brdelních soudů s ukázkami transkripce Josefa Zimy*, s. 22.

ale musela byť odložená kvôli dezolátnemu stavu šibenice, ktorá sa zjavne od svojej výstavby nepoužívala. Nezachovala sa však už zmienka o tom, či sa oprava naozaj uskutočnila, ani či poprava vôbec prebehla.⁵¹

Zaujímavý je aj prípad z Pardubic, kedy je na Willenbergovej vedute z roku 1601 znázornená šibenica studničného typu so štvorcovým pôdorysom a 4 piliermi, avšak počas útokov na mesto Arnoštem Mansfeldom bola zjavne zbúraná a na vedute anonymného autora z roku 1618 a následne aj z neskoršej veduty Matouše Meriana je zobrazená už iba ako drevená stavba s 3 piliermi, pričom sa uvažuje maximálne o murovaných stĺpoch, čo samozrejme z vedút nie je jednoznačne jasné.⁵² Podľa ďalších záznamov z účtovných kníh sa dočkala ešte v roku 1669 opravy, za ktorú mesto zaplatilo „17 zlatých a 10 krejcarov“.⁵³

Taktiež je doložených niekoľko presunov šibeníc. Šibenica v Rýmařove stála pôvodne hneď za hradbami, bola však presunutá zrejme kvôli zápachu a tiež prítomnosti divokých zvierat, lákaných na visiace telá. Nová šibenica stála na Šibeničnom vrchu za mestom, mala kamenný sokel a 4 stĺpy spojené drevnými brvnami. Opravená bola v roku 1698.⁵⁴

Ako už bolo spomínané, šibenica či ostatné stavby užívané na exekúcie mali nechválnu povest' a boli považované za miesta bez cti. Preto sa im väčšinou ľudia vyhýbali. Problémy však nastali pri potrebe takéto miesto opraviť. Známa zmienka pochádza z Uničova, kde sa opravy šibenice museli zúčastniť všetci potrební remeselníci, aby sa navzájom nemohli vysmievať

51 Pozri Město Lanškroun. Boží muka – popraviště, prebraté z práce Cibulka J., Sokol J.: *Soupis památek historických a uměleckých v Republice Československé*, A. Země Česká. Okres Lanškrounský, Praha 1935.

52 *Plzeňské veduty: [soubor litografických kreseb]*, list 1, 3 a 4.

53 Spomínané tiež v SOKOL, P., - HAJŠMAN, J.: *Po stopách plzeňské spravedlnosti: historie a topografie brdelního soudnictví*, s. 91.

54 Pozri KAREL, J.: Rýmařovští kati a popraviště.

či ohovárať. V rámci tejto udalosti sa konala hostina s hudobným doprovodom, ktorej sa zúčastnilo celé mesto. Po skončení všetkých prác boli účastníci opráv rituálne očistení a bola im navrátená česť.⁵⁵

6 Zhrnutie

Ako teda vplýval vývoj súdництва na zdokonalenie šibeníc?

Svedčia o ňom všetky doložené prestavby, opravy či novostavby šibeníc, ako aj vývoj jednotlivých typov miest exekúcií od používania stromov, cez jednoduché drevené konštrukcie až po impozantné stavby týčiace sa do výšky 6 až 8 metrov. Najrôznejších príkladov z prameňov by sa dalo nájsť ešte oveľa viac. Otázka znie, prečo je doložených niekoľko popravných miest s rovnakým účelom pre jedno a to isté mesto? Aký rozsah mali doložené úpravy a opravy šibeníc? Boli uskutočnené kvôli vzrastajúcemu počtu hrdelných rozsudkov, alebo iba kvôli prestavbe na takpovediac lepší model? Na tieto otázky je ťažké nájsť objektívnu odpoveď či jednoznačné vysvetlenie.

Z archeologických dokladov a vytvorenej typológie je zjavné, že konštrukcia šibeníc sa vyvíjala. Záležala zrejme aj na lokálnych pomeroch mesta a úrovni súdництва. Odvíjala sa tiež od druhu a množstva trestných činov prevládajúcich v tej – ktorej oblasti. Je ale preukázateľné, že drevené typy boli používané skôr krátkodobo a postupne sa prechádzalo na trvanlivejšie konštrukcie z kameňa a malty. Taktiež sa dá predpokladať súvislosť medzi počtom budovania najpokrokovejších a najväčších konštrukcií studničného typu práve do doby od 16. do 18. storočia, kedy bolo na území monarchie najväčšie množstvo hrdelných súdov. Dá sa z tejto situácie predpokladať i väčšie množstvo hrdelných zločinov alebo aspoň to, že viac z nich skončilo pred hrdelnými súdmi.

Isté však je, že rozkvet súdництва sa odrazil aj na počte vybudovaných šibeníc a naopak po zrušení hrdelného súdництва zaznamenali šibenice svoj úplný

⁵⁵ Pozri WOJTUCKI, D.: Popravištvě v Čechách a na Moravě od 16. do 19. století, s. 31. Podobný prípad je známy aj v súvislosti s opravou praniera v Hradci Královém, ktorý zhorel pri požiarí mesta v roku 1536. Zo zápisu mestskej rady z roku 1584 sa nachádza zmienka o oprave, ktorej sa účastnili všetci murári, kameníci, pričom stavbu začína najstarší remeselný majster a pokračovalo sa tak, že každý člen cechu musel „*založit kameň, udriet naň kladivom a pribodit lhyžicu vápna... až po najmladšieho tovaryša, aby jeden druhému ne-mohol nič vyšítať.*“ Taktiež bol po práci zabezpečený dostatok piva, aby sa všetci zúčastnení mohli po tejto skúsenosti opit'. FRANCEK, J.: Zločinnost a bezpráví, s. 86.

zánik. Šibenice, ktoré boli predtým mestami cenené ako symbol spravodlivosti, ako aj symbol výkonu práva meča, boli po zrušené hrdelných súdov s rovnakou vervou zrovnané so zemou a v myšliach spájané ako negatívne miesto, ktorému je lepšie sa vyhýbať. Materiál sa použil na stavbu ciest, hradieb a ďalších stavieb a postupne sa na tieto stavby úplne zabudlo. Niekedy sa z úcty či z rešpektu k tomuto miestu ako pomníky umiestnili zmierčie kríže, kaplnky, či ponechali aspoň miestne názvy označujúce súvis s miestom, na ktorom sa popravovalo.

Literature

- AULER, J. (Hrsg.): *Richtstättenarchäologie*. Wien: Dormagen, 2008. 563 s. ISBN 978-3-938473-07-8.
- BERAN, P. a kol.: *Královské horní město Horní Slavkov. Město s tradicí těžby cínu a výroby porcelánu*. Horní Slavkov: Město Horní Slavkov, 2001. 415 s. ISBN 80-2387-213-3.
- DÜLMEN, Richard van: *Kultura a každodenní život v raném novověku (16.-18. století)*. Díl I. Dům a jeho lidé. Vyd. 1. Praha: Argo, 1999. 338 s. ISBN 80-7203-116-3.
- ELVERT, Ch. d.: *Schriften der historisch-statistischen Section der k.k. mähr. schles. Gesellschaft des Ackerbaues, der Natur- und Landeskunde*. Brünn, 1888.
- FICO, M.: *Historický vývoj trestov*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012. 84 s. ISBN 978-80-7097-948-8.
- FRANCEK, J.: *K vývoji hrdelního soudnictví v Čechách*. In: FRANCEK, J. – ŠIMEK, T. (eds). *Hrdelní soudnictví českých zemí: Soupis pramenů a literatury*. Zámorsk: Státní oblastní archiv Zámorsk, 1995. s.15 - 20. ISBN 80-86046-06-0.
- FRANCEK, J.: *Katovské řemeslo v českých zemích*. Hradec Králové: Muzeum východních Čech v Hradci Králové, 2007. 104 s. ISBN 978-80-85031-00-3.
- FRANCEK, J.: *Soupis hmotných pramenů*. In: FRANCEK, J. – ŠIMEK, T. (eds). *Hrdelní soudnictví českých zemí: Soupis pramenů a literatury*. Zámorsk: Státní oblastní archiv Zámorsk, 1995. s. 29 - 72. ISBN 80-86046-06-0.

- FRANCEK, J.: Zločinnost a bezprávi. Velké dějiny zemí Koruny české. Tematická rada. Praha: Paseka, 2011. 738 s. ISBN 978-80-7432-115-3.
- FRANCEK, J.: Zločin a trest v českých dějinách. 2. rozš. vydání. Praha: Rybka Publishers, 2000. 544 s. ISBN 80-86182-57-6.
- FRŮHLICH, J.: Poloha a podoba popravišť prácheňského kraje. In: Archeologie ve středních Čechách 10, 2006, s. 945-957. ISBN 80-86756-12-2.
- GRAEFE, von J. - HUGLER, J., et al.: Ein Scheiterhaufenexperiment aufgrund der Bauanleitung des JohannErnst Clausen, Scharfrichter zu Lemgo. In: EAZ, Ethnogr.-Archäol. Z. 50, 2009, s. 601–626.
- HLADKÁ, V.: Lidské pozůstatky z městského popravištěv Třebíči. Od Horácka k Podýjí, 1932, 145 s.
- KLABOUC, J.: Staré české soudnictví (jak se dříve soudívalo). 1. vyd. Praha: nakladatelství Orbis, 1967. 417 s.
- KOVÁŘ, D.: Historická popraviště v Bechyňském kraji. In: Sborník Společností pro výzkum kamenných křížů. Aš: Muzeum Aš, 2008. s. 120-127. ISBN 978-80-904226-0-5.
- KYSELÝ, R. : Zvířecí kosterní pozůstatky z popravištěve Vodňanech. Archeologické rozhledy 58, 2006, s. 813-814. ISSN 0323-1267.
- LIKOVSKÝ, J. – VELEMINSKÝ, P. : Lidské kostrové pozůstatky z popraviště ve Vodňanech. Archeologické rozhledy, 2006, č. 58, s. 810 – 812. ISSN 0323-1267.
- LOUCKÝ, F. J. – SPÁČILOVÁ, L. – SPÁČIL, V.: Popis královského hlavního města Olomouce sepsaný syndikem Floriánem Josefem Louckým roku 1746. Olomouc: Vlastivědná společnost muzejní, 1991. 246 s. ISBN 80-900056-8-3.
- MALÝ, K.: Práva městská Království českého: edice s komentářem. Vyd. 1. V Praze: Karolinum, 2013. 783 s. ISBN 978-80-246-2117-3.
- MAŠKOVÁ, P. : K otázce interpretace kostrového pohřebiště „s projevy vampyrismu“ v Čelákovících. Studia mediaevalia Pragensia, 2005, č. 5, s. 9-19. ISBN 80-246-0864-2.

- MAŠKOVÁ, P. – MICHÁLEK, J.: Archeologický výskum v poloze „Na Šibenici“ ve Vodňanech (okres Strakonice). Příspěvek k archeologii popravišť v Čechách, *Archeologické rozhledy*, 2006, č. 58, s. 790 – 809. ISSN 0323-1267.
- MONESTIER, M.: Historie trestu smrti. Dějiny a techniky hrdelního trestu od starověku po současnost ve světě a českých zemích. Praha: Rybka Publishers, 1998, 406 s. ISBN 80-86182-05-3.
- NAVRÁTILOVÁ, A: „Nečistí zemřelí“ v posmrtných a pohřebních obřadech českého lidu. *Český lid*, 83, 1996, s. 21 - 31. ISSN 0009-0794.
- NEZBEDA, Vilém. Z dob choceňských hrdelních soudů s ukázkami transkripce Josefa Zímy. Choceň, 1965.
- Plzeňské veduty: [soubor litografických kreseb]. 1. vyd. Plzeň: Západočeské nakladatelství, 1984, [28] listů.
- ROUČKA, B.: Poznámky k mapě hrdelních soudů v Čechách v první a druhé polovině 18. století, *Právněhistorické studie*, 1957, č. 3, s. 115-135.
- SKUTIL, J.: Moravské popraviště v Třebíči a jeho pozůstatky. In: Sameš, V. et al. (eds.): I. ročenka městského musea okresního a městského archivu v Třebíči, 1948, s. 77-81.
- SOKOL, P. : Šibenice v Bečově nad Teplou a archeologie popravišť. *Archeologické rozhledy*, 2003, č. 55, s. 736-766. ISSN 0323-1267.
- SOKOL, P., - HAJŠMAN, J.: Po stopách plzeňské spravedlnosti: historie a topografie hrdelního soudnictví. Domažlice: Nakladatelství Českého lesa, 2010. 147 s. ISBN 978-80-87316-14-6.
- SPURNÝ, F.: Johann Willenberger und seine Veduten mährischer Städte. Lüneburg: Verlag Nordostdeutsches Kulturwerk, 2000, s. 178-185.
- ŠINDELÁŘ, V.: Cesta na popraviště: příběhy z českých zemí. Praha: XYZ, 2012. 333 s. ISBN 978-80-7388-698-1.
- ŠTARHA, I.: K vývoji hrdelního soudnictví na Moravě. In: FRANCEK, J. – ŠIMEK, T. (eds). Hrdelní soudnictví českých zemí: Soupis pramenů a literatury. Zámrsk: Státní oblastní archiv Zámrsk, 1995. s. 21 – 27. ISBN 80-86046-06-0.
- UNGER, J.: Pohřební ritus 1. až 20. století v Evropě z antropologicko – archeologické perspektivy. 1. vyd. Brno: Akademické nakladatelství CERM, 2006. 254 s. ISBN 80-7204-397-8.

- VIRDZEKOVÁ, A.: Miesta exekúcií na Morave. 2014. Bakalárska diplomová práca. Masarykova univerzita, Filozofická fakulta. Vedoucí práce: Mgr. Jana Mazáčková, PhD.
- VLČEK, E.: Dějiny trestního práva v českých zemích a Československu. 3. nezměn. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006. 66 s. ISBN 978-80-210-4056-4.
- VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – KNOLL, V.: České právní dějiny. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. 684 s. ISBN 978-80-7380-257-8.
- VONDRUŠKA, V.: Katovny a mučírny. 1. vyd. Praha: Svoboda, 1993. 70 s. ISBN 80-205-0321-8.
- VOZÁR, J.: Kódex mestského a banského práva Banskej Štiavnice. Transkripcia pôvodného rukopisu. Košice: Banská agentura, 2002. 72 s. ISBN 80-968621-2-X.
- WOJTUCKI, D.: Szubienice w Wojewodztwie Dolnośląskim. Wrocław: Marek Kledzik, 1999. 52 s.
- WOJTUCKI, D.: Popravníci v Čechách a na Moravě od 16. do 19. století. In: Sborník Společnosti pro výzkum kamenných křížů: výběr z prací členů společnosti. Aš: Muzeum Aš, 2005, s. 27-41.

Internetové odkazy

- DRAHOTA, L.: Naše šibenice 11 - Horní Slavkov. Dostupné online: <http://www.moskyt.net/nase-sibenice-11-horni-slavkov> [citované 2. 11. 2014].
- DRAHOTA, L.: Naše šibenice 14 – Ústí nad Labem. Dostupné online: <http://www.moskyt.net/nase-sibenice-14-usti-nad-labem> [citované 2. 11. 2014].
- Historische Karten der Habsburger Monarchie, Österreichisches Staatsarchiv, dostupné online <http://mapire.eu/de/>, Josephinische Landesaufnahme dostupné online: <http://mapire.eu/de/map/collection/firstsurvey/?zoom=6&lat=47.89035&lon=14.765566> [citované 2. 11. 2014].
- I.vojenské mapování – josefské, Laboratoř Geoinformatiky, dostupné online: http://oldmaps.geolab.cz/map_root.pl?z_height=70&lang=cs&z_width=0&z_newwin=0&map_root=1vmm [citované 2. 11. 2014].
- Město Lanškroun. Boží muka – popravníci. Dostupné online: <http://www.lanskroun.eu/cz/mesto/historie/pamatky/pamatnikiy-sochy-sloupy/bozi-muka-popraviste.html> [citované 2. 11. 2014].

Tisnoviny.cz: A byl houžví popraven, <http://www.tisnov-mesto.cz/cs/clanky/cestovniuruch/a-byl-houzvi-popraven-objev-tisnovske-sibenice-na-klucanine.html> [citované 2. 11. 2014].

KAREL, J.: Rýmařovští kati a popraviště. Dostupné online: <http://www.angelfire.com/pq/texty/texty/kati.html> [citované 2. 11. 2014].

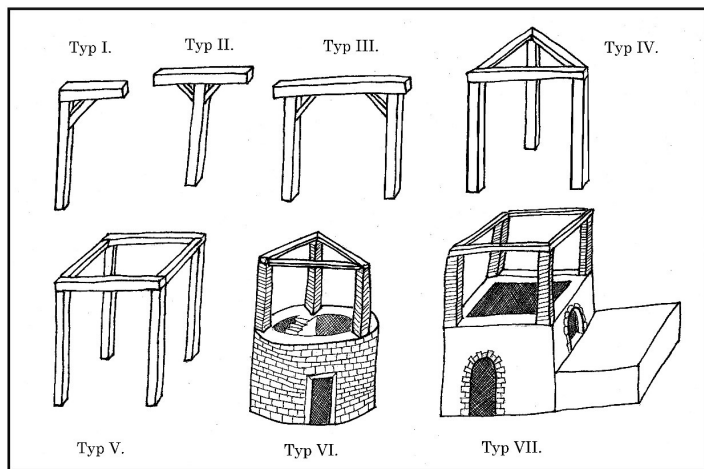
Prílohy



Obr. 1. Veduta Plzne z roku 1601, autor J. Willenberger. Zdroj: Plzeňské veduty: [soubor litografických kreseb], list 1.



Obr. 2: Šibenica znázornená pri Hornom Meste (okr. Bruntál). Zdroj: Mapy I. vojenského mapovania.



Obr. 3: Typy šibeníc: Typ I. – kolienková, II. – krížová, III. – vidlicová, IV. – trojstĺpová, V. – mnohostĺpová, VI. – studničného typu s kruhovým pôdorysom a 3 stĺpmi, VII. – terasová. Zdroj: Náčrt autorka.

Contact – e-mail

ali.virdzekovic@gmail.com

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.
prof. PhDr. Petr Macek, CSc.; PhDr. Alena Mizerová
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.
Mgr. David Povolný; Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.
prof. RNDr. David Trunec, CSc.; prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

DNY PRÁVA 2014 – DAYS OF LAW 2014

Část IV. – Technický rozvoj a právo

**Eds.: prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., JUDr. Pavel Salák, Ph.D.,
JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita v Brně roku 2015
Spisy Právnické fakulty MU č. 523 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, J. Hurdík, V. Kalvodová,
V. Kratochvíl, P. Mrkývka, R. Polčák, N. Rozehnalová

1. vydání, 2015

ISBN 978-80-210-7900-7

