

ČLÁNKY

AKTUÁLNÍ OTÁZKY HORNÍHO A KUTACÍHO PRÁVA

JAROSLAV CHYBA

1. ÚVOD

České horní právo je – nebo alespoň v minulosti bylo – jedním z mála celosvětově významných tvůrčích činů, které vyšly z českého kulturního prostředí. Řadí se tedy důstojně po bok Heyrovského objevu polarografie nebo Bolzanovým objevům v oboru matematiky. Je smutné, že právě tato významná složka českého práva je v současné době zanedbávána: s výjimkou popularizujícího seriálu K. Effenbergera¹ se téměř neobjevují nové příspěvky k poznání báňskoprávní historie, tím méně pak nové úvahy o koncepci horního práva v nových společenských a ekonomických podmínkách. Předkládaným článkem chci pouze upozornit na některé otevřené problémy. Nečiním si nárok ani na úplnost, ani na definitivní zodpovězení položených otázek.

2. HISTORIOGRAFIE

Horní právo zemí Koruny České zaujímalo již od 19. století pozornost historiků českých (J. Čelakovský),² ale zejména německých (J. T. A. Peithner,³ W. Wei-

¹ Karel Effenberger: O horním právu. Právní rádce 6/1996–12/1996.

² Jaromír Čelakovský: Nástin dějin českého práva horního, 1900.

³ J. T. A. Peithner: Versuch über die natürliche und politische Geschichte der böhmischen und

zsäcker,⁴ A. Zycha⁵ a další). Za vyvrcholení báňskoprávní historiografie českých zemí se obvykle považuje dílo A. Zychy „Das boehmische Bergrecht des Mittelalters auf Grundlage des Bergrechts von Iglau.“ Na této práci se dají dobře ilustrovat přednosti i nedostatky německého dějepisce: na jedné straně zvládnutí rozsáhlého pramenného materiálu, které působilo i na české historiky tak podmanivě, že téměř bez výhrad přijímali i Zychovy závěry,⁶ na druhé straně nacionálně motivovaná podjatost, směřující ke zveličování významu německých vlivů a bagatelizaci nejvýznamnější české právní památky *Ius regale montanorum* (IRM). Přímo křečovitě působí např. snaha o nalezení souvislosti českého horního práva se sbírkou německého obyčejového práva *Sachsenspiegel*, který ve skutečnosti obsahuje jen tři věty (jeden článek) o horním regálu.⁷

Celkové vyznění díla A. Zychy a dalších německých autorů směřuje k označení jihlavského horního práva (*privilegia A, B*) za prazákad českého horního práva, zatímco IRM se považuje za prakticky nadbytečný výplod intelektuální záliby Václava II. Další vývoj je pak spojován až s recepcí annaberského horního řádu, který je ztotožňován s jáchymovským horním řádem bez ohledu na to, že oba řády byly prakticky shodné jen ve velmi krátkém období 1518–1525. V následujícím období byl jáchymovský horní řád několikrát novelizován a jeho výsledná podoba z r. 1548, platná v převážné většině českých rudních revírů (kromě Kutné Hory a několika méně významných), byla na německých vzorech již prakticky nezávislá.

Rozvoj báňskoprávní historiografie po polovině 20. století je spjat se jmény významných představitelů právní vědy, jejichž těžiště zájmu však většinou spočívalo jinde a horním právem se zabývali spíše jen okrajově. Relativně nejsoustavněji se hornímu právu věnoval J. Pošváb,⁸ procesní úpravu IRM prozkoumal H. Bulín,⁹ M. Boháček¹⁰ objevil dva do té doby neznámé rukopisy IRM a zabýval se také vztahem VI. hlavy IRM (koupě a prodej) k římskému právu. Bohužel dosud nebyly detailně prozkoumány meritorní římskoprávní základy horního práva, jmenovitě konstituce císařů Graciána, Valentiniána a Theodosia, které ukládaly vlastníkově

mährischen Bergwerke, 1780.

⁴ Wilhelm Weizsäcker: *Sächsisches Bergrecht in Böhmen*, Liberec 1929.

⁵ Adolf Zycha: *Das böhmische Bergrecht des Mittelalters auf Grundlage des Bergrechts von Iglau*. Berlin, 1900.

⁶ Josef Šusta: *České dějiny II/1. Soumrak Přemyslovců a jejich dědictví*. Praha 1935, str. 501.

⁷ Curt Müller (ed.): *Sachsen-Spiegel*. Leipzig (bez vročení), str. 40.

⁸ Jaroslav Pošváb: *České horní právo a jeho pronikání v Evropě v období feudalismu*. Acta Universitatis Brunensis, Iuridica No 8. Brno 1973, str. 29–44.

⁹ Hynek Bulín: *Nejstarší kodifikace procesního práva v Čechách*. Právněhistorické studie II, 1956, str. 85–129.

¹⁰ Miroslav Boháček: *Dva nepovšimnuté rukopisy horního zákona krále Václava II. Studie o rukopisech*, Praha 1966, str. 41–96.

pozemku strpět těžbu nerostů za náhradu desetiny výtěžku.¹¹

Významným příspěvkem k poznání báňskoprávní historie byla pětisvazková edice *České horní právo*, publikovaná ve druhé polovině 70. let v rámci symposií Hornická Příbram. Nevýhodou byl malý náklad tohoto edičního činu. Editori formou komentářů i samostatných článků publikovali také řadu zajímavých úvah, kterými zpochybnili nebo i zcela vyvrátili původní Zychovu a Weizsäckerovu koncepci.¹² Doposud však v české literatuře chybí syntetizující monografie, která by byla důstojným protějškem prací výše uvedených německých autorů.

Podstatné nejasnosti a rozpory se vztahují k tzv. jihlavskému hornímu právu. Především dosud nebylo dosaženo shody o pravosti tzv. listiny A, ale zejména není jasný rozsah účinnosti jihlavského horního práva v průběhu 13. století. Pošváb¹³ předpokládá, že jihlavské horní právo „původně platilo jako obecné právo v Čechách a na Moravě.“ Naproti tomu Bílek¹⁴ tvrdí, že „jihlavské horní právo nepředstavovalo ani samostatný systém, nýbrž jen regionální složku přemyslovského regálního práva.“

Významný dílčí problém je zánik platnosti IRM. Obvyklé tvrzení, že zrušení bylo provedeno vydáním *Obecného zákona horního* ze dne 23. 5. 1854, není přesné: v derogační klauzuli se o IRM nic nepraví. V předmluvě k IRM uvádí J. Bílek (bez konkrétního příkladu), že existují doklady o použití IRM ještě v 19. století.¹⁵ Považuji za pravděpodobné, že šlo o zánik vyjitím z užívání (*desuetudo*) v průběhu 19. století, kdy se těžiště báňskoprávní problematiky přesunulo od těžby rud k těžbě uhlí. Vydání novodobého horního zákona v r. 1854 v tomto procesu nepochybně sehrálo rozhodující úlohu, nicméně věc zasluhuje další zkoumání.

3. HORNÍ PRAVO

Horní právo je možno definovat *sensu stricto* nebo *sensu lato*. V širším pojetí je horní právo to právní odvětví, které upravuje těžbu nerostných surovin. V užším pojetí, které historicky převládalo, se za horní právo považuje jen právní úprava těžby vyhrazených nerostů.

Základním právním předpisem, upravujícím těžbu nerostných surovin, je *Horní zákon č. 44/1988 Sb.*, novelizovaný z *č. 541/1991 Sb.* a z *č. 168/1993 Sb.*

¹¹ Pietro Bonfante: *Instituce římského práva*. Přel. Jan Vázný. Brno 1932, str. 343.

¹² Ladislav Jangl, Jaroslav Bílek in: *Báňské zákonodárství a hornictví v minulosti*. Sborník Hornická Příbram ve vědě a technice, 1981.

¹³ J. Pošváb: op. cit. pozn. 8, str. 34.

¹⁴ J. Bílek (ed.): *Ius regale montanorum*. České horní právo 2, 1978. Předmluva, str. 4.

¹⁵ J. Bílek: *ibid.*, str. 7.

Horní zákon v § 3 vymezuje vyhrazené nerosty: jsou to zejména všechny rudy a kaustobility, dále pak některé nerudy, určené buď mineralogicky (např. tuha, kamenná sůl) nebo technologickými vlastnostmi (např. blokově dobytelný a leštitelný granit, sklářský a slévárenský písek, žaruvzdorné jíly apod.). Poněkud záhadná je kategorie radioaktivních nerostů (§ 3 odst. 1 písm. a z. č. 44/1988 Sb.): vzhledem k radioaktivitě izotopu draslíku ⁴⁰K jsou mj. radioaktivní všechny nerosty obsahující draslík, což je drtivá většina všech hornin.

V této souvislosti je třeba poznamenat, že nerost v právním slova smyslu není synonymem minerálu, nýbrž až na několik výjimek (např. voda, srv. § 2 z. č. 44/1988 Sb.) jakákoliv tuhá, kapalná nebo plynná část zemské kůry.

Horní zákon vychází z výše uvedeného užšího pojetí horního práva – s jedinou výjimkou pojednává pouze o těžbě vyhrazených nerostů. Tou výjimkou (arci velmi významnou) je § 7, který stanoví, že ložisko nevyhrazeného nerostu je součástí pozemku. Z toho logicky plyne, že takové ložisko je vlastnictvím vlastníka pozemku. Naproti tomu ložiska vyhrazených nerostů jsou vlastnictvím státu (§ 5 z. č. 44/1988 Sb.).

Vlastnictví ložisek nerostů bylo v nedávné době předmětem diskusí, které směřovaly k prohlášení ložisek nerostů za entitu nezpůsobilou být objektem vlastnictví. Takovéto řešení považuji z řady důvodů za nešťastné. Především je v rozporu s právní tradicí, která je velmi významná při vytváření celospolečenské úcty k právu. Dále jde o zřejmé ochuzení státu bez možných pozitivních očekávání, že snad nový vlastník se o majetek postará lépe (žádný nový vlastník by nebyl). Zejména a především ale toto řešení nelze použít na ložiska nevyhrazených nerostů, která jsou, jak výše řečeno, vlastnictvím vlastníků pozemků. Prohlášení těchto ložisek za ne-věc, tedy entitu nezpůsobilou být předmětem vlastnictví, by evidentně bylo zahalenou formou vyvlastnění, a tedy v rozporu s čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Principiálně je sice možno uvažovat o tom, že by ložiska nevyhrazených nerostů nadále byla vlastnictvím vlastníka pozemku, zatímco ložiska vyhrazených nerostů by nebyla věcí a tedy nebyla vlastnictvím. To by ale vedlo k absurdním situacím, kdy by právní charakter např. ložiska žuly byl zásadně odlišný podle toho, zda je leštitelná či nikoliv: ve druhém případě by žula měla svého majitele, zatímco v prvním případě by nemohla být objektem vlastnictví.

Další myslitelná úprava by mohla spočívat v tom, že by veškerá ložiska byla součástí pozemku. Nicméně i proti tomuto řešení mluví dva z výše uvedených argumentů (rozpor s právní tradicí, neodůvodněné ztenčování státního majetku) a navíc i ztížená pozice státu při ovlivňování těžby např. z důvodů tvorby strategických rezerv nebo ochrany životního prostředí.

Vcelku soudím, že neexistují podstatné důvody k opuštění dosavadního vlast-

nického schématu. V zájmu právní jistoty je však třeba jasněji definovat vyhrazené nerosty: viz např. výše citovanou spornou kategorii radioaktivních nerostů. Problematická je úprava svěřující rozhodování o případných sporných situacích orgánu státní správy (§ 3 odst. 3 z. č. 44/1988 Sb.), který je představitelem státu, tj. vlastníka vyhrazených ložisek. Zdá se, že v pochybnostech, zda se jedná o nerost vyhrazený či nevyhrazený, by měl rozhodovat nestranný orgán, tedy soud.

Místo dobývání nerostů, tedy zpravidla lom, je dle nedávno publikovaného rozsudku Nejvyššího soudu ČR¹⁶ součástí ložiska, a tedy součástí pozemku pouze v případě nevyhrazených ložisek. Jedná-li se o vyhrazená ložiska, je lom z pozemku vyňat. Tento rozsudek má zásadní význam, současně však klade některé nové otázky. Lom je územně vymezen na rozdíl od nerostů samotných, které lze chápat jako pouhou výplň pozemku. Zajímavá je v této souvislosti paralela s vodní nádrží a vodou jako jejím obsahem v římském právu.¹⁷ Je-li lom jako „místo“ vyňat z okolního pozemku, je třeba definovat, kdy a na základě jakých právních skutečností k tomuto vynětí dochází: stanovením dobývacího prostoru – schválením plánu otvírky – fyzickým zahájením těžby apod. A naopak: kterým okamžikem a na základě jakých právních skutečností se lom k pozemku navrácí? Ukončením těžby – vyčerpáním ložiska – odpisem zásob – rekultivací? Je v uvedených situacích třeba klást důraz na rozhodnutí správního orgánu, faktický stav nebo snad soukromoprávní ujednání? Ke zodpovězení těchto otázek bude třeba vyčkat další judikatury a vývoje doktriny. Je samozřejmě možné, že uvedený judikát bude antikvován legislativně. De lege ferenda bych považoval za racionální např. ustanovení prohlášení lom za součást pozemku zatíženou věcným břemenem, jehož obsahem by byla povinnost umožnit těžbu.

Za největší nedostatek platné právní úpravy lze považovat jednoznačnou preferenci těžby před zájmy ochrany životního prostředí. Je zvláštní, že jediná zmínka o horním právu se na právnických fakultách přednáší v kursu práva životního prostředí, a také v marginálních poznámkách k zák. č. 114/1992 Sb. jsou báňskoprávní předpisy uváděny v rubrice „ochrana horninového prostředí“, ačkoliv k ochraně životního prostředí se vztahuje jen poměrně vágní ustanovení § 10 písm. d z. č. 44/1988 Sb.: „Organizace je povinna řešit včas střety zájmů při stanovení dobývacího prostoru a při plánované otvírce, přípravě a dobývání výhradního ložiska, především s cílem omezit nepříznivé vlivy na životní prostředí.“ Ostatní ochranná ustanovení, zejména stanovení chráněného ložiskového území (§ 16–19 z. č. 44/1988 Sb.) mají za cíl ochranu území proti znemožnění nebo ztížení dobývání a nikoliv ochranu životního prostředí před nepříznivými důsledky těžby.

¹⁶ Nejvyšší soud ČR: Právní povaha lomu. Právní rozhledy, 6/1997, str. 325.

¹⁷ P. Bonfante: op. cit. pozn. 11, str. 358.

Mutatis mutandis platí totéž i o dalších báňskoprávních předpisech, např. vyhl. ČBÚ č. 175/1992 Sb. o podmínkách využívání ložisek nevyhrazených surovin. Určitou kompenzaci tohoto nedostatku představuje § 90 z. č. 114/1992 Sb., dle něhož je zákon o ochraně přírody a krajiny *lex specialis* vůči předpisům o ochraně horninového prostředí. Toto ustanovení však zajišťuje pouze šetření zájmů ochrany přírody. V platném právním řádu však není zajištěna např. ochrana vodního režimu krajiny před důsledky těžby. Naopak § 29 z. č. 138/1973 Sb. s možností ztráty podzemní vody výslovně počítá a stanoví pro tento případ organizaci, která ztrátu způsobila, pouze povinnost nahradit škodu tomu, kdo má povolení k odběru. Přísnější omezení ve prospěch ochrany podzemní vody lze stanovit pouze v souvislosti s ochranou vodních zdrojů (§ 18–19 z. č. 138/1973 Sb.).

4. KUTACÍ PRÁVO

Kutací právo – tedy odvětví práva upravující geologický průzkum – bylo v minulosti považováno za derivát horního práva. Do roku 1988 nebyl geologický průzkum upraven samostatným zákonem, ale vládním nařízením č. 11/1958 Sb. o organizaci státní geologické služby, které navazovalo na tehdy platný horní zákon č. 41/1957 Sb. V současné době je podstatná část kutacího práva soustředěna do samostatného, tzv. „geologického“ zákona č. 62/1988 Sb. Jde o výjimečný příklad zákona, u něž byl novelizací změněn název: z původního názvu „o geologických pracích a o Českém geologickém úřadu“ byla novelou r. 1992 vypuštěna zmínka o Českém geologickém úřadu. Samostatná právní úprava vyjadřuje skutečnost, že geologický průzkum se již nezaměřuje převážně na průzkum nerostů, ale rovnou měrou i na hydrogeologický a inženýrskogeologický průzkum, průzkum podzemních zásobníků a úložišť odpadů, jakož i zjišťování a hodnocení geologických činitelů ovlivňujících životní prostředí.

Zákon č. 62/1988 Sb. upravuje také geologický výzkum, ale tato úprava je právně sporná a v současné době překonaná. Dle § 3 odst. 2 z. č. 62/1988 Sb.: „Práce geologického výzkumu jsou oprávněny provádět:

- a) státní geologická služba,
- b) vědecké ústavy a odborné školy při plnění svých vědeckých nebo pedagogických úkolů.“

Výčet je taxativní, což je zřejmě v rozporu s čl. 15 odst. 2 Listiny základních práv a svobod („Svoboda vědeckého bádání je zaručena“).

Zákon č. 62/1988 Sb. vychází ze správných zásad etapovitosti a komplexnosti geologických prací, trpí však značnou mezerovitostí způsobenou zrušením

paragrafů vázaných na působnost Českého geologického úřadu.

Vyhledávání a průzkum ložisek vyhrazených nerostů lze provádět pouze na základě povolení, které vydává Ministerstvo životního prostředí ČR (§ 4 z. č. 62/1988 Sb.). Touto úpravou se předchází vzájemným střetům prospektorů a umožňuje se uplatnění vlivu státu jako vlastníka vyhrazeného nerostu. Při povolování průzkumu může uplatnit připomínky i obec, která však nemá postavení účastníka řízení. Není tudíž zřejmé, zda a do jaké míry povolující orgán musí ke stanovisku obce přihlídnout.

Institut povolení průzkumu je matoucí, protože vyvolává v průzkumné organizaci představu, že všechny povinnosti již byly vypořádány. Tak tomu ovšem není. Získáním povolení není dotčena povinnost průzkumné organizace uzavřít s vlastníkem pozemku písemnou smlouvu o rozsahu, době a způsobu činnosti na pozemku dle § 14 z. č. 62/1988 Sb. Nedojde-li k dohodě mezi organizací a vlastníkem, rozhoduje okresní úřad.

Zajímavý je vztah § 14 k § 4c, který upravuje vyhledávání a průzkum ložisek nevyhrazených nerostů: „Vyhledávání a průzkum ložisek nevyhrazených nerostů může organizace provádět jen na základě dohody s vlastníkem pozemku, pokud zvláštní předpis nestanoví jinak.“ Mám za to, že toto ustanovení je třeba chápat jako *lex specialis*, vylučující arbitrážní působnost okresního úřadu. Tato interpretace logicky plyne ze skutečnosti, že ložisko nevyhrazeného nerostu je vlastnictvím vlastníka pozemku. Naproti tomu obecné ustanovení § 14 o vstupu na pozemky se vztahuje nejen na průzkum ložisek vyhrazených nerostů, ale i na průzkum hydrogeologický, inženýrskogeologický aj.

Dle § 6 odst. 1 z. č. 62/1988 Sb. platí, že „geologické práce se provádějí podle schváleného projektu geologických prací“. Původní smysl tohoto ustanovení byl administrativní a ekonomický. V epoše plánovaného hospodářství ústřední geologický orgán prověřoval projekty geologického průzkumu z hlediska finančních nákladů, dodržení předepsané metodiky, bezpečnosti práce apod. Většina těchto důvodů v současné době již pominula, nicméně zůstává zachován významný důvod ke schvalování projektů geologického průzkumu, a to ochrana životního prostředí. Tak např. hustou sítí vrtů nebo seismickými výbuchy se může narušit hydrogeologický režim, hloubení šachtic a rýh se může dotknout zájmů ochrany přírody nebo lesního hospodářství apod. Bohužel platný zákon nestanoví, který orgán má projekty schvalovat (s výjimkou prací hrazených ze státního rozpočtu). V praxi projekt schvaluje sama průzkumná organizace. Bylo by zřejmě žádoucí tuto činnost svěřit okresním úřadům jako orgánům, které mohou komplexně zhodnotit možné negativní účinky průzkumu, protože odpovídají za všechny dotčené složky životního prostředí.

Samostatnou otázkou je definice rozhraní mezi průzkumem a těžbou. Ve středověkém horním právu bylo rozhraní určeno technologicky: těžba začínala vhozením vědra a lana do jámy. Až do této chvíle např. mohl vlastník pozemku požádat o svůj díl výnosu (1/32, tzv. pars agrorum, Ackertheil) za předpokladu splacení podílu na nákladech. Dnes platnou úpravou není rozhraní jasně definováno, takže by teoreticky bylo možné odběrem technologických vzorků v rámci průzkumu vytěžit celé ložisko. Takovýmito situacím by se neúčinněji předešlo právě schvalováním projektů průzkumu. V současné době je možno podobné počínání omezit jen v případech, kdy by byl prokazatelný střet s některým zvláštním zákonem. Tak např. rozsáhlé zásahy do tvárnosti krajiny by musely být povoleny orgánem ochrany přírody dle § 12 odst. 2 z. č. 114/1992 Sb.

5. ZÁVĚR

V předcházejícím textu jsem naznačil některé problémy báňskoprávní historiografie, jakož i současného horního a kutacího práva, které ze svého subjektivního hlediska považuji za obzvláště naléhavé. Považuji za žádoucí oživit báňskoprávní výzkum mj. i z důvodů symbolických: blíží se rok 2000, který bude sedmistým výročím vydání IRM. Hlavní důvod ke zvýšení badatelského a legislativního úsilí v tomto oboru však spatřuji ve stále intenzivnějším negativním vlivu průzkumu a těžby nerostných surovin na životní prostředí, který je bezpochyby umožněn nedokonalostí současně platných právních předpisů.

SUMMARY

Recent Problems in Mining and Prospecting Law

The Czech Lands have been a significant center of the mining industry and the mining law since the early Middle Ages. The Mining Code of the King Wenceslas the 2nd, published as early as 1300, has become an archetype of a mediaval mining codification. Different valuations of the most significant mining codes are discussed in the first part of the paper.

The state-of-the art of the present mining and prospecting Czech law are analysed in the second and third part of the paper, respectively. Attention is paid to a recent decision of the Supreme Court of the Czech Republic, assigning the ownership of a quarry to the owner of the mineral deposit, which is the State in the case of the reserved minerals. The decision raises some new problems concerning the transition of the ownership from the land-owner to the owner of the deposit and vice versa.

The prospecting law has been a relatively independent branch of the Czech law since 1988. However, the physical boundary between the geological prospecting and the mining activities is not obvious. Several shortcomings in the law in force are discussed, relating mainly to the environmental impact of the geological prospecting.