

IURIDICA 4-5

OBSAH

<i>Helena Prášková: Správní delikty právnických osob — Die Verwaltungsdelikte der juristischen Personen</i>	3
<i>R. J. Sklenář (Ann Arbor): Recusatio and Praeteritio in American Judicial Rhetoric — „Odmítání“ a „Opomenutí“ v americké soudní rétorice</i>	97
<i>Wolfgang Hromádka (Passau): Arbeitsrecht in der EG — Pracovní právo v Evropském společenství</i>	115

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Karel V. Malý, CSc.

Recenzenti: prof. JUDr. Antonín Růžek, CSc.

prof. JUDr. Stanislav Balík, CSc.

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

JURIDICA 4-5

OTRAB

3 Die Verwaltungsbefugnisse der juristischen Personen
4.1.1. Stellung von juristischen Personen und Personen in American
"Johnston v. ..."
91
112

134-1-1

Vol. XXXVIII

HELENA PRÁŠKOVÁ

SPRÁVNÍ DELIKTY PRÁVNICKÝCH OSOB

Kapitola první: ÚVOD

I. ÚVODNÍ POZNÁMKY

Právní řád České republiky obsahuje v současné době kolem osmdesáti právních předpisů, které upravují ukládání pokut právníckým osobám za porušení právních povinností v oblasti veřejné správy. Ačkoli je správní delikt právnícké osoby velmi rozšířeným pozitivně právním jevem, nebyla mu dosud v odborné literatuře věnována dostatečná pozornost. Monografické práce na toto téma zcela chybí, částečně je problematika správních deliktů právníckých osob zpracována v učebnicích a učebních textech správního práva.¹⁾ Odborné články v časopisech *Správní právo*, *Právní obzor*, *Právo a zákonnost*, *Prokuratura* apod.²⁾ se zaměřují pouze na určité stránky tohoto institutu, převážně z hlediska srovnání právních úprav a výkladu konkrétních ustanovení jednotlivých zvláštních zákonů.

Potřeba zabývat se více a šířeji než dosud otázkami uplatňování odpovědnosti za správní delikty právníckých osob vyplývá zejména z nutnosti koncepčního řešení problému *de lege ferenda*. Právní vývoj s sebou přináší nové jevy, které je zapotřebí teoreticky analyzovat, zhodnotit a vyvodit závěry pro další teoretická zkoumání, pro legislativu a praxi.

Přestože zákonů obsahujících správní delikty právníckých osob neustále přibývá, nebyla dosud provedena komplexnější analýza současného právního stavu, chybí teorie základů odpovědnosti právníckých osob, rozbor skutkových podstat správních deliktů právníckých osob, obecně nebyla zkoumána ani procesní stránka uplatňování odpovědnosti za ně. Platná právní úprava je roztržštěná, nejednotná a kusá. Současný právní

¹⁾ Např. Červený Z.: *Správní trestání* in Lukeš a kol.: *Čs. socialistické správní právo*, II. díl. Praha 1970, Červený Z.: *Administrativně právní odpovědnost* in Lukeš a kol.: *Čs. správní právo, Obecní část*, Praha Panorama 1981, Prášková H.: *Správní delikty* in *Správní právo, Texty II*, Aleko Praha 1991.

²⁾ Viz přehled literatury.

stav je charakterizován množstvím právních předpisů obsahujících sankční ustanovení, která se v podstatě omezují na úpravu skutkových podstat, sankce a její výši, stanovení příslušných správních orgánů, lhůt pro uložení sankce. Neexistence obecného právního přepisu, který by upravoval hmotněprávní i procesněprávní otázky uplatňování odpovědnosti za správní delikt právnické osoby spolu se stručností a nejednotností pozitivní právní úpravy jsou příčinou značných problémů při aplikaci právních předpisů.

Tato monografie si proto vytkla za cíl provést rozbor platné právní úpravy, poukázat na nejzávažnější teoretické i praktické problémy a naznačit možnosti jejich řešení (a to i s využitím některých zahraničních zkušeností — zejména rakouských a německých).

Vychází z právního stavu k 31. říjnu 1993.

II. VSTUPNÍ POZNÁMKY SE STRUČNÝM EXKURSEM O ČS. PRÁVNÍM VÝVOJI SPRÁVNÍHO TRESTÁNÍ PRÁVNICKÝCH OSOB V ČESKÉ REPUBLICE

Institut správního trestání právnických osob se objevuje v souvislosti s požadavkem zajistit řádné plnění povinností, které pro právnické osoby vyplývají ze zákona a jiných obecně závazných právních předpisů nebo jsou jimi uloženy na jejich základě. Porušování právních povinností v činnosti právnických osob, jejich četnost a zejména závažnost následků představuje významný společenský problém.

V úvahách o možnostech postihu protiprávních jednání právnických osob správním trestem se střetávají dvě myšlenky, které lze zjednodušeně a stručně vyjádřit jako zásadu „nulla poena sine culpa“ a zásadu „ekonomie správy“.

První se dovolává jistoty, že potrestán bude pouze ten, kdo skutečně zavinil porušení nebo nesplnění právní povinnosti, druhá požaduje, aby pozice správního orgánu při hledání skutečného viníka nebyla natolik ztížena, že by postih byl vyloučen, zmařen nebo uplatněn s neúměrnými potížemi a náklady (časovými, věcnými, osobními). Právní úprava správního trestání právnických osob se v zahraničních právních řádech vypořádávala a vypořádává s oběma naznačenými požadavky různě. Výrazem jejich posouzení jsou rozmanité koncepce postihu správních deliktů, spočívající buď ve výlučné odpovědnosti konkrétní fyzické osoby nebo připouštějící i samostatnou odpovědnost právnické osoby, resp. existují různé varianty nebo modifikace.

Dějiny práva podávají v této otázce velmi různorodý a proměnlivý obraz. Zatímco v římském právu platila zásada „societas delinquere non potest“, bylo trestání právnických osob ve středověku dobře známé. Teprve na přelomu 18. a 19. století se prosadil obrat k čistě individuálnímu

pojetí trestání, přičemž rozhodující roli zde sehrály dogmatické a kriminálněpolitické argumenty.³⁾ Základními kameny trestně právní dogmatiky ve vztahu k odpovědnosti za trestný delikt se staly naplnění skutkové podstaty, protiprávnost a zavinění jako vlastnosti jednání fyzické osoby. Odpovědnost za protiprávní jednání postižitelná trestní sankcí (soudní i správní cestou) zůstala v mnoha zemích koncipována výlučně jako odpovědnost

- individuální, konkrétní fyzické osoby,
- subjektivní, na základě zavinění.

Protože ovšem řada povinností (zejména v hospodářské sféře) sankcionovaných správními tresty se může týkat i právnických osob, a ty podle uvedené koncepce nemohou být stejným způsobem trestně odpovědné jako fyzické osoby (především pro nedostatek zavinění), řeší tento problém mnohé zahraniční právní řady zvláštní úpravou, založenou na „přenesení“ odpovědnosti právnické osoby na konkrétní fyzické osoby. Tak např. podle ust. § 9 odst. 1 rakouského trestního zákona správního (BGBl 1950/1972 ve znění pozdějších předpisů) odpovídá za dodržování správních předpisů právnickými osobami zásadně ten, kdo zastupuje osobu navenek, pokud nebyl určen odpovědný zmocněnec. Německý zákon o přestupcích (BGBl I S. 602 v úplném znění z r. 1987) stanoví odpovědnost orgánu oprávněného zastupovat právnickou osobu nebo jeho člena za předpokladu, že byly porušeny povinnosti týkající se právnické osoby, nebo byla právnická osoba obohacena nebo obohacena být měla. (srov. § 30 odst. 1 zákona).

Odpovědnost je zde striktně vázána na protiprávní zaviněné jednání fyzické osoby, které naplnilo příslušnou skutkovou podstatu deliktu. Jiná je ovšem otázka, koho, za jakých podmínek a jakým způsobem postihne trestní sankce. Rakouská právní úprava zvolila variantu uložení trestu odpovědné fyzické osobě s tím, že právnická osoba za uložené pokuty, jiné v penězích vyměřené následky protiprávního jednání a za náklady řízení ručí rukou společnou a nerozdílnou s potrestaným (tzv. kriminální ručení). Dodát lze, že právní úprava dává správnímu orgánu na uvážení, u koho bude příslušnou částku vymáhat (zákon totiž neupravuje toto ručení jako subsidiární).

Podle německého přestupkového zákona může být pokuta uložena přímo právnické osobě.⁴⁾ Původně byla pokuta přestupkovým zákonem

³⁾ Srov. zejména reprezentativní dílo Jescheck H.: Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1989, str. 203 a násl. a lit. zde uvedenou.

⁴⁾ Vzhledem k tomu, že německé přestupkové právo má velmi úzkou návaznost na právo trestní, lze právnickou osobu postihnout správní sankcí — pokutou — i v případě, že protiprávní jednání odpovědné osoby naplní znaky trestného činu.

označena jako vedlejší následek spáchaného trestného činu nebo pře-
stupku, novela z roku 1986 tento omezující znak odstranila, takže pokuta
právníkům osobám je chápána jako samostatný právní následek. Kromě
toho může být ve formě vedlejšího následku nařízeno právníkové osobě
zabavení předmětů a hodnot a odvod neoprávněně získaných výhod. To
je odůvodněno oprávněnou snahou odejmout právníkové osobě zisk, pro-
spěch získaný spáchaným deliktem.

Německé právo tedy odmítlo ukládání trestů právníkům osobám
v rámci trestního řízení a přenechalo postih právníkových osob správnímu
trestání. Z přehledu podaného v zahraniční literatuře⁵⁾ lze stručně shr-
nout, že trestání právníkových osob za trestné delikty zná především
právní úprava v Anglii a v USA, v jiných zemích se omezuje postih prá-
vníkových osob na správní delikty. V dalších státech je otázka zavedení
trestání právníkových osob zvažována, návrhy a projekty dospívají k růz-
ným výsledkům (např. ve Francii se doporučuje přijmout právní úpravu
trestů vůči právníkům osobám, v Belgii je taková úprava naopak odmí-
tána, ve Švýcarsku existují návrhy na zavedení trestů vůči „Gemein-
schaften“ (na rozdíl od „Gesellschaften“). Expertní výbor Rady Evropy
v usnesení z roku 1987 zavedení trestů právníkům osobám doporučil.⁶⁾

V Československu až do roku 1953, kdy se objevuje institut správního
deliktu právníkové osoby ve vládním nařízení č. 54/1953 Sb., o provozu na
silnicích (dosud platném),⁷⁾ právní úprava ani nauka postih právníkových
osob za porušení právních povinností ve veřejné správě v podstatě ne-
znala.

Např. J. Hoetzel⁸⁾ k tomu uvádí, že „deliktu administrativního nemohou
se dopustiti osoby právníkové (kolektivy): trest může býti ukládán jen
osobám, jež kolektivitu zastupují“. Podobně V. Dusil⁹⁾ dovozuje, že „prá-
vníková osoba nemůže býti subjektem trestného činu“; nemá vlastní vůle
a zastupování v nedovoleném jednání je vyloučeno. Zákon, na němž prá-
vníková osoba jediná spočívá, nikdy neznal osobnost k nedovolenému účelu.
Jestliže povinnost jednatí určitým způsobem nebo něco opomenouti po-
stihuje právníkovou osobu, a je-li na neplnění nebo zanedbání této povin-
nosti stanoven trest, sluší se za takové jednání neb opomenutí trestně
stíhati fyzické osoby, které podle organizace oné právníkové osoby jsou

⁵⁾ Srov. dílo cit. v pozn. 3), str. 204.

⁶⁾ Council of Europe, European Committee on Crime Problems, PC — R — CI (87/5
z 18. 12. 1987 — cit. podle Jescheck H., dílo v pozn. 3), str. 205.

⁷⁾ V jeho trestních ustanoveních je zakotveno oprávnění postihovat podniky, ústavy,
úřady aj. organizace za porušení předpisů na ochranu silničního provozu týkajících se
řádného stavu motorových vozidel.

⁸⁾ Hoetzel, J.: Čs. správní právo, část všeobecná, Praha 1937, str. 347.

⁹⁾ Dusil, V.: Trestní právo a řízení správní in Slovník veřejného práva českosloven-
ského, sv. IV, Brno 1938.

povolány k tomu, aby právníckou osobu v uvedeném směru reprezentovaly“. Také řada nálezů nejvyššího správního soudu stojí na tomto stanovisku: „Trest nelze uložit právnícké osobě, nýbrž jen fyzické osobě, která se onoho přestupku dopustila“.¹⁰⁾

Problematika správního postihu právníckých osob byla však již tehdy aktuální a některé právní předpisy (např. zák. č. 131/1936 Sb., o obraně státu) se snažily podrobněji upravit případy, kdy „povinnost jednati určitým způsobem nebo něco opomenouti postihuje právnícké osoby nebo jiné soubory osob“. Uvedené právní předpisy vycházely při řešení této otázky z vládního návrhu zákona o správním trestním právu a řízení z r. 1928¹¹⁾ v jehož § 9 pod nadpisem Zvláštní případy odpovědnosti se stanoví: „Jestliže povinnost jednati určitým způsobem nebo něco opomenouti postihuje právnícké osoby nebo jiné soubory osob, a je-li na nesplnění této povinnosti ustanoven trest, lze — pokud zákon jinak nestanoví — uložit trest orgánům, jež jsou podle právních předpisů povolány je v tom směru zastupovali.“

Tito orgánové mají právo a na vyzvání úřadu povinnost ustanoviti za sebe jednu nebo více osob, které jsou pak odpovědné za zachovávání platných předpisů. Za peněžité pokuty a náklady řízení, uložené podle předchozích ustanovení odpovědným orgánům a zástupcům, jakož i za náhradu škody, jestliže úřad je povolán o ní rozhodovati, ručí právnícké osoby a jiné soubory osob, o něž jde, rukou společnou a nerozdílnou s potrestaným. Důvodová zpráva¹²⁾ k tomuto ustanovení uvádí, že tímto ustanovením má být vyplněn praxí pocíťovaný nedostatek obecného předpisu, jak postupovat při provádění trestních správních předpisů proti nefyzickým osobám. Postih orgánů, které právníckou osobu navenek zastupují, je doplněn ustanovením o ručení souborných osob za peněžitý trest, náhradu škody, a náklady řízení uložené odpovědným orgánům nebo zástupcům. Smyslem této úpravy bylo vyloučit případné snahy právníckých osob vyhnout se účinkům trestu tím, že by ustanovily odpovědnými zástupci osoby, na nichž by nebylo možné plnění pro nedobytnost vymáhat.

Také další vládní návrh zákona o správním trestním právu a řízení z roku 1937¹³⁾ se zabývá problematikou odpovědnosti právníckých osob a jiných souborů osob za správní přestupky. Navazuje na návrh zákona z roku 1928 a v poněkud upravené verzi v § 9 stanoví:

odst. 1) Jestliže povinnost jednati určitým způsobem nebo něco opomenouti postihuje právnícké osoby nebo jiné soubory osob a je-li na nespl-

10) Srov. Boh. A 2193/1923, 2396/1923, 10845/1933, 12115/1935.

11) Srov. tisk Senátu Národního shromáždění č. 735/1928.

12) Srov. tamtéž, str. 28.

13) Srov. Tisk Poslanecké sněmovny Národního shromáždění č. 935/1937.

nění této povinnosti ustanoven trest, lze, není-li jinak stanoveno nebo nevyžaduje-li druh trestu, aby trest byl uložen přímo právnické osobě nebo jinému souboru osob, uložiti trest orgánu, jenž je podle právních předpisů povolán zastupovati právnickou osobu nebo jiný soubor osob při plnění té které povinnosti. Skládá-li se tento orgán z několika fyzických osob, má právo a na vyzvání úřadu i povinnost, ustanoviti za sebe jednu nebo více svéprávných osob, které jsou pak odpovědné za zachování předpisů, jinak jsou odpovědny za zachování předpisů všechny fyzické osoby, z nichž se orgán skládá, leč by dokázaly, že nepřivodily trestnou činnost.

odst. 2) Přesunouti tresty, uložené podle předchozích ustanovení odpovědným orgánům, na právnické osoby a jiné soubory, o něž jde, jest zakázáno. Úmluvy tomu odporující jsou právně neúčinné.

odst. 3) Právnické osoby a jiné soubory osob ručí však rukou společnou a nerozdílnou s potrestaným za uložené mu pokuty a náklady řízení, jakož i za náhradu škody, jestliže úřad je povolán o ní rozhodovat, jinak zůstávají předpisy o ručení za náhradu škody nedotčeny. Následky odsouzení stíhají vedle potrestaného též právnickou osobu, pokud se týče jiný soubor osob.

Obratem „nevyžaduje-li druh trestu, aby trest byl uložen přímo právnické osobě nebo jinému souboru osob“ má být podle důvodové zprávy umožněno uložit přímo právnické osobě např. trest odnětí živnostenského oprávnění. Jak ovšem dodává V. Dusil¹⁴⁾ „jest ovšem otázka, zda tohoto cíle bude dosaženo se zřetelem na pozitivní ustanovení živnostenského řádu a zákona, podle nichž právnickou osobu vůbec nelze trestati. Je tím také porušena zásada, na které je založen i vládní návrh, že právnická osoba se nemůže dopustiti trestného činu a nelze ji proto trestati.

Zákazem přesunu trestů (zejména pokuty) měla být zvýšena účinnost trestní hrozby, zvýšen zájem odpovědných orgánů na řádném plnění příslušných předpisů. Náhradní trest vězení měl být ovšem uložen až tehdy, nebyla-li pokuta dobytá ani na ručiteli. Následky odsouzení, např. nezpůsobilost k nabytí nějakého oprávnění, musí postihnout ovšem i právnické osoby, má-li dojít potrestání jejího orgánu svého účelu.¹⁵⁾

Oba citované návrhy zákonů v ustanoveních o trestním postihu právnických osob byly mj. inspirovány i podobnou úpravou rakouskou. Nutno poznamenat, že ani jeden z předložených vládních návrhů zákona

¹⁴⁾ Srov. dílo v pozn. 9, str. 926.

¹⁵⁾ Srov. znění dův. zprávy — Tisk poslanecké sněmovny Národního shromáždění č. 935/1937, str. 74.

o správním trestním právu a řízení nebyl přijat a kodex z roku 1950 (zák. č. 88/1950 Sb., trestní zákon správní) obsahoval jen velmi stručnou úpravu v § 5 — „Za právníckou osobu odpovídají trestně ty fyzické osoby, které za ni jednaly nebo měly jednat“. Důvodová zpráva k tomu uváděla, že „osnova se přidržuje zásady osobní odpovědnosti: Z toho vyplývá, že za právníckou osobu trestně odpovídá ten, kdo za ni jednal nebo měl jednat. Nejčastěji to budou osoby, které jsou povolány právníckou osobou zastupovat ve věci, v níž došlo k nesplnění povinností. U kolegiálního orgánu budou trestně odpovědní všichni jeho členové s výjimkou těch, o nichž se zjistí, že nepřivodili trestný výsledek.“

Pro úplnost dodávám, že podobnou úpravu pak převzal i zák. č. 60/1961 Sb., o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku (srov. § 25 zákona) i současný zák. ČNR č. 200/1990 Sb., o přestupcích v platném znění (srov. § 6 zákona). Přestupkové zákony tedy v těchto ustanoveních vycházejí z principu osobní, individuální odpovědnosti za porušení právních povinností právníckých osob, které má znaky přestupku. Zůstávají tím ovšem nedotčena ustanovení zvláštních zákonů, která umožňují postihnout sankcí (pokutou) přímo právníckou osobu.

Po vydání výše uvedeného vládního nařízení č. 54/1953 Sb., o provozu na silnicích, který zakotvil správní delikt právnícké osoby, se správní trestní postih právníckých osob v 60. letech rozšiřuje do dalších úseků veřejné správy — energetiky, telekomunikací, ochrany čistoty ovzduší a vod, hospodaření v lese, státního zkušebnictví, periodického tisku a bezpečnosti práce.

V následujících letech dochází k dalšímu narůstání počtu právních předpisů obsahujících ustanovení o sankcích (pokutách) organizacím a zasahujících do nejrůznějších oborů veřejné správy. V současné době existuje kolem osmdesáti zákonů, zakotvujících skutkové podstaty správních deliktů organizací a tento počet není konečný, jak dokazují i návrhy nových zákonů.

Kapitola druhá: ZÁKLADY SPRÁVNĚ PRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSOB

I. POJMOVĚ ZNaky SPRÁVNÍHO DELIKTU PRÁVNICKÝCH OSOB

Základem správněprávní odpovědnosti právnických osob je správní delikt právnické osoby. Tento pojem není v žádném právním předpise legálně definován a teorie při jeho vymezení vychází jednak z obecných znaků správních deliktů vůbec, jednak z analýzy pozitivně právní úpravy obsažené v řadě zvláštních zákonů.

Za obecné pojmové znaky správního deliktu se považuje¹⁾

- jednání,
- protiprávnost,
- trestnost,
- odpovědná osoba,
- u fyzické osoby zavinění,
- znaky deliktu jsou stanoveny zákonem.

Z rozboru systému správních deliktů vytvořeného podle naší platné úpravy lze uvést další charakteristické rysy, které sice nemají obecnou platnost, ale vytvářejí určitou představu o charakteru, postavení a významu správních deliktů:

- protiprávním jednáním je porušení povinností v oblasti veřejné správy, protože odpovědnost za správní delikty slouží především ochraně jejího řádného výkonu,
- na jejich postihu je veřejný zájem,
- sankce ukládaná za správní delikt má trestní povahu,
- správní orgán ukládá správní tresty zásadně ve správním řízení (s event. odchylkami).²⁾

S využitím těchto obecnějších tezí se nyní pokusím provést rozbor obecných pojmových znaků správního deliktu právnické osoby.

1. *Jednání*

Jednáním se rozumí projev lidské vůle ve vnějším světě. Vymezení pojmu „jednání“ jako pojmového znaku deliktu je v teorii trestního práva věnována značná pozornost. Zahraniční literatura považuje tento

¹⁾ Červený Z.: Administrativně právní odpovědnost in Lukeš Z. a kol.: Čs. správní právo, Obecná část, Praha 1981, str. 183, Prášková H.: Správní delikty in správní právo, Texty II, Aleko Praha 1991, str. 138 a lit. tam uvedená.

²⁾ Prášková H., dílo cit. z pozn. 1), str. 138.

pojmem za klíčový, protože je to právě jednání, ke kterému se váží podle trestněprávní dogmatiky základní předpoklady trestněprávní odpovědnosti, a to skutková podstata, protiprávnost a zavinění.³⁾

Pojem jednání je zahraniční literaturou definován pomocí kauzální teorie (jednání je lidské chování ovládané vůlí, které působí určité následky ve vnějším světě), finální teorie (lidským jednáním není pouze kauzální průběh nesený vůlí, ale svoji povahou výkon účelné činnosti), sociální teorie (důraz je zde kladen na vztah lidského chování k okolnímu světu). Za jednání posouzené z různých výše uvedených hledisek není považována činnost kolektivů lidí — právnických osob.

U právnické osoby, kde nelze hovořit o vlastní vůli právnické osoby jako celku, jde o jednání fyzických osob (pracovníků, členů apod.), kteří plní úkoly právnické osoby, pokud jde o jejich činnost v rámci plnění těchto úkolů. Osobami, které plní úkoly právnické osoby, jsou statutární zástupci (ti, kteří k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem) a jiní její pracovníci nebo členové, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé.⁴⁾ Jejich jednání se pak přičítá právnické osobě jako celku, prostřednictvím svých pracovníků a členů jedná přímo právnická osoba jako právní subjekt.⁵⁾ Vytváří se zde fikce — fyzická osoba, jednající jménem organizace, je z hlediska práva chápána jako sama organizace.⁶⁾ Jednání právnické osoby prostřednictvím jejích pracovníků a členů se liší od zastoupení v tom, že provedený právní úkon je přímo úkonem právnické osoby (nikoli zástupce) a v tom, že k němu není třeba zvláštního zmocnění, protože oprávnění k němu vyplývá přímo z postavení pracovníka.⁷⁾

Vzhledem k tomu, že znakem deliktu je jednání ve výše uvedeném smyslu, nelze uplatňovat odpovědnost tam, kde došlo k protiprávnímu stavu v důsledku události (např. živelné pohromy).

2. Protiprávnost

Protiprávnost znamená, že jednání je v rozporu s právem, je porušena nebo nesplněna právní povinnost vyplývající ze zákona nebo jiného obecně závazného právního předpisu nebo uložená na jeho základě.

3) Srov. Jescheck H.: Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1988, str. 195 a násl. a zde uvedená lit.

4) Srov. § 20 občanského zákoníku.

5) Viz. pozn. č. 4, dále též § 13 a 16 obchodního zákona a § 9 a 10 zákoníku práce.

6) Srov. Pelikánová I.: Hospodářskoprávní skutečnosti, UK, Praha 1989, str. 361.

7) Srov. např. Bičovský J., Holub: Občanský zákon a předpisy související, Praha 1984, str. 47 a násl.

Porušená nebo nesplněná právní povinnost může být stanovena zákonem nebo jiným obecně závazným předpisem (nařízením vlády, vyhláškou ministerstva, obecně závaznou vyhláškou okresního úřadu nebo obce), příp. statutárními předpisy obcí v jejich samostatné působnosti. Vedle toho může vyplývat právní povinnost z konkrétních (individuálních) správních aktů (např. nedodržení podmínek stavebního povolení, vypuštění odpadních vod v rozporu s povolením, nesplnění povinnosti poskytnout osobní a věcnou pomoc při odstraňování následků živelné pohromy nebo jiné mimořádné události uložené obecní radou), z různých opatření správních a jiných orgánů (např. nedodržení podmínek určených v závazném stanovisku příslušného orgánu při obnově národní kulturní památky, zneškodnění odpadů v rozporu s provozním řádem apod.).

S větším rozšířením výskytu veřejnoprávních smluv přichází v úvahu i porušení povinností z nich vyplývajících.⁸⁾ Např. zák. ČNR č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů ČR na úseku zaměstnanosti výslovně počítá s možností sankcionovat porušování veřejnoprávních smluv. V § 9 odst. 1 zakotvuje skutkovou podstatu deliktu zaměstnavatele, spočívajícího v zaviněném porušení dohod o zřizování společensky účelných pracovních míst, o vytváření nových pracovních příležitostí (veřejně prospěšných prací) a o plném nebo částečném hrazení nákladů spojených s prováděním rekvalifikace v zájmu dalšího pracovního uplatnění zaměstnanců, uzavíraných s příslušným úřadem práce.

To, že zdrojem právní povinnosti mohou být akty a opatření různého druhu a charakteru nic nemění na uplatnění zásady „*nullum crimen sine lege*“, protože porušení takto stanovených povinností je trestné pouze tehdy, stanoví-li tak zákon. Je tedy nutno rozlišovat pramen, ve kterém je skutková podstata obsažena (např. stavební zákon) a formu, ve které je stanovena konkrétní povinnost porušená nebo ohrožená deliktem (např. kolandační rozhodnutí).

Pro mnoho správních deliktů právnických osob je tedy příznačné, že jejich protiprávnost se odvozuje od porušení povinností obsažené v jiné než trestně správní normě, skutková podstata se obsahově nebo i formálně opírá o jinou právní normu, transponuje ji a v důsledku toho je na ní závislá.⁹⁾ Tento sekundární charakter protiprávnosti deliktu byl v literatuře¹⁰⁾ dokonce považován za jedno z kritérií rozhraničení sféry soudního a správního trestání (protiprávnost soudních deliktů vyplývá přímo z trestní normy a je tedy primární). Na problematičnost tohoto kritéria

⁸⁾ Srov. Staša J.: Právní jednání ve správním právu, Správní právo, Texty II, Aleko Praha 1991, str. 102.

⁹⁾ Červený Z.: dílo cit. v pozn. 1), str. 187.

¹⁰⁾ Srov. Mach L.: Trestný čin, provinění a přestupek, Socialistická zákonnost 1969/3, str. 162.

pak poukazuje Z. Červený a dodává, že „to, zda-li porušení právní povinnosti lze pokládat za správní delikt, není dáno samotným faktem porušení povinnosti, ale až tím, že takové jednání je trestní správní normou za delikt označeno“. Kromě toho jsou stejným způsobem konstruovány některé skutkové podstaty soudních deliktů a naopak správní delikt v mnoha případech spočívá v porušení povinnosti negativně vymezené samotnou skutkovou podstatou správního deliktu, trestně správní norma má svůj původ na jiné právní normě nezávislý, neodvozený.¹¹⁾

Chybí-li pojmový znak protiprávnosti, nelze vyvozovat odpovědnost za jednání, i když po formální stránce jsou ostatní znaky (zejm. jednotlivé znaky skutkové podstaty) naplněny. Právní nauka různých právních odvětví tyto případy nazývá „okolnostmi vylučujícími protiprávnost“. Mezi tyto okolnosti, které způsobují, že jednání, které se svými rysy podobá deliktu, není v rozporu se zájmy společnosti, není společensky nebezpečné, škodlivé (protiprávnost je normativním vyjádřením skutečnosti, že pachatel porušil povinnosti stanovené zákonodárcem na ochranu hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem) a není tedy ani deliktem, se zpravidla obecně řadí: krajní nouze, nutná obrana, oprávněné použití zbraně, svolení poškozeného a přivolení, výkon práv a povinností (plnění zákonné povinnosti, rozkazu, příkazu, výkon práva, výkon povolání, výkon dovolené činnosti), dovolené riziko, jednání v rámci dovolené svépomoci.¹²⁾

V úvodu dalších úvah o možném použití okolností vylučujících protiprávnost dlužno konstatovat, že pozitivní právní úprava správního trestání právnických osob tyto okolnosti (na rozdíl od jiných deliktů)¹³⁾ výslovně neupravuje, a to i s ohledem na neexistenci předpisu, který by obsahoval obecné zakotvení základů odpovědnosti právnických osob za správní delikty. Také nauka správního práva dosud nevěnovala bližší pozornost této problematice.

Ne všech výše uvedených obecných okolností vylučujících protiprávnost je možno se dovolat v případě uplatnění odpovědnosti právnických osob — tuto možnost vylučuje podstata některých okolností ve vztahu

11) Červený Z.: Správní delikt (úvaha o příští právní úpravě), Socialistická zákonost 1969, str. 220 a násl.

12) K tomu srov. Nezkusil a kol.: Čs. trestní právo, Obecná část, Praha 1976, str. 117 a násl., Bičovský J., Holub M.: Občanský zákon a předpisy souvisící, Zástěrová J.: K některým teoretickým otázkám okolností vylučujících protiprávnost v právu životního prostředí, Právník 1987, str. 624 a násl.

13) Např. v občanském právu jsou upraveny otázky výkonu práva, krajní nouze a nutná obrana, souhlasu poškozeného a jednání v rámci dovolené svépomoci, trestní zákon podrobně upravuje nutnou obranu, krajní nouzi a dovolené použití zbraně. Také nový zákon o přestupcích výslovně normuje některé okolnosti vylučující protiprávnost — krajní nouzi, nutnou obranu, jednání na příkaz (srov. § 2 odst. 2, § 6 zákona).

k postavení odpovědné osoby — organizace, právnické osoby. Jedná se zejména např. o oprávněné použití zbraně (oprávněnou osobou je zde vždy určitá fyzická osoba), o nutnou obranu (odvrácení úmyslného protiprávního jednání, útoku fyzické osoby), o výkon povolání (vztahuje se též ke konkrétní fyzické osobě). Naproti tomu uplatnění jiných okolností vylučujících protiprávnost lze teoreticky dovodit pro oblast správního trestání právnických osob výkladem příslušných ustanovení zvláštních právních předpisů, a také praxe potřebu dovolat se těchto okolností naléhavě pocituje.

Jednou z okolností vylučujících protiprávnost, která by zde přicházela v úvahu je především *plnění zákonné povinnosti* (např. provádění hygienických opatření vyplývajících z právních předpisů o zdraví lidu a hygienických předpisů). Další okolností, v praxi se často vyskytující, je přivolení nebo příkaz příslušných orgánů k provádění určitých činností (např. rozhodnutí orgánů hygienické služby provést hygienická opatření, výjimky udělované právnickým osobám znečišťujícím vodu na základě vodního zákona, souhlas příslušného orgánu státní správy k zastavení provozu veřejné silniční dopravy, svolení stavebního úřadu k odstranění stavby apod.).¹⁴⁾ Jednání konané bez takového příkazu nebo přivolení vede k odpovědnosti za správní delikt. Jak uvádí J. Zástěrová,¹⁵⁾ jedná se u přivolení o jednostranný projev vůle subjektu, který zastupuje veřejný zájem, tedy zejména státního orgánu. Ten pro určitý případ ad hoc legalizuje určité chování právnické osoby. Excesem je pak časové vybočení — přivolení nebylo dáno předem, dříve než takové jednání proběhlo, nebo obsahové — jednání vybočí z mezí, obsahového rámce daného souhlasu.

Další okolností vylučující protiprávnost, kterou by bylo možno použít při správním trestání právnických osob je institut *krajní nouze*. Lze si představit řadu situací v činnosti právnických osob, při kterých dochází ke střetu společenských zájmů na ochraně společenských zájmů, hodnot, statků, a kdy právnická osoba určitým jednáním odvrací bezprostředně hrozící, naléhavé nebezpečí pro důležité společenské zájmy (např. v oblasti životního prostředí, jaderné bezpečnosti, požární ochrany apod.). Nutno ovšem zachovat pravidlo subsidiarity (nebezpečí nebylo možno odvrátit jiným způsobem) a proporcionality (následek nesmí být zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil). I když právnická osoba na rozdíl od fyzické osoby není za dané situace

¹⁴⁾ K tomu srov. i názory publikované v článku Průcha P., Průchová I.: Posílení odpovědnosti za porušování povinností na úseku státní ochrany přírody, Správní právo 1987/4, str. 245.

¹⁵⁾ Srov. dílo cit. v pozn. 12), str. 631.

vystavena přímému životnímu nebezpečí, volba jednání a motivace rozhodnutí je určena mírou a charakterem rizika, možnost volby chování je ale vzhledem k naléhavosti vnějšího nebezpečí málo reálná, blíží se nevyhnutelnosti určitého chování.¹⁶⁾

Zatímco v krajní nouzi existuje (i když minimální) možnost zvážit různé varianty jednání, existují situace, ve kterých vznikne objektivní nemožnost jednat v souladu s právní normou. Tento stav se označuje institutem *vis major* a J. Zástěrová¹⁷⁾ jej řadí mezi okolnosti vylučující protiprávnost, i když právní naukou¹⁸⁾ bývá zařazován spíše mezi tzv. liberační důvody (důvody pro zproštění odpovědnosti).

Obecně se uznává, že nemůže vzniknout právní povinnost chování, které je *fyzicky nemožné*, nelze stanovit povinnost způsobit výsledek, který nemůže být volním působením ovlivněn. U právních povinností stanovených přímo právní normou nelze mít pochyby o nutnosti jejich splnění. Problémy, na což upozorňuje i J. Monsport,¹⁹⁾ mohou vzniknout u povinností ukládaných na základě právních předpisů správními orgány. Posouzení splnitelnosti či nesplnitelnosti takto uložených povinností je ovšem často odbornou, nikoli právní otázkou.

Dále nutno poznamenat, že je-li základem správní odpovědnosti porušení nebo nesplnění právní povinnosti, nejde o odpovědnost za výsledek ve smyslu odpovědnosti za následky neovzvládnutelných okolností (např. živelných), protože v tomto případě nelze porušení právních povinností prokázat.²⁰⁾

Na závěr bych chtěla ještě poukázat na problém rozsahu legalizace jednání právnické osoby z důvodu existence okolností vylučujících protiprávnost. Jedná se o otázku, zda vyloučení protiprávnosti a tedy i nemožnost uplatnění odpovědnosti se vztahuje i na odpovědnostní mechanismy jiných právních odvětví (zejména odpovědnost za škodu tímto jednáním způsobenou). Domnívám se, že jednoznačné zodpovězení této otázky není možné a bude nutno ji řešit v souvislosti s naplněním podmínek konkrétní odpovědnosti (např. povinnost nahradit škodu v případech dovoleného jednání.²¹⁾

16) Tamtéž, str. 630.

17) Tamtéž, str. 626.

18) Srov. např. Macur J.: *Odpovědnost a zavinění v občanském právu*, Brno 1980, str. 139.

19) Srov. Monsport J.: *K odpovědnosti organizací za správní delikty*, *Prokuratura* 1984/1, str. 58.

20) Tamtéž, str. 57 a 59.

21) Srov. Zástěrová J.: dílo cit. v pozn. 12), str. 625, Průcha P., Průchová I.: dílo cit. v pozn. 14), str. 245.

3. Trestnost

Trestnost znamená, že právo spojuje s protiprávním jednáním hrozbu trestem. Jedním z předpokladů právní jistoty, zákonnosti i předpokladem preventivního působení trestů je požadavek, aby si odpovědná osoba byla vědomá možných nepříznivých následků svého protiprávního jednání předem, aby jí byl znám uzavřený výčet sankcí a dostatečně určitá hlediska pro výběr jejich druhů a pro výměru sankce, a to v zákonné formě (zásada "nulla poena sine lege").

Spácháním deliktu vznikne hmotněprávní vztah mezi pachatelem a státem (resp. územním samosprávným společenstvím), právo a povinnost (výklad o zásadě legality a jejím uplatnění je tradičně — i v trestním právu — traktován se zásadou oficiality, odkazují zde proto na podrobnější rozbor v příslušné části práce) správního orgánu uložit sankci podle příslušného zákona, a na druhé straně povinnost odpovědné osoby podrobit se sankci a samozřejmě i oprávnění, aby byla ona i její čin posuzovány striktně podle zákonných ustanovení. Tento vztah trvá až do zániku trestnosti. Hmotněprávní vztah se realizuje potom v rámci procesního vztahu, ve kterém se uplatňují práva a povinnosti stanovené procesními předpisy.²²⁾ Procesní vztah vzniká prvním procesním úkonem příslušného správního orgánu vůči účastníku řízení (srov. § 18 odst. 2 správního řádu).

Vznik odpovědnostního právního vztahu je tedy vázán na nastoupení právní skutečnosti, kterou je spáchání deliktu. Protože sankce je ukládána správním orgánem po provedeném správním řízení, vyslovují někteří autoři²³⁾ názor, že ke vzniku tohoto vztahu musí přistoupit ještě další skutečnost, a to konstitutivní rozhodnutí příslušného orgánu. Domnívám se však, že správnější je posuzovat vznik odpovědnostního právního vztahu okamžikem spáchání deliktu, protože v tomto momentu se váže možnost hrozící sankcí realizovat. Rozhodnutí příslušného orgánu je pak v části, kterou se vyslovuje výrok o spáchání deliktu deklaratorní, v části o vyslovení sankce konstitutivní. Na podporu tohoto názoru lze dále uvést, že k okamžiku spáchání deliktu se také váže posuzování deliktní způsobilosti, existence okolností vylučujících protiprávnost, počátek běhu prekluzivních lhůt k realizaci sankce apod.

²²⁾ Srov. čtvrtou kapitolu této monografie.

²³⁾ Srov. např. Červený Z.: dílo cit. z pozn. 1), str. 183, Pelikánová I.: dílo cit. v pozn. 6), str. 345 a násl. a zde uvedená lit.

4. Odpovědná osoba

Tento znak vyplývá z jednoty všech pojmových znaků. Je-li pojmovým znakem deliktu určité jednání (protiprávní jednání), musí mít svého nositele. Tím je u deliktu právnické osoby právnická osoba, její jednání je ovšem činností jejích pracovníků (viz výše).

Za právnickou osobu se považuje určitý typ subjektu práva. Výchet právnických osob (ovšem ne úplný, protože může být zákonem rozšiřován) podává § 18 odst. 2 občanského zákoníku.

Právnickými osobami jsou

- a) sdružení fyzických nebo právnických osob,
- b) účelová sdružení majetku,
- c) jednotky územní samosprávy,
- d) jiné subjekty, o kterých to stanoví zákon.

Nutnou podmínkou existence právnické osoby je její subjektivita (způsobilost mít práva a povinnosti, způsobilost nabývat práv a povinností, delikttní způsobilost), vlastní majetková odpovědnost, název a sídlo.

Subjektem odpovědnosti za správní delikt právnické osoby je tato právnická osoba jako celek, nikoli její zástupci, jednotliví pracovníci, členové. Ti mohou být v rámci správně právní odpovědnosti subjektem např. odpovědnosti za přestupek²⁴⁾ nebo za jiný správní delikt fyzické osoby.²⁵⁾

Delikttní způsobilost právnické osoby a další znaky charakterizující subjekt deliktu budou předmětem pozornosti v kapitole o skutkové podstatě.

5. Zavinění

Zavinění je obecně chápáno jako vnitřní, psychický vztah pachatele k protiprávnímu jednání a jeho následku. Je vybudováno na složce vědění (intelektuální složka) a složce vůle (volní složka zavinění).

Již výše bylo naznačeno, že právě otázka zavinění je jedním z klíčových problémů při koncepčním řešení postihu právnických osob trestní sankcí. Otázka, zda pro trestný delikt je bezpodmínečným předpokladem zavinění, a pokud ano, tak lze-li zavinění přičítat pouze fyzické osobě nebo i osobě právnické, je základem různých konstrukcí odpovědnosti právnických osob.

²⁴⁾ Srov. § 6 přestupkového zákona.

²⁵⁾ Srov. kap. V. této práce.

V zahraničních právních řádech převládá právní úprava vycházející z názoru, že právníckým osobám jako nedílnému celku složenému z jednotlivých fyzických osob, příp. z určitého majetku zavinění přičítat nelze a nemá-li porušení povinností ukládaných právním řádem právníckým osobám zůstat bez trestní sankce, musí právní úprava pro tento případ hledat zvláštní řešení, a to formou přenesení odpovědnosti na konkrétní fyzické osoby, které svým zaviněným jednáním způsobí, že právní povinnost právnícké osoby není splněna. U těchto osob (ať již je jejich okruh jakkoliv specifikován) se zkoumají všechny znaky charakterizující zavinění.

Naproti tomu zejména v odvětvích soukromého práva (u nás především v občanském a dřívějším hospodářském právu) je problematika subjektivních předpokladů odpovědnosti právníckých osob předmětem rozsáhlého zkoumání. Při výzkumu odpovědnosti právníckých osob, které jsou konstruovány jako odpovědnost subjektivní, byla vyslovena řada koncepcí a názorů na charakter zavinění právníckých osob.²⁶⁾ Jejich rozbor by přesáhl rámec této práce a uvádím pouze informativně některé závěry, které jsou výsledkem složitého vývoje různých právních náhledů.

Vzhledem k charakteru právnícké osoby jako organizovaného útvaru se obecně uznává, že vědění a vůle právnícké osoby jsou kvalitativně odlišné od těchto prvků u individuálního subjektu. Protože právnícká osoba nemá vlastní, původní, vnitřně nediferencované poznání a vůli, nelze ji také přičítat zavinění v tom smyslu, v jakém hovoříme o zavinění fyzické osoby.²⁷⁾

Předmět zavinění organizace souvisí se samotným posuzováním právní povahy organizace (právnícké osoby). Byly zastávány názory, že vůle organizace představuje vůle všech vedoucích pracovníků, uplatnily se i názory, že vůle organizace je v podstatě vůli státu (zejména v souvislosti s některými dřívějšími koncepcemi postavení státních socialistických organizací) a konečně i názory, že vůle organizace je strukturou vůli všech jejích členů a pracovníků.²⁸⁾ J. Macur²⁹⁾ pak shrnuje tyto názory a ztotožňuje se, shodně se závěry jiných autorů, s „teorií kolektivu“. Organizace je složitým útvarem, její vědomí a vůle utváří všechny osoby tvořící příslušný pracovní kolektiv a plnící povinnosti v rámci úkolů orga-

²⁶⁾ Srov. např. Knapp V.: Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu, Stát a právo I., ČSAV Praha 1956, str. 66 a násl., Macur J.: Odpovědnost a zavinění v občanském právu, UJEP Brno 1980. Knapp V.: Obecně teoretické poznámky k otázce diferenciacie odpovědnosti in: Diferenciace trestní odpovědnosti, UK Praha 1983, str. 199 a násl., Ovečková O.: Zodpovednosť v hospodárskom práve, Veda, Bratislava 1983, str. 218 a násl., Hajn P.: Efektivnosť hospodárského práva, UJEP Brno 1980, str. 248 a násl., Knappová M.: Povinnosť a zodpovednosť v občanském právu, Praha Academica 1968, Bělina M.: Odpovědnost v čs. pracovním právu, AUC—I, 3—4/1982, str. 215—234 apod.

²⁷⁾ Macur J.: Odpovědnost a zavinění v občanském právu, UJEP Brno 1980, str. 142.

²⁸⁾ Tamtéž, str. 141.

²⁹⁾ Tamtéž.

nizace. Podle Švestky³⁰⁾ „v procesu plnění úkolů a cílů organizace uskutečňovaných účastníky pracovního (členského) kolektivu tak vzniká vůle organizace jako samostatný a specifický psychický vztah, netvořící se a nevyčerpávající se ani mechanickým přičítáním vědomí a vůle jednotlivých individualizovaných pracovníků organizace, ani prostým aritmetickým souhrnem vědomí a vůle jednotlivých pracovníků (členů). Tento samostatný a kvalitativně zcela nový psychický vztah je při protiprávním způsobení škody v rámci plnění úkolů organizace základem zavinění“. J. Macur pak konstatuje, že „zavinění organizace je tedy vztahem složité struktury psychických sil k určitému jednání organizace a jeho výsledku“.³¹⁾

Teorie správního práva se dosud problematikou subjektivních předpokladů odpovědnosti právnických osob hlouběji nezabývala. Omezila se v podstatě na konstatování faktu vyvozeného z pozitivní právní úpravy, a to, že pro uplatnění odpovědnosti právnické osoby za správní delikt není zpravidla rozhodující zavinění. Právě neexistence teoretického výzkumu je podle mého názoru důvodem nejednosti legislativního vyjádření subjektivních předpokladů odpovědnosti právnických osob.

Naše právní úprava tedy vychází z řešení odůvodněného snahou maximálně zjednodušit postavení správního orgánu při ukládání sankcí. Důvody pro tuto konstrukci byly již výše zmíněny. Jde zejména o problém zjišťování a dokazování zavinění v situaci, kdy porušení povinnosti právnickou osobou je často výsledkem činnosti řady jednotlivců tvořících osobní substrát právnické osoby (jejichž složení se navíc průběhem doby mění). Také otázka podílu jednotlivců na protiprávním jednání je problematická (zejména ve vztahu vedoucích a podřízených pracovníků) a vnitřní organizační akty často nejsou jednoznačným vodítkem. Nutné je také dodat, že zkoumání zavinění je obtížná a časově, osobně, materiálně nákladná záležitost.

Na druhé straně je třeba uvážit, že uložená sankce (jejíž výše může být značná) představuje významný zásah do právní a majetkové pozice odpovědné osoby. Trest jako sankce veřejnoprávního charakteru s sebou také vždy nese prvek společenského odsouzení jednání, které je v rozporu s veřejným zájmem. Spojení možnosti uložit takovou sankci pouze s naplněním objektivních předpokladů může být v mnoha případech v rozporu s požadavkem spravedlivého a přiměřeného postihu. Otázkou je pak i splnění účelu trestu, kterým je především generální a individuální prevence.

Podrobnější rozvedení těchto úvah a modelování určitých variant řešení je obsaženo v závěru monografie.

³⁰⁾ Švestka J.: Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku, Praha 1966, str. 135, 136.

³¹⁾ Dílo cit. v pozn. 27), str. 142.

V právní teorii³²⁾ se zpravidla rozlišuje tato struktura odpovědnostních forem podle vztahu objektivních a subjektivních předpokladů:

1. Odpovědnost bez zavinění:
 - a) odpovědnost absolutní (bez možnosti liberace),
 - b) odpovědnost objektivní s přípustěním liberačních důvodů,
2. odpovědnost za zavinění:
 - a) odpovědnost za přsumované zavinění s možností vyvrátit je jakýmkoli přesvědčivými důvody,
 - b) čistá subjektivní odpovědnost.

Z hlediska platné právní úpravy správního trestání právnických osob se uplatňuje v naprosto převládající míře princip odpovědnosti absolutní. Příslušná sankční ustanovení jednotlivých zvláštních zákonů neobsahují totiž úpravu tzv. liberačních důvodů, jejichž existencí by byla odpovědnost právnické osoby vyvrácena.³³⁾ Řada autorů³⁴⁾ poukazuje na skutečnost, že příslušný správní orgán ukládá sankci právnické osobě po zjištění, že došlo k porušení nebo nesplnění právní povinnosti, aniž by zkoumal, zda toto porušení právnická osoba zavinila. Správní orgán se pak odvolává pouze na zjištěný závadný stav, škodlivý následek a neprokazuje dostatečně okolnosti a příčiny, které k němu vedly, nezjišťuje jednání a opatření právnické osoby, které mu předcházely. Takový postup správního orgánu je předmětem kritických výhrad (dokumentovaných řadou příkladů z aplikační praxe). Výhrady jsou odůvodňovány především tím, že existují určité okolnosti a skutečnosti v činnosti právnických osob, které leží mimo možnosti postihovaných právnických osob. I když tento kritizovaný postup správních orgánů je v souladu s platnou právní úpravou (tam, kde není požadován znak zavinění), vyplývají kritické výhrady z požadavku přihlédnout při postihu právnických osob k výše uvedeným skutečnostem a okolnostem. Část autorů se proto vyslovuje pro odpovědnost objektivní s možností liberace.

³²⁾ Knapp V.: Obecně teoretické poznámky k otázce diferenciacie odpovědnosti in kol.: Diferenciace trestní odpovědnosti, UK Praha 1983, str. 199, Macur J.: Vztah objektivních a subjektivních předpokladů občanskoprávní odpovědnosti, Právník 1986, str. 683 a násl., Zástěrová J.: K povaze institutu tzv. objektivní odpovědnosti (se zaměřením na problematiku práva životního prostředí), Právník 1989/6, str. 543 a násl.

³³⁾ Pouze zák. č. 30/1968 Sb., o státním zkušebnictví (v úplném znění vyhlášeném pod č. 84/1987 Sb.) stanoví liberační důvod v ust. § 29 odst. 9 — Pokutu nelze uložit, prokáže-li přihlašovatel, že nemohl nesprávným údajům zabránit.

³⁴⁾ Např. Müller Z.: O odpovědnosti právní, Správní právo 1991/1, str. 12, Zástěrová J.: dílo cit. v pozn. 32), str. 542 a násl., Štraus J.: K některým problémům správního trestání organizací, Správní právo 1986/7, str. 424 a násl., Monspert J.: K odpovědnosti organizace za správní delikty, Prokuratura 1984/1, str. 55, Eliáš J.: Pokuty podle zákona o ochraně zemědělského půdního fondu, Správní právo 1985/2, str. 74 a násl.

Domnívám se, že tento požadavek je zcela na místě (podrobnější rozvedení mého názoru je obsaženo v závěru), vyplývá logicky i z účelu a funkcí správního trestání právnických osob, neboť uplatnění tohoto institutu nemá sloužit potrestání za každou cenu, ale má se uplatnit pouze tam, kde ostatní prostředky sloužící k dosažení žádoucího chování nevedou k cíli, a kde uložení sankce je nepříznivým důsledkem postihujícím právnickou osobu za nesplnění nebo porušení povinností, jejichž plnění musí společnost v zájmu své existence bezpodmínečně vyžadovat.

Z možných liberačních důvodů lze uvažovat zejména o vyšší moci. Za vyšší moc se považuje objektivně neodvratitelná okolnost, které nemůže být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze požadovat za daných podmínek konkrétního případu. Pravidelně je vyšší mocí pouze neodvratitelná událost všeobecnějšího a rozsáhlejšího rázu, bez ohledu, jde-li o událost rázu živelného (např. přírodní pohroma) nebo rázu sociálního (např. válečné události, nakažlivá nemoc). Nesmí to být ale okolnost neodvratitelná pouze subjektivně, vyplývající zejména z hospodářských poměrů odpovědné osoby a dále překážky nesplnění povinností, které osoba byla povinná překonat nebo odstranit (např. nedostatek úředního povolení).³⁵⁾ Znamená to, že právnická osoba by neodpovídala v případě, že prokáže řádnou realizaci všech možných opatření, kterými zabezpečila splnění dotčené povinnosti a která byla objektivně způsobilá provést (např. různá preventivní opatření, ochranu majetku, opatření na úseku bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, zajištění dostatečné a pravidelné kontroly, úrovně řízení apod.).

Možnost dovolání se liberačních důvodů by měla být právním předpisem výslovně založena. Současná právní úprava tyto důvody neuvádí.

Přestože odpovědnost právnické osoby je chápána obecně jako odpovědnost objektivní, kdy se zavinění nezkoumá, některé zvláštní předpisy se zaviněním právnické osoby výslovně počítají. Tak zák. č. 61/1977 Sb., o lesích v ustanovení § 26 odst. 1 písm. c) stanoví, že pokutu lze uložit organizaci, která svým zaviněním způsobí poškození lesních pozemků, lesních porostů, stavebních cest, strojů a zařízení sloužících lesnímu hospodářství, jinak ztíží provoz lesního hospodářství, např. neoprávněným zrušením přístupových cest k lesům. Také zákoník práce (zák. č. 65/1965 Sb. v platném znění) požaduje zaviněné porušení povinností vyplývajících z pracovněprávních předpisů. Z novějších zákonů, jejichž sankční ustanovení obsahují znak zavinění, lze uvést zákon ČNR č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů ČR na úseku zaměstnanosti v plat-

³⁵⁾ Srov. Madar a kol.: Právnický slovník II. díl, Praha 1978, str. 552.

ném znění, zákon ČNR o pojišťovnictví,³⁶⁾ zák. ČNR č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v oblasti lesa. Také zákon o státní statistice³⁷⁾ požaduje u některých skutkových podstat úmyslné nebo nedbalostní jednání. U těchto nových úprav se může vyskytnout názor, že znak zavinění byl do skutkové podstaty zařazen proto, že tyto předpisy počítají s odpovědností nejen právnické osoby, ale i fyzických osob provozujících danou činnost. Tomu ovšem odporuje skutečnost, že zavinění je požadováno pouze u některých skutkových podstat obsažených v těchto zákonech, jiné, zde zakotvené skutkové podstaty tento znak neuvádějí.

Dále nutno poznamenat, že některé zákony³⁸⁾ se zavinění nepřímou dovolávají³⁹⁾ u ustanovení, která obsahují kritéria pro ukládání sankcí. Správní orgány zde mají přihlížet mimo jiné k „míře zavinění“.

6. Znaky deliktu jsou stanoveny zákonem

Porušení nebo nesplnění právní povinnosti právnické osoby lze postihnout správním trestem pouze tehdy, umožňuje-li to zákon. Základní právní zásada „nullum crimen sine lege“⁴⁰⁾ má zvláštní význam pro formální vyjádření možného postihu právnické osoby. Vyplyývá z ní požadavek tvorby skutkových podstat zákonem. Správním deliktem jsou tedy pouze ta protiprávní jednání právnické osoby, která lze subsumovat pod některou se zákonem stanovených skutkových podstat.⁴¹⁾

Závěr

Z výčtu a stručného rozboru výše uvedených pojmových znaků správních deliktů právnických osob a charakteristických znaků správních deliktů lze správní delikt právnické osoby jen velmi obecně definovat jako protiprávní jednání právnické osoby, jehož znaky jsou stanoveny zákonem, za které ukládá správní orgán trest stanovený normou správního práva.

³⁶⁾ Srov. § 21 zák. ČNR č. 185/1991 Sb., o pojišťovnictví.

³⁷⁾ Zák. ČNR č. 278/1992 Sb.

³⁸⁾ Např. zák. č. 69/1979 Sb., o silniční dopravě a vnitrostátním zaslátelství, zák. č. 174/1988 Sb., o ochranných známkách, zák. č. 526/1990 Sb., o cenách, zák. ČNR č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a o působnosti orgánu ČR na úseku zaměstnanosti, v platném znění.

³⁹⁾ K tomu srov. i Müller Z.: Odpovědnost za administrativní sankce, Prokuratura 1983/1, str. 83.

⁴⁰⁾ Zásadu „nullum crimen sine lege“ lze pro správní trestání dovodit z mezinárodních dokumentů a základních právních zásad.

⁴¹⁾ Tomuto znaku bude věnována bližší pozornost v dalším textu.

II. SKUTKOVÁ PODSTATA SPRÁVNÍHO DELIKTU PRÁVNICKÝCH OSOB

A. Základní problémy

Jak již bylo výše uvedeno, musí protiprávní jednání právnické osoby naplnit všechny zákonné znaky správního deliktu právnické osoby, jejichž souhrn tvoří jeho skutkovou podstatu. Pod pojmem skutková podstata deliktu se rozumí souhrn typových znaků deliktu určitého druhu, typických pro nebezpečnost, škodlivost pro společnost.⁴²⁾ Požadavek zákonného podkladu správního trestání právnické osoby je důležitou zárukou proti jeho zneužití a přílišné libovůli správního orgánu, a zárukou právní jistoty adresátů správně trestní normy, že pouze předem zákonem stanovená a kvalifikovaná protiprávní jednání lze postihnout správním trestem.

Správním deliktem právnické osoby není každé porušení právních povinností, ale pouze *protiprávní jednání určitým způsobem kvalifikované*. Při úvaze, která protiprávní jednání právnické osoby kvalifikovat jako správní delikt, by měla být posuzována:

a) intenzita porušení právních povinností

Vzhledem k tomu, že postih správní sankcí může citelně zasáhnout postavení právnické osoby (zejména v majetkové sféře, ale může vyvolat i řadu vedlejších negativních účinků), je nutno zvažovat minimální intenzitu zásahu (ohrožení nebo porušení) právních statků a hodnot.

Jde o to, aby nebyly postihovány trestně správní sankcí zcela bagatelní případy pouhé „neposlušnosti“, jejichž následek je z pohledu veřejného zájmu zanedbatelný. Z hlediska způsobu vymezení skutkových podstat lze tedy dovést požadavek, aby skutkové podstaty byly formulovány s určitou nutnou mírou konkrétnosti, a to jak při formulaci jednání, tak eventuálního následku. Rozšíření postihu na zcela bagatelní případy vede k deformacím právního vědomí, nemotivuje právnickou osobu k odpovědnějšímu plnění právních povinností. Neplní se ani základní funkce správního trestání — individuální a generální prevence.

b) kvalita porušení právních povinností

Jedním z výše uvedených charakteristických rysů správních deliktů je skutečnost, že správním deliktem je porušení povinností v oblasti ve-

⁴²⁾ K těmto otázkám srov. např. Solnař V.: Dva spisy o „jediném základu trestní odpovědnosti“, Stát a právo IV., str. 223, Praha ČSAV 1958, Solnař V.: Skutková podstata trestného činu a nebezpečnost pro společnost, Stát a právo I., Praha 1956, str. 86, Solnař V.: Skutková podstata trestného činu in Nezkusil J. a kol.: Čs. trestní právo, I. díl. Praha 1976, str. 64 a násl., Novotný O.: Právní stát a trestní právo, Právo a zákonnost, 1991/1, str. 14 a násl.

řejné správy, protože správněprávní odpovědnost slouží především ochra- ně jejího řádného výkonu. I když má správní právo do určité míry akce- sorialní povahu (poskytuje ochranu i právním vztahům upraveným ji- nými právními odvětvími),⁴³⁾ není vhodné suplovat zbytečně odpovídající mechanismy jiných právních odvětví (např. občanského, finančního práva aj.). Zásada subsidiarity trestního postihu správními orgány⁴⁴⁾ vyjadřuje požadavek omezit trestání na případy, kdy je to skutečně odůvodněné, nezbytné, kdy nedostačují jiné prostředky a nástroje. V některých přípa- dech⁴⁵⁾ byly trestní sankce využívány (ovšem neúčelně) jako negativní administrativní nástroj řízení, nahrazovaly působení jiných, zejména eko- nomických nástrojů (daní, odvodů, poplatků apod.). Další obecný poža- davek spočívá v tom, aby trestání neztěžovalo, ale naopak posilovalo fungování demokratických institucí a uplatňování občanských práv a svo- bod.⁴⁶⁾ Správní právo samo pak dává správním orgánům řadu oprávnění mocenského charakteru, která představují účinný nástroj prosazování povinností ve veřejné správě (např. exekuční prostředky, možnosti bez- prostředných zásahů, oprávnění zakázat určité činnosti, vyloučit věci z užívání, zastavit provoz, zrušit vydaná povolení apod.). Požadavek subsidiarity trestního postihu právnícké osoby správními orgány je v tom- to smyslu ovšem kladen v legislativní, nikoli v aplikační rovině. Zde je tento problém spojen s otázkou uplatnění zásady legality — povinnosti správního orgánu postihnout každý správní delikt, o kterém se dozví

⁴³⁾ K tomu srov. např. Červený Z.: Správní trestání in Lukeš a kol.: Čs. soc. správní právo, II. díl, Praha 1970, str. 125, Červený Z.: K některým otázkám správního donucu- vání, zvláště správního trestání, AUC 1957, str. 134 a násl.

⁴⁴⁾ Srov. Prášková H.: Správní delikty, Správní právo, Texty II, Aleko Praha 1991, str. 142, 143 a lit. tam uvedená.

⁴⁵⁾ Srov. např. již zrušený zák. č. 134/1970 Sb., o pravidlech státního rozpočtu čs. fe- derace a o zásadách hospodaření s rozpočtovými prostředky státních rozpočtů federace a republik (rozpočtová pravidla), též již zrušený zák. č. 145/1970 Sb., o národohospo- dářském plánování. Penalizování, např. výroby nekvalitního zboží, nerespektování naří- zeného sortimentu, výroba s velkými energetickými a materiálovými náklady se jeví jako nadbytečné v souvislosti s působením tržních mechanismů. K této problematice možno srovnat např. Kolaříková M.: Sankce majetkové povahy v hospodářských předpisech, Bratislava 1983, str. 6 a násl., Kružiková E.: Účinnost ekonomických a sankčních nástro- jů v péči o životní prostředí a při hospodaření s přírodními zdroji v ČSSR, Právník 1987/12, str. 1103 a násl., Hajn P.: Institut právní odpovědnosti a efektivnosti práva, AUC 3—4, 1986, str. 279 a násl., Průcha P.: K některým otázkám funkcí, metod a forem čin- nosti státní správy, Správní právo 1989/2, str. 65 a násl., Zástěrová J.: K právní povaze poplatků a úplat za znečišťování ovzduší a vody, Právník 1986, str. 117 a násl.

⁴⁶⁾ Jako příklad zřejmého rozporu s tímto požadavkem lze uvést dnes již zrušený zák. č. 127/1968 Sb., o některých přechodných opatřeních v oblasti tisku a ostatních hromad- ných informačních prostředků, který umožňoval uložit vydavateli peněžitou sankci, byly-li uveřejněné informace v rozporu s posláním periodického tisku, zejména porušo- valy-li důležité zájmy vnitřní nebo zahraniční politiky státu, nebo také již zrušené zák. opatření předsednictva ČNR č. 17/1989 Sb., o přestupku proti opatření k upevnění veřej- ného pořádku, podle kterého bylo možné postihnout např. účastníky zakázaného nebo neohlášeného veřejného shromáždění.

(viz dále). Nejde také o nahrazování sankčních nástrojů jinými při zjištění porušení práva, kdy správní orgán zvolí jiný nástroj (jehož použití mu právní předpisy umožňují), např. výše uvedená mocenská oprávnění). Zcela jiná je situace v případech, kdy správní orgán použije nástroje, které postrádají oporu v zákoně (viz dále).

Ze zásady "nullum crimen sine lege" vyplývají další požadavky, které byly formulovány a rozvedeny zejména v trestním právu:⁴⁷⁾

- zákaz retroaktivity přísnějšího zákona,
- zákaz analogie při řešení otázek zvláštní i obecné části v neprospěch odpovědné osoby,
- komplexní, ucelená úprava základů odpovědnosti,
- jasné, srozumitelné a určité vyjádření skutkových podstat deliktů.⁴⁸⁾

Tento posledně jmenovaný požadavek je třeba poněkud rozvést. Pro způsob úpravy skutkové podstaty správních deliktů právnické osoby (i správních deliktů obecně) je ve srovnání s trestnými činy typická větší obecnost, větší šíře, která se projevuje zejména:

- zařazováním takzvaných obecných podstat (generálních klauzulí (např. § 26 odst. 1 písm. d) zák. č. 61/1977 Sb., o lesích),
- používáním demonstrativních výčtů možných forem protiprávních jednání (např. § 88 odst. 1 písm. e) zák. ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny),
- častějším výskytem neurčitých, v zákoně nevymezených pojmů (např. závažné porušení povinností, bez vážného důvodu, řádné využití),
- využíváním blanketních dispozic a odkazovacích dispozic (např. § 38 zák. č. 528/1990 Sb., devizový zákon ve znění zák. č. 228/1992 Sb., § 50 zák. ČNR č. 367/1990 Sb., o obcích (obecní zřízení) v platném znění, § 270b zák. č. 65/1965 Sb., zákoník práce (v platném znění).

Větší obecnost a šíře skutkových podstat správních deliktů právnické osoby je dána především velkým rozsahem právních povinností, jejichž porušení může správní orgán trestat, možností správního orgánu konkretizovat některé znaky skutkové podstaty (viz výše uvedené poznámky o způsobu stanovení právních povinností), relativně rychlejším právním pohybem právních úprav a nutností pružně reagovat na změny v jednotlivých věcných oblastech.

Přestože z těchto důvodů nelze požadovat kasuistické skutkové podstaty, domnívám se, že zpřesnění a konkretizace skutkových podstat je

⁴⁷⁾ Srov. dále cit. v pozn. 42).

⁴⁸⁾ Srov. Prášková H.: dílo cit. v pozn. 44) str. 140, 141.

v mnoha případech na místě. Jedná se zejména o ty případy, kdy je skutková podstata deliktu konstruována tak, že se odkazuje na celý soubor právních předpisů, stanovících povinnosti na určitém úseku veřejné správy. Např. zák. č. 174/1968 Sb., o státním odborném dozoru nad bezpečností práce v platném znění stanoví, že správního deliktu se organizace a podnikající fyzická osoba dopustí, poruší-li předpisy k zajištění bezpečnosti práce a technických zařízení a předpisů stanovících pracovní podmínky (srov. § 6 odst. 2 písm. b) zákona), podobně určuje skutkovou podstatu i zákon ČNR č. 24/1972 Sb., o organizace a rozšíření dozoru státní báňské správy, zák. č. 65/1965 Sb., zákoník práce (v platném znění) apod.

Tento způsob vymezení skutkových podstat umožňuje stíhat prakticky každé porušení povinností na určitém úseku a je v rozporu s výše uvedenými požadavky na kvalifikovanou intenzitu a kvalitu protiprávního jednání. Právnícké osoby, u vědomí toho, že mohou být sankcionovány téměř „za vše“, neprojevují pak snahu korigovat své nesprávné chování žádoucím směrem. Také pozice aplikujících správních orgánů je značně obtížná a vede namnoze k tomu, že postih není aplikován buď vůbec nebo značně výběrově. Proto se požaduje konstruovat skutkové podstaty synteticky s využitím zobecnění a diferenciací tak, aby výstižně charakterizovaly typy společensky škodlivých jednání.⁴⁹⁾ Lze proto pozitivně hodnotit, že ve vývoji správního trestání právníckých osob se prosazuje, alespoň částečně, tendence zpřesňovat a konkretizovat skutkové podstaty správních deliktů.⁵⁰⁾ Novější zákony se snaží vystihnout určitá častěji se opakující nebo závažnější protiprávní jednání alespoň za pomoci demonstračního výčtu nebo stanoví výčet konkrétních protiprávních jednání taxativně (např. celní zákon, stavební zákon, silniční zákon, zákon o silniční dopravě a vnitrostátním zasilatelství). K tomu lze ještě poznamenat, že u takto taxativně stanovených skutkových podstat nelze vyloučit nutnost reagovat eventuálními změnami právní úpravy na skutečnost, že právnícké osoby (jak zkušenosti ukazují) reagují pružně na regulační opatření sankčního charakteru.

V tomto kontextu bych chtěla poukázat na některé aktuální problémy posuzování protiprávního jednání právnícké osoby z hlediska naplnění skutkové podstaty deliktu a jeho právní kvalifikace.⁵¹⁾ V praxi se totiž

⁴⁹⁾ Novotný O.: Právní stát a trestní právo, Právo a zákonost 1991/1, str. 22.

⁵⁰⁾ Hávovalá H.: Administrativně právní odpovědnost organizací in kol.: Sborník příspěvků přednesených na rozšířeném zasedání katedry správního práva PF UK, ÚSS Praha 1986, str. 111.

⁵¹⁾ V této části práce byl použit obsah článku Prášková H.: K některým otázkám souběhu správních deliktů právníckých osob, Právo a zákonost 1992/5, str. 278 a násl.

často objevují pochybnosti, co považovat za naplnění této skutkové podstaty a zda se tedy u konkrétních případů jedná o spáchání jednoho či více protiprávních jednání. Posouzení této otázky je důležité pro rozhodnutí, zda jde o souběh deliktů, či nikoliv. Dopustí-li se právnická osoba více deliktů několika skutky do doby, než byla za některý z nich postížena správním orgánem 1. stupně, jedná se o vícečinný souběh, naplní-li jedním skutkem více skutkových podstat, jde o souběh jednočinný.

Od skutkové podstaty je nutno odlišovat konkrétní skutkový děj, skutek, který má znaky této skutkové podstaty. Skutek pak může mít podobu jednorázového aktu nebo souboru jednotlivých aktů, jednotlivých útoků. Uveďme tyto příklady:

1. Zák. č. 238/1991 Sb., o odpadech stanoví v § 11, za která protiprávní jednání v oblasti odpadového hospodářství lze právnické osobě (a fyzické osobě oprávněné k podnikání) uložit pokutu. § 11 je rozčleněn do čtyř odstavců (ty dále na písmena), ve kterých jsou podle své typové závažnosti diferencována tato jednání a jim přiřčeny diferencovaně podle odstavců i sankce (pokuty). V praxi se pak často klade otázka, zda skutková podstata je naplněna (a samostatný delikt tedy spáchán) tehdy, dopustí-li se právnická osoba:

- jednání uvedeného např. v § 11 odst. 1 písm. f), nebo
- více činů uvedených v § 11 odst. 1 pod více písmeny, nebo dokonce
- poruší nebo nesplní více právních povinností uvedených v celém § 11. (Jde v tomto případě o naplnění pouze jedné skutkové podstaty, a to jakéhosi „obecného“ deliktu na úseku odpadového hospodářství nebo o několik samostatných deliktů?).

2. Zák. č. 309/1991 Sb., o ovzduší ve znění zák. č. 218/1992 Sb. označuje v § 18 odst. 1 písm. a) za trestná taková protiprávní jednání, která porušují povinnosti uložené v § 6 odst. 4, § 7 odst. 1 písm. a, c, d, f, h, i a § 7 odst. 2. Je porušení povinnosti stanovené v § 7 odst. 1 písm. a) a § 7 odst. 1 písm. c) dvěma delikty nebo se jedná pouze o dvě formy útoků, které naplňují skutkovou podstatu deliktu podle § 18 odst. 1 písm. a)?)

Jednou z příčin těchto pochybností je způsob legislativního vyjádření skutkových podstat deliktů právnických osob.

Ve správním právu, které zahrnuje množství rozmanitých odvětví a úseků, je rozsah a různost možných porušení práva velmi velký. Nepřichází zde proto v úvahu konstrukce použitá v trestním zákoně, ve kterém každý konkrétní typ trestného činu má svůj název (loupež, vražda,

porušování předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou apod.). Každý takový konkrétní typ trestného činu (vyjádřený názvem) se nejčastěji kryje s ustanovením jednoho paragrafu, resp. v ustanovení více paragrafů je vyjádřena speciální nebo kvalifikovaná skutková podstata, jiná forma zavinění, jiná forma jednání. Konkrétní typ trestného činu je vyjádřen jednáním, ale často i dalšími znaky — následkem, pohnutkou, okolnostmi apod. Správní delikt v předpisech správního práva je naopak zpravidla vymezen pouze jednáním (následek, zejména ve formě způsobené škody, získání majetkového prospěchu, ohrožení zdraví občanů apod. není pro řadu správních deliktů typický, a proto nebývá ani zařazován jako znak skutkové podstaty).

Hledání vystihujícího, jednoznačného a přitom stručného názvu by zde bylo obtížné. Proto také zákony zásadně neurčují jednotlivé konkrétní typy správních deliktů právnických osob názvy (zde by se musel často název krýt se slovním vyjádřením jednání), ale prostým výčtem protiprávních jednání. Tam, kde jsou jednotlivé skutkové podstaty uvozeny názvem, jedná se o vyjádření jejich druhového objektu (srov. i podobnou konstrukci v přestupkovém zákoně).

K tomuto vyjádření skutkových podstat přispívá i ta skutečnost, že správní delikty právnických osob nejsou kodifikovány v jednom předpise, ale naopak zahrnuty do jednotlivých zvláštních zákonů. Protože existují určitá podobná protiprávní jednání vyskytující se na různých úsecích veřejné správy (např. uvádění nesprávných údajů při kontrole, nedodržování podmínek stanovených pro provádění určitých činností, provádění činností bez oprávnění a podobně), vedlo by označení takových deliktů názvem k dalším nejasnostem.

Otázku, zda určitý skutek (skutkový děj) naplnil či nenaplnil skutkovou podstatu správního deliktu právnické osoby, zda jsou dány ve svém souhrnu všechny znaky určující, o jaký konkrétní správní delikt jde, zda se jedná o jeden nebo více deliktů, nelze zodpovědět obecně, ale je zapotřebí ji řešit výkladem ustanovení konkrétního zákona.

S využitím poznatků teorie trestního práva⁵²⁾ lze uvést, že nejde o naplnění více skutkových podstat zejména v případě, že:

1. Skutkové podstaty jsou konstruovány jako *základní a kvalifikované*. Např. živnostenský zákon⁵³⁾ stanoví v § 61 odst. 1, že právnické osobě provozující bez živnostenského oprávnění činnost, která je předmětem živnosti volné, může živnostenský úřad uložit pokutu až do výše 50 000 Kč.

⁵²⁾ Srov. díla uvedená v pozn. 42).

⁵³⁾ Zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) v platném znění.

Ve druhém odstavci uvádí, že získá-li tím tato osoba značný majetkový prospěch, může jí živnostenský úřad uložit pokutu až do výše 100 000 Kč a třetí odstavec umožňuje uložit této osobě pokutu až do výše 500 000 Kč, získá-li majetkový prospěch velkého rozsahu.

V 1. odst. je formulována základní skutková podstata, ve druhém a třetím skutkové podstaty kvalifikované (závažnější, s těžším následkem, a tudíž i postižitelné vyšší sankce). Skutkové podstaty kvalifikované jsou ve vztahu k základním v poměru speciality, to znamená, že jsou-li naplněny znaky kvalifikované skutkové podstaty, „konzumuje“ tuto skutkovou podstatu základní.⁵⁴⁾

2. Skutkové podstaty se liší šíří svého rozsahu (obecná a speciální skutková podstata) např. zák. ČNR č. 23/1992 Sb., kterým se mění a doplňuje zák. ČNR č. 130/1974 Sb. o státní správě ve vodním hospodářství ve znění zák. ČNR č. 49/1982 Sb. a zák. ČNR č. 425/1990 Sb. a zák. ČNR č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy ČSR, ve znění pozdějších předpisů stanoví v ust. § 24 písm. a) — d) speciální skutkové podstaty — nedovolené užití vod, nedovolené nakládání s látkami škodlivými vodám, poškození veřejného vodovodu nebo veřejné kanalizace. V ust. § 24 písm. e) konstruuje obecnou skutkovou podstatu „porušení jiných povinností“ — organizace poruší jiné povinnosti stanovené vodním zákonem, tímto zákonem, nebo povinnostmi podle nich uložené, jinak než je uvedeno pod písmeny a) až d).⁵⁵⁾ Naplnění speciální skutkové podstaty vylučuje uplatnění obecné.

Speciální skutková podstata má zúžený rozsah v poměru k obecnější skutkové podstatě, zákonné znaky obecnějšího ustanovení jsou v ní nahrazeny nebo doplněny znaky zvláštními. Často se hovoří o „obecné a speciální“ skutkové podstatě, i když z hlediska legislativního vyjádření jde o použití demonstrativního výčtu možných forem protiprávního jednání, o kombinaci konkrétního, určitého vyjádření protiprávního jednání s vyjádřením neurčitým za pomoci „zbytkové klauzule“ — „porušení i jiných — než dříve vypočtených povinností nebo opatření“. Striktně vzato zde nejde o vztah obecného a zvláštního, ale o různou míru konkrétnosti, určitosti vyjádření trestných protiprávních jednání.

⁵⁴⁾ V právním předpise je ovšem kvalifikovaná skutková podstata často vyjádřena pouze některými znaky (např. znakem těžšího následku), další znaky (zejména popis jednání) vyplývají ze skutkové podstaty základní. V rozhodnutí pak musí být právní kvalifikace skutku provedena s užitím obou příslušných ustanovení zákona.

⁵⁵⁾ Podobnou kombinaci obecné a speciální skutkové podstaty používá i zák. ČNR č. 200/1990 Sb., o přestupcích — srov. např. úpravu skutkových podstat přestupků proti veřejnému pořádku v ust. § 47 a 48.

3. Skutkové podstaty jsou upraveny *alternativně* (zejména s více formami jednání). Např. zákon č. 238/1991 Sb., o odpadech stanoví, že odpovědná osoba se dopustí deliktu tím, že neumožní kontrolním orgánům přístup do objektů, prostorů, zařízení a na vyžádání nepředloží dokumentaci související s odpadovým hospodářstvím nebo neposkytne pravdivé a úplné informace. Není zapotřebí, aby byly dány všechny uvedené formy, stačí spáchání jen jednoho jednání a naopak, spočívá-li delikt ve více různých útocích zde popsanych, pokládá se za jediný delikt.

4. Za spáchání pouze jednoho deliktu je nutno posuzovat i *delikty hromadné, trvající a pokračování v protiprávní činnosti* (nejde proto o vícečinný souběh).

Za hromadný delikt se považuje delikt, u kterého je větší počet útoků znakem skutkové podstaty. Např. § 76 odst. 1 písm. c) zák. ČNR č. 133/1985 Sb., o požární ochraně — „organizace neprovádí pravidelně kontrolu dodržování předpisů o požární ochraně a plnění příkazů, zákazů a pokynů týkajících se požární ochrany“.

U trvajících deliktů jde o udržování protiprávního stavu, ať trvá sebe déle. Např. užívání stavby bez kolaudačního rozhodnutí nebo v rozporu s ním (§ 106 odst. 3 písm. c) stavebního zákona č. 50/1976 Sb., v platném znění, obchodní využívání odrůdy nebo plemene bez souhlasu majitele šlechtitelského osvědčení (§ 27 odst. 1 písm. a) zák. č. 132/1989 Sb., o ochraně práv k novým odrůdám rostlin a plemenům zvířat), apod.

Pro posouzení pokračování v protiprávní činnosti je důležité, že odpovědná osoba uskutečňuje jeden a též záměr stále novým naplňováním jedné a téže skutkové podstaty. Zde se ovšem naskýtá otázka, zda v případě právnické osoby lze vůbec hovořit o stejném „záměru“ odpovědné osoby (a samozřejmě v řízení jej pak dokazovat), protože se jedná o znak, který má značně subjektivní charakter, což u právnické osoby může vyvolávat obtíže.

Jednotlivé útoky spojuje zejména časová (nebo jiná objektivní) souvislost (např. právnická osoba se chce vyhnout nepříznivým následkům svého jednání a stále znovu proto nepodává požadované informace nebo zprávy apod.).

Od pokračování se liší opakování neplnění nebo porušení právních povinností, které není spojeno stejným záměrem nebo chybí jiné podmínky pokračování. Zde se potom jedná o souběh deliktů, a byla-li již právnická osoba za takový delikt postižena (recidiva), bývá v řadě zákonů dána možnost uložit vyšší (často dvojnásobnou) pokutu (srov. např. § 112 zák. č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, § 18 odst. 7 zák. č. 309/1991 Sb., o ochraně ovzduší před znečišťujícími látkami (zákon o ovzduší)

ve znění zák. č. 218/1992 Sb., § 12 odst. 4 zák. č. 238/1991 Sb., o odpadech apod.).

Při posuzování protiprávního jednání právnické osoby a při jeho právní kvalifikaci je tedy nutno rozložit toto jednání na jednotlivé skutky, přičemž rozhodujícím kritériem je následek závažný z hlediska trestně správní normy, který pachatel způsobil. Protiprávní jednání je pak třeba posoudit podle všech ustanovení zákona, která na něj dopadají.

Zde je na místě podotknout, že právní kvalifikace skutku, jeho subsumce pod konkrétní skutkovou podstatu a zvážení, jde-li o souběh či nikoli, je např. i v trestním právu velmi složitou otázkou (k tomu možno srovnat výklad obsažený v komentářích k trestním kodexům i řadu stanovisek ve Sbírce trestních rozhodnutí).

Všechny výše uvedené skutečnosti a problémy vedou k již zmíněnému závěru o nutnosti náležité určitosti, jasnosti, srozumitelnosti, přesnosti a jednoznačnosti zákonných formulací skutkových podstat.

Konečně bych se chtěla zmínit o tom, že vzhledem k množství a různosti oborů, ve kterých je zavedena (bude zavedena) možnost postihu právnické osoby a vzhledem k požadavku logické návaznosti na materiální úpravu se jeví nevýhodné uvažovat o kodifikaci „zvláštní části“ právní úpravy správních deliktů právnické osoby.

B. *Znaky skutkové podstaty správního deliktu právnické osoby*

K trestnosti protiprávního jednání, k projednání a uložení sankce za ně je zapotřebí naplnit skutkovou podstatu deliktu právnické osoby, kterou charakterizují čtyři skupiny znaků stanovených zákonem — objekt, objektivní stránka, subjekt, subjektivní stránka.

1. *Objekt deliktu*

Pod pojmem objekt deliktu se obecně rozumí společenské zájmy (vztahy), které jsou chráněny zákonem. Zejména teorie trestního práva rozpracovala nauku o objektu trestného činu jako východiska pro zvážení společenské škodlivosti, nebezpečnosti skutku, pro správnou kvalifikaci protiprávního činu a výklad příslušného ustanovení zákona, v neposlední řadě pak je rozlišení objektů (zde zejména druhových) základem pro systematiku právního i vědeckého zpracování zvláštní části. Podle stupně obecnosti se rozlišuje *obecný objekt deliktu* (důležitý mimo jiné i pro zjištění charakteru a podstaty deliktů určitého druhu — např. trestní právo se orientuje v první řadě na ochranu osobnosti člověka, jeho důstoj-

nosti, jeho práv a svobod,⁵⁶⁾ ve správním právu pak jde především o ochranu řádného výkonu veřejné správy.

— *Individuální objekt deliktu*, který má každá skutková podstata. Je jím konkrétní jednotlivý zájem, proti kterému delikt směřuje a k jehož ochraně je příslušné ustanovení především určeno. Určení individuálního objektu hraje významnou roli při správné kvalifikaci skutku (individuálním objektem je například zájem na tom, aby výstavba neprobíhala živelně, bez potřebného stavebního povolení (srov. § 106 odst. 3 písm. a) stavebního zákona), zájem na ochraně dřevin rostoucích mimo les (srov. § 88 odst. 1, písm. c) zák. ČNR č. 114/1992 Sb.), zájem na ochraně psychického a morálního vývoje dětí a mladistvých (srov. § 20 odst. 4 písm. b) zák. č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání) apod. Znak charakterizující objekt deliktu právnické osoby nebývají ve skutkové podstatě výslovně uvedeny, lze je interpretací dovodit z rozboru ostatních znaků skutkové podstaty, případně ze smyslu a obsahu zákona, ve kterém jsou obsaženy.

— *Druhový objekt deliktu* vyjadřuje společné druhové rysy individuálních objektů jednotlivých správních deliktů právnické osoby, společné zájmy v určité věcné oblasti. Vzhledem k tomu, že skutkové podstaty správního deliktu právnické osoby navazují na materiální úpravu, že sankční ustanovení jsou součástí zákonů upravujících jednotlivé obory veřejné správy, lze druhové objekty (a tím i určitý systém „zvláštní části“) dovodit zejména z úvodních ustanovení uvedených zákonů, případně z jejich názvu a obsahu. (Např. zák. o požární ochraně v § 1 odst. 2 stanoví, že jeho účelem je vytvořit podmínky pro účinnou ochranu života a zdraví občanů a majetku před požáry a poskytování pomoci při živelných pohromách a jiných mimořádných událostech, zákon o lesích v § 1 o nezbytnosti chránit lesní fond, pečovat o zvelebování lesů a hospodařit v nich podle určených zásad apod.).

2. Objektivní stránka deliktu

Ke znakům charakterizujícím objektivní stránku náleží zejména jednání, následek a příčinný vztah mezi nimi.

Jednání

O jednání právnické osoby bylo již obecně pojednáno výše u rozboru pojmových znaků. Na tomto místě bych chtěla uvést několik poznámek k charakteru jednání. Tak především je nutno konstatovat, že některé zákony jednání výslovně nevymezují, stanoví pouze, že deliktem je poru-

⁵⁶⁾ Srov. Novotný O.: dílo cit. v pozn. 65) str. 18 a 19.

šení určitých předpisů, povinností apod., jiní například stanoví pouze následek (bez bližší specifikace jednání, které k němu vede) — například poškození nebo zničení (kabelu, veřejného vodovodu, silniční zeleně, dopravních značek apod.). Na základě zobecnění protiprávních jednání lze vytypovat některé skupiny typicky se vyskytujících forem jednání:

- *provozování určitých činností neoprávněně, bez povolení, souhlasu, osvědčení, registrace, v rozporu se stanovenými podmínkami,*
- *nezajišťování podmínek pro výkon dozoru, ztěžování, maření, bránění výkonu kontroly nebo dozoru, neposkytnutí potřebné součinnosti,*
- *nezjednání nápravy, neodstranění závad, zjištěných nedostatků, nepředložení zprávy o stavu nápravy,*
- *zatajení, neposkytnutí informací, neoznámení, neohlášení určitých skutečností a údajů (jejich změn), nevedení předepsané dokumentace a záznamů, nezpracování určitých programových dokumentů, poskytnutí nebo uvedení nesprávných údajů nebo jejich nečasné poskytnutí,*
- *neprovádění kontroly dodržování příkazů, zákazů a pokynů, neprovádění školení,*
- *neustanovení určitých osob nebo kolektivů k provádění některých činností,*
- *neposkytnutí věcné (event. osobní) pomoci, neprovedení nařízených povinností v souvislosti s realizací určitých nezbytných prací,*
- *nedostatečná ochrana určitých hodnot, nedostatečná péče o jejich zachování, nezabezpečení před poškozením, ztrátou, únikem nebo odcižením, nedodržování čistoty a pořádku,*
- *výroba, dovoz, vývoz, skladování, doprava, uvádění do oběhu, prodej určitých věcí (zboží, léčiv, výrobků, měřidel apod.) v rozporu s požadavky na jejich kvalitu, nezávadnost, sortiment, cenu nebo porušování podmínek pro manipulaci s nimi.*

Ke znakům charakterizujícím objektivní stránku deliktu se řadí také místo a čas (někdy i okolnosti) jednání. Pozitivní právní úprava tyto znaky u některých skutkových podstat charakterizuje; v tom případě pak musí být naplněny. Tak např. bývá stanoveno *místo jednání* (v ochranném pásmu, v chráněném území, v průzkumném území jiné organizace, na užívaném pozemku, na pracovišti pro spolupráci se státy, do nichž je zakázán vývoz kontrolovaného zboží), *čas* (doba), kdy má být jednání provedeno, (např. při přestupu státní hranice, v době šlechtitelského osvědčení, ve stanovené lhůtě apod.), příp. *okolnosti* protiprávního jednání (např. při zvýšeném požárním nebezpečí, v souvislosti se zdoláváním požáru nebo se záchrannými pracemi, při akcích, kde se zúčastňuje větší počet osob, při odstraňování následků mimořádné události).

Následek

Následek (porušení nebo ohrožení zájmů, které jsou objektem deliktu) má každé protiprávní jednání, i když jako znak skutkové podstaty nebývá vždy výslovně uveden. Tato skutečnost je dána povahou správního deliktu právnické osoby, který spočívá v porušení právní povinnosti stanovené právním předpisem nebo uložené na jeho základě, kdy již samotným faktem protiprávního jednání je zpravidla dán i jeho následek.⁵⁷⁾ Kromě toho, že újma zde vzniká vždy celé společnosti (jejímiž reprezentanty jsou v daném případě zejména orgány státní správy), může bezprostředně postihnout i konkrétní subjekt — občana, právnickou osobu, nebo se jedná o újmu, která se neprojeví takto bezprostředně, ale zprostředkovaně u nekonkretizovaných subjektů.

Následek může spočívat v některých případech v porušení, jinde podle platné právní úpravy postačí ohrožení chráněných hodnot (např. ohrožení jakosti nebo zdravotní nezávadnosti povrchové nebo podzemní vody, ohrožení jaderné bezpečnosti, ohrožení stavu součástí přírody). Rozlišení poruchových a ohrožovacích deliktů má význam pro kvalifikaci protiprávního jednání, dále též z hlediska okamžiku jejich dokonání, spáchání.

Některé skutkové podstaty správních deliktů právnických osob, blíže charakterizují znak následku. Od následku je třeba odlišovat účinek deliktu (změna na hmotném předmětu útoku). Např. mnohé delikty spočívají v poškození nebo zničení určitých hodnot (např. kabelu drážního vedení, lesních pozemků, součástí přírody, národní kulturní památky, apod.). Některé právní úpravy rozlišují vedle základního ještě tzv. těžší následek, postižitelný vyšší sankcí (např. živnostenský zákon v ustanovení § 61 odst. 2 a 3 podmiňuje použití vyšších sazeb ziskáním značného majetkového prospěchu, resp. majetkového prospěchu velkého rozsahu). Pojem škody, její výše, rozsah není zpravidla vymezen, vychází se zde z obecných pravidel, která rozpracovala zejm. nauka občanského a dřívějšího hospodářského práva. Zákon č. 17/1992 Sb., o životním prostředí definuje ekologickou újmu, která je následkem deliktu podle § 28 odst. 1 písm. a) v ust. § 10 tak, že jde o ztrátu nebo oslabení přirozených funkcí ekosystémů, vznikajících poškozením jejich složek nebo narušením vnitřních vazeb a procesů v důsledku lidské činnosti. Způsob jejího výpočtu stanoví zvláštní předpis. Výše zmíněný živnostenský zákon specifikuje rozsah získaného majetkového prospěchu určitým násobkem nejnižší měsíční mzdy stanovené pro účely trestního zákona obecně závazným právním předpisem.

⁵⁷⁾ Srov. Červený Z.: Správní trestání in Lukeš a kol.: Čs. správní právo, Panorama Praha 1981, str. 192.

Je-li znakem skutkové podstaty způsobení škody, není uložením pokuty za protiprávní jednání dotčena odpovědnost právnické osoby (popř. jejích pracovníků) podle předpisů o náhradě škody.⁵⁸⁾ Na tuto skutečnost řada zákonů výslovně upozorňuje, ale i při nedostatku takové výslovné úpravy lze tento závěr dovodit z různých funkcí druhů právní odpovědnosti, z nichž se podává možnost uvedené kumulace.

V této souvislosti bych chtěla jen na okraj problematiky poznamenat, že od náhrady škody jako součásti odpovědnostního systému je třeba odlišovat náhradu škody podle některých předpisů správního práva, kde nejde o odpovědnost za porušení právních předpisů, ale o náhradu majetkové újmy, která vznikla při výkonu dovolených nebo dokonce nařízených činností právnických osob.⁵⁹⁾

Rozsah způsobené škody a jiných škodlivých následků (zejména s přihlédnutím k významu chráněných hodnot) představuje důležité kritérium při určování výše ukládané sankce.

Příčinný vztah

Znakem skutkové podstaty každého správního deliktu právnické osoby je objektivně daný příčinný vztah mezi protiprávním jednáním a jeho následkem. Znamená to, že protiprávní jednání musí být příčinou nesplnění dispozice právní normy.

Otázka, zda je splněna podmínka příčinné souvislosti, musí být řešena vždy podle konkrétních okolností každého případu.

3. Subjekt deliktu

Subjektem deliktu je právnická osoba, která svým jednáním naplnila všechny znaky deliktu. Právní předpisy používají k označení odpovědného subjektu různých termínů — buď obecně organizace nebo úžeji — státní organizace, státní hospodářská organizace, podnik, ústav, vydavatel, provozovatel apod. Novější úpravy se vrací k pojmu „právnická osoba“.

Právnickým osobám jako specifickým společenským jednotkám propůjčují příslušné právní normy právní subjektivitu (způsobilost mít v mezích právního řádu práva a povinnosti), způsobilost k právním úkonům (způsobilost nabývat práva a povinnosti) a způsobilost deliktní (způsobilost k protiprávním jednáním).

⁵⁸⁾ Oprávněným ze způsobené ekologické újmy je stát: podrobnosti stanoví zákon (srov. § 27 odst. 3 zákona o životním prostředí). Nedotčeny zůstávají obecné předpisy o odpovědnosti za škodu a o náhradě škody.

⁵⁹⁾ Srov. též Bičovský J., Holub M.: *Občanský zákoník a předpisy souvisící*, Panorama Praha 1984, str. 626, 627.

Za vnější znaky subjektivity právnických osob jsou označovány charakteristické vlastnosti nositelů této subjektivity⁶⁰⁾

- institucionalizace (tj. organizovanost vyjádřená vlastním názvem a domicilem, sídlem),
- majetková samostatnost,
- komplexnost subjektivních práv (tzn. aktivní i pasivní legitimace k právním úkonům),
- odpovědnost za výsledky jednání.

Subjektivita právnické osoby je koncipována jako komplexní, nerozlišuje se způsobilost k právům a povinnostem a způsobilost k právním a protiprávním úkonům. Odpovědnost pak může vzniknout jenom za předpokladu, že organizační útvar je nositelem této komplexní subjektivity.⁶¹⁾ Deliktní způsobilost právnické osoby je neoddělitelnou složkou její subjektivity a spočívá ve schopnostech být subjektem povinností, které vzniknou v důsledku porušení povinností, ale také ve schopnosti tyto povinnosti právně relevantně porušit.⁶²⁾ Realizace deliktní způsobilost je možná jenom tak, že právní povinnost poruší fyzická osoba (statutární orgány a dále jiní pracovníci nebo členové — viz výše) a toto porušení se přiřčte právnické osobě, bude se fingovat, jako kdyby to bylo její porušení. I. Pelikánová⁶³⁾ k tomu dodává, že fyzická osoba bude přitom porušovat povinnost, k jejímuž právně relevantnímu porušení možná ani nemá způsobilost. Zajímavá je v této souvislosti otázka, zda právnické osoby, které pojmově nemají osobní substrát (např. nadace) mohou být subjektem správního deliktu právnické osoby. Takovým právnickým osobám zřejmě nelze přiřčítat protiprávní jednání fyzických osob, které jsou k nim v právních vztazích. Ti pak nesou samostatnou odpovědnost.

Doba vzniku právní subjektivity, způsobilosti k právním úkonům i deliktní způsobilosti splývá časově v jeden okamžik. Vzniká ode dne účinnosti zápisu právnické osoby do obchodního rejstříku nebo do jiného zákonem určeného rejstříku, pokud nejde o právnické osoby, které jsou jimi prohlášeny přímo zákonem nebo pokud zákon nestanoví jinak (např. registrací sdružení na ministerstvu vnitřní.⁶⁴⁾ Zaniká dnem výmazu z výše uvedeného rejstříku, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak (např. § 12 zák. č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů). Rozlišuje se tedy zřízení (zrušení) právnické osoby jako akt, projev vůle směřující

⁶⁰⁾ Klang M.: O vzniku socialistických organizací (O nabývání hospodářskoprávní subjektivity), Právní obzor 1985/8, str. 781—786.

⁶¹⁾ Pelikánová I.: Hospodářskoprávní skutečnosti, UK Praha 1989, str. 318.

⁶²⁾ Tamtéž, str. 315.

⁶³⁾ Tamtéž, str. 323.

⁶⁴⁾ Srov. zák. č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů.

k jejich vytvoření (resp. zrušení) — např. ke zřízení je potřebná smlouva, zakládací listina, stanovy, zrušení se děje dohodou, uplynutím doby, splněním účelu apod., a vznik (zánik) právnické osoby jako skutečnost, se kterou jsou spojeny následky pro její subjektivitu.

Za právnické osoby se považují subjekty vypočtené § 18 odst. 2 občanského zákoníku (viz výše). Kategorie právnických osob není jednotná, zahrnuje subjekty různého druhu, které mají různá poslání, různý způsob hospodaření apod. Z hlediska subjektivitu však občanský zákoník nerozlišuje, zda se subjektivita zakládá na normách práva soukromého nebo veřejného.⁶⁵⁾

V administrativně právních vztazích se rozlišuje postavení⁶⁶⁾ „1. právnických osob veřejného práva, tj. těch, které podléhají zvláštnímu veřejnoprávnímu režimu z toho důvodu, že se podílejí na výkonu veřejné správy (nebo v širším smyslu na veřejně prospěšných službách): patří sem jak právnické osoby, které byly zákonem nebo na základě zákona zřízeny jako osoby veřejného práva, tak i právnické osoby soukromého práva, které zákon pověřil výkonem některých úkolů veřejné správy. Byla jim tedy „přidána“ i veřejnoprávní subjektivita.

2. právnických osob (veřejného i soukromého práva), pokud vystupují vůči veřejné správě jako „interesanti“, subjekty spravované, a jsou proto adresáty správně právních norem: tato účast v administrativně právních vztazích z nich nečiní osoby veřejného práva“.

Vystupuje-li tedy právnická osoba v postavení právnické osoby veřejného práva, zejm. při výkonu své mocenské pravomoci, pak vystupuje jako zástupce skutečného subjektu, nositele práv a povinností, státu.⁶⁷⁾

Právnické osoby vystupují v postavení uvedeném sub 1) nejsou, podle mého názoru, subjektem deliktu právnické osoby. Pouze právnické osoby vystupují jako spravované subjekty (sub 2) jsou adresáty správně právních norem a mohou se tudíž stát i pachatelem, subjektem deliktu právnické osoby. Neznamená to, že právnická osoba veřejného práva by se nemohla stát subjektem správního deliktu, vykonává-li jinou činnost než výkon veřejné správy (např. vlastní podnikatelskou činnost). Skutečnost, že např. orgán státní správy může vystupovat jako státní orgán a zároveň v jiných vztazích jako kterákoli právnická osoba soukromého práva se vždy uznávala a rozlišení jeho dvojího postavení nečinilo v praxi větších obtíží. Právnické osoby veřejného práva při výkonu veřejné správy samozřejmě také podléhají odpovědnosti, nikoli však odpovědnosti za správní

⁶⁵⁾ Zoulík F.: Občanský zákoník, Praha 1992, str. 29.

⁶⁶⁾ Srov. Čebišová T.: Subjekty správního práva in Správní právo, Texty II, Aleko Praha 1991, str. 67.

⁶⁷⁾ Tamtéž, str. 62.

delikt. Odpovědnost za výkon veřejné správy není dnes dosud ani teoreticky ani pozitivně právně výrazně zpracována a rozbor této problematiky by přesáhl rámeček i účel této práce.

Odpovědnou právní osobou může být česká právní osoba i zahraniční právní osoba (právní osoba se sídlem mimo území ČR). Právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti právního řádu České republiky.⁶⁸⁾

V souvislosti s postavením právní osoby jako subjektu deliktu se v praxi objevuje aktuální problém posuzování odpovědnosti právní osoby při jejím zániku (včetně jejího sloučení, příp. rozdělení). Uvedme příklad, který v současné době je poměrně frekventovaný. Určitá právní osoba spáchá protiprávní jednání a před tím, než příslušný orgán takové jednání pravomocně postihne, tento subjekt zanikne (např. je zrušen, sloučí se s jinou právní osobou nebo naopak se rozpadne na více samostatných právních osob). Správní orgán pak stojí před otázkou, zda a koho postihnout za spáchaný delikt.

Domnívám se, že vzhledem k tomu, že veřejná práva a povinnosti jsou v zásadě nepřenosná⁶⁹⁾ a k tomu, že podle obecných právních zásad nelze přičítat nikomu nepříznivé následky za jednání které nespáchal, resp. spáchal někdo jiný, je nutno posuzovat tento případ jako *důvod zániku trestnosti, tedy i odpovědnosti* (stejný důsledek u odpovědnosti fyzických osob má smrt pachatele). Správní orgán má pak povinnost (z procesního hlediska) řízení o deliktu nezahajovat, resp. jej zastavit (odpadl důvod řízení — srov. § 30 správního řádu).

Ne tak jednoznačné je ovšem posouzení situace, došlo-li k zániku právní osoby až po pravomocném uložení sankce. Zde přicházejí v úvahu dvě možné varianty.

1. Uložená pokuta (v podobě majetkového pasiva) přechází na právní nástupce, příp. se vypořádá v rámci likvidace před zánikem právní osoby.⁷⁰⁾

Správní řád neobsahuje ustanovení o zániku a změně účastníka řízení ve výkonu rozhodnutí. Ovšem vzhledem k alternativě soudního výkonu správních rozhodnutí je nutno posoudit i příslušná ustanovení občanského soudního řádu.⁷¹⁾ Na výkon vykonatelných rozhodnutí orgánů státní správy a územní samosprávy se použije ust. § 251 až 271 občanského

⁶⁸⁾ Srov. § 22 obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb.

⁶⁹⁾ Srov. Čebišová T.: Dílo cit. v pozn. 66), str. 69.

⁷⁰⁾ Srov. § 20a odst. 3 občanského zákona.

⁷¹⁾ Srov. Handl V., Rubeš J. a kol.: Občanský soudní řád, Panorama, Praha 1985, II. díl, str. 207 a násl.

soudního řádu (v úplném znění vyhl. pod č. 240/1993 Sb.) — srov. § 274 písm. f) zákona. Podle § 256 lze vést výkon rozhodnutí proti jinému, než kdo je v rozhodnutí označen jako povinný, jen je-li prokázáno, že na něj přešla povinnost z rozhodnutí, což se prokazuje jen listinou vydanou nebo ověřenou státním orgánem, pokud nevyplývá přímo z právního předpisu. U právnických osob nastává někdy univerzální sukcese při zániku právnické osoby, dojde-li současně k převzetí jejího jmění jinou právníckou osobou. V rámci této varianty by pak bylo zapotřebí rozeznávat případy:

a) hmotněprávní sukcese nastala před nařízením výkonu. Nebyl-li výkon dosud nařízen, stanoví zákon v § 256, že nařízení výkonu proti jiné osobě, než je uvedena v titulu, je možné pouze za podmínky, že bude původní titul patřičně doplněn, a to listinou, z níž je přechod povinnosti evidentní (např. potvrzením příslušného státního orgánu o zániku právnické osoby a o převzetí jejího jmění jinou právníckou osobou). Byl-li naproti tomu již výkon nařízen proti původnímu povinnému, je nutno řízení o výkon ve smyslu § 104 odst. 1 zastavit. Jde totiž o neodstranitelný nedostatek procesní podmínky, a to v tom směru, že zanikl-li dosavadní subjekt, nemůže být přirozeně ani účastníkem řízení o výkon, protože mu chybí způsobilost být účastníkem.

b) sukcese nastala až po nařízení výkonu. Hmotněprávní sukcese nevyvolává vždy automaticky sukcesí procesněprávní. Zaniká-li procesní účastník, nemůže to mít za následek přerušování řízení (podle § 254 odst. 2 je to výslovně vyloučeno). Místo zaniklého účastníka nastoupí jeho právní zástupce (popř. nástupci) (protože ve vlastním výkonu nelze pokračovat jen s jednou stranou), a to bez ohledu na to, zda jsou tito právní nástupci již známí a nepochybní (u neznámých nástupců se využije zastoupení opatrovníkem).

2. Podle druhé varianty povinnost zaplatit pravomocně uloženou pokutu na právního nástupce nepřechází. Nenastává proto ani procesněprávní sukcese, nelze tedy nařídit výkon rozhodnutí, ani v něm pokračovat a výkon musí být zastaven (resp. musí být od něho upuštěno (srov. § 268 odst. 1 písm. h) občanského soudního řádu a § 75 odst. 2 písm. d) správního řádu).

Východiskem pro úvahu, kterou variantu zvolit, je otázka hmotněprávní sukcese povinnosti zaplatit pokutu.

Pro řešení sub 2) hovoří názor, podle kterého je povinnost uhradit uloženou pokutu vázána na tu odpovědnou právníckou osobu, které byla uložena. Vyvozuje se to z účelu této správní trestní sankce, která má postihnout pachatele protiprávního jednání, byla uložena v rámci odpověd-

nostního právního vztahu, jež má ryze osobní charakter.⁷²⁾ Na rozdíl od jiných sankcí, příp. jiných povinností, u kterých převažuje reparační funkce (kde jejich splnění není vázáno striktně na osobu povinného a jejich nesplnění by naopak ztížilo postavení oprávněného), má pokuta (jako trestní sankce) represivní povahu a její přenášení na jinou osobu by zmařilo účel, pro který byla uložena. Nelze přenášet nepříznivé právní důsledky, které má trestní sankce způsobit pachateli deliktu, na někoho jiného, nelze požadovat, aby újmu nesl ten, kdo se deliktu nedopustil. Za zmínku stojí také ustanovení § 33 odst. 1 písm. d) zák. č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, podle kterého jsou v rámci konkursního řízení z uspokojení pohledávek v rozvrhu vyloučeny mimosmluvní sankce postihující majetek úpadce.

Závěr, že uložená pokuta přechází na právní nástupce zaniklé právnické osoby (řešení sub 1), se opírá o ust. — 579 odst. 1 občanského zákoníku, podle kterého smrtí dlužníka povinnost nezanikne, ledaže jejím obsahem bylo plnění, které mělo být provedeno osobně dlužníkem. Domnívám se, že zaplacení pravomocně uložené pokuty není plněním, které by muselo být dlužníkem osobně provedeno. Na podporu této úvahy lze uvést řešení, ze kterého vychází trestní právo. Podle něj povinnost zaplatit peněžitý trest (jako trest s majetkovou újmou — na rozdíl od jiných trestů) přechází na dědice jako dluh dědictví.⁷³⁾

Kromě toho nelze také přehlédnout okolnost, která, ve srovnání s postihem fyzické osoby, může při správním trestání právnických osob sehrát určitou negativní roli. Zatímco u fyzických osob si lze těžko představit, že by se tato osoba chtěla svou smrtí úmyslně vyhnout splnění své povinnosti nést uložený trest (tato jednání jsou výjimečná), není tato situace u právnických osob zcela vyloučena. Zejména tam, kde hrozí nebo byla uložena velmi vysoká sankce, je možné, že právnická osoba by svým úmyslným zánikem (sloučením, rozdělením) mohla zabránit realizaci právní odpovědnosti a citelným právním následkům, které by jí v tomto případě postihly.

Přikláním se tedy k názoru, že pravomocně uložená pokuta na právní nástupce právnické osoby přechází.

Na závěr výkladu o subjektu správního deliktu právnické osoby je nutno dodat, že spáchají-li delikt dvě nebo více právnických osob, odpovídá každá za své protiprávní jednání. Naše právní úprava nezná institut solidární odpovědnosti.

⁷²⁾ Srov. např. názor vyslovený v článku V. Halouzky: Ukládání sankcí trestní povahy ve správním právu a zákaz reformace in peius, *Správní právo 1980/8*, str. 493.

⁷³⁾ Srov. Čiž M.: *Trestní právo hmotné*, Panorama Praha 1984, str. 202.

V praxi se však často objevuje situace, kdy právnická osoba uzavře příslušnou smlouvu s jinou právnickou (nebo i fyzickou) osobou, která pak pro ni provádí určitou práci, činnost (např. vztah investora a dodavatele). Vzniká pak otázka, kdo nese odpovědnost, jestliže dodavatel při provádění prací pro odběratele poruší povinnosti uložené odběrateli, zda pouze dodavatel jako ten, kdo povinnosti porušil, či odběratel, jemuž je povinnost uložena, či oba.

V odborné literatuře⁷⁴⁾ byl vysloven názor, že odpovědnost nesou oba. Dodavatel proto, že jeho bezprostřední činností či opomenutím došlo k porušení povinnosti. Odběratel proto, že byly porušeny jeho povinnosti, o jejichž zabezpečení se měl postarat a za něž i nadále nese odpovědnost. Odpovědnost je mu uložena zákonem a nemůže se jí zprostit poukazem na to, že došlo k jejímu přenesení hospodářskou smlouvou na jinou organizaci. Postižení provádějící organizace nevylučuje také postižení odběratele, postižitelnost je paralelní. Na podporu tohoto názoru pak autor uvádí i publikované stanovisko příslušného ústředního orgánu státní správy (jednalo se zde o aplikaci zákona o ochraně zemědělského půdního fondu).

Domnívám se, že tento výklad je opodstatněný tam, kde právní předpis výslovně s touto možností počítá. Např. — 106 odst. 4 stavebního zákona stanoví, že pokutu lze za naplnění taxativně stanovených skutkových podstat uložit i organizaci, která provádí stavbu jako dodavatel. Komentář⁷⁵⁾ k tomu dodává, že „V odst. 4 je uvedena organizace, která provádí stavbu jako dodavatel proto, aby byla zdůvodněna odpovědnost *vedle* (podtrhla autorka) investora, výrobce apod.“. Zde tedy zákonodárce bezpochyby paralelní odpovědnost obou právnických osob předvídal. Nepřípustné je takové řešení v situaci, kdy zákon na podobný případ výslovně nepamatuje (protože by se jednalo o analogii k tíži pachatele).

Podle mého názoru není možné vyslovit určitý paušální, obecný model, ale je zde třeba vycházet především z formulace skutkové podstaty, která byla naplněna a z charakteru dané povinnosti:

— většina povinností, jejichž porušení zákon sankcionuje, se vztahuje obecně na právnickou osobu bez ohledu na to, zda dotčenou činnost, jednání provádí za účelem dosažení vlastního cíle nebo pro někoho jiného na základě smlouvy nebo z jiného právního důvodu. Tomu odpovídá povinnost každého jednat v souladu s právními předpisy. Poruší-li pak

⁷⁴⁾ Srov. Bičovský J.: Ukládání pokut podle zákona o ochraně zemědělského půdního fondu, Správní právo 1981/7, str. 393, dále též Štraus J.: K některým problémům správního trestání organizací, Správní právo 1986/7, str. 426 a 427.

⁷⁵⁾ Srov. Hegenbart M., Lanč. J., Sakař B.: Stavební zákon a předpisy související, Praha 1981, str. 212.

právnícká osoba povinnost, nese odpovědnost za následky svého jednání, — některé povinnosti vyplývající z právních předpisů se týkají právníckých osob, které zajišťují určitou činnost, i když její vlastní provádění, výkon může být svěřen jiné právnícké osobě (např. povinnost zajistit předepsaný souhlas, stanovisko, povolení apod.). Zde podle mého názoru, nese odpovědnost pouze adresát této povinnosti — tedy odběratel, investor, ta právnícká osoba, která činnost zajišťuje.

4. Subjektivní stránka deliktu

K subjektivní stránce deliktu náleží zejména zavinění. Vzhledem k tomu, že u většiny skutkových podstat správních deliktů právníckých osob se zavinění nevyžaduje, (tento znak je výjimečný), lze hovořit o znaku zavinění jako o fakultativním znaku, který musí být naplněn pouze u některých skutkových podstat. O zavinění bylo podrobně pojednáno u pojmových znaků správních deliktů právníckých osob, zde tedy podávám pouze stručný závěr.

Pozitivní právní úprava správního trestání právníckých osob, až na výše uvedené výjimky, nevyžaduje naplnění znaku zavinění. Téměř bezvýjimečně nestanoví ani možnost zproštění se odpovědnosti existencí liberačních důvodů. Z toho plyne závěr, že odpovědnost právníckých osob je koncipována v našem právu jako odpovědnost absolutní, k vyvození odpovědnostních následků postačí samotný fakt porušení nebo nesplnění povinností stanovených právním předpisem nebo uložených na jeho základě. Z hlediska naplnění účelu a funkce správního trestání by však bylo vhodnější zvolit pro postih právníckých osob odpovědnost objektivní s připuštěním liberačních důvodů (podrobněji k tomu viz závěr).

Již v současné době se právní nauka dovolává (s ohledem na jednotu právního řádu a na jeho funkce) možnosti zproštění odpovědnosti zejména z důvodu vyšší moci. Domnívám se však, že je nutné tento, popř. další v úvahu přicházející liberační důvod výslovně upravit zákonem, a to především z důvodu právní jistoty odpovědných osob a samozřejmě i z hlediska nerozporné aplikace sankčních ustanovení správními orgány.

III. ZÁNİK TRESTNOSTI SPRÁVNÍHO DELIKTU PRÁVNICKÝCH OSOB

Důvodem zániku trestnosti jsou okolnosti, které nastávají po spáchání deliktu, jejichž existence má za následek ztrátu oprávnění delikt postihnout. Vedle *zániku právnícké osoby* jako subjektu deliktu zde přichází v úvahu jediná další okolnost, *a to uplynutí času*. V praxi (i v některých odborných příspěvcích na toto téma) se často hovoří o promlčení správního deliktu právnícké osoby. Tento termín je zavádějící v tom smyslu, že se zde nejedná o promlčení, ale o prekluzi. Rozšířené a hojně

používání pojmu promlčení má zřejmě důvod v tom, že trestní právo řadí mezi okolnosti vedoucí k zániku trestnosti promlčení trestního stíhání.⁷⁶⁾

Časové limitování právního postihu právnických osob má důvody materiální (účelu sankce lze dosáhnout jen jejím včasným uložením, sankce uložená po dlouhé době ztrácí funkci individuální i generální prevence) i důvody procesní (uplynutím delší doby se oslabuje síla důkazních prostředků).

Uplynutí času jako okolnost vedoucí k zániku trestnosti správního deliktu právnických osob je v právní úpravě vyjádřeno rozdílným způsobem. Z hlediska vymezení lhůt se rozlišuje postih

- a) s jedinou lhůtou pro uložení pokuty (subjektivní nebo objektivní),
- b) se subjektivní a objektivní lhůtou pro uložení pokuty,
- c) s lhůtou pro zahájení řízení,
- d) bez časového omezení.⁷⁷⁾

ad a) Právními úpravami, které stanoví pouze jedinou lhůtu, a to (s výjimkou stavebního zákona) objektivní, jsou např.

- *zák. č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů,*
- *zák. ČNR č. 37/1989 Sb., o ochraně před alkoholismem a jinými toxikomaniami,*
- *zák. č. 427/1990 Sb., o převodech vlastnictví státu k některým věcem na jiné právnícké nebo fyzické osoby v platném znění,*
- *zák. ČNR č. 367/1990 Sb., o obcích (obecní zřízení) v platném znění,*
- *zák. ČNR č. 106/1991 Sb., o neperiodických publikacích.*

Délka lhůty je nejčastěji 1 rok (jinde 3 roky, 18 měsíců).

ad b) Nejčastěji jsou pro limitování možností postihu stanoveny lhůty dvě, jedna subjektivní běžící ode dne, kdy se příslušný orgán dozvěděl, že byla porušena nebo nebyla splněna právní povinnost, druhá objektivní, jejíž počátek je zpravidla určen dnem, kdy k porušení nebo nesplnění povinnosti došlo, nebo je určen jiným objektivně zjistitelným okamžikem (např. po splatnosti emise). V naprosto převládajícím počtu zákonů je délka dána jedním rokem u subjektivní a třemi roky u objektivní lhůty.

ad c) Z právních předpisů, které stanoví lhůtu, ve které lze řízení o deliktu zahájit, uvádím např.:

- *novela zák. o drahách č. 104/1974 Sb. (kombinace roční subjektivní a 3-leté objektivní lhůty),*
- *zák. č. 61/1977 Sb., o lesích (kombinace roční subjektivní a 3-leté, resp. u některých skutkových podstat 5-leté) objektivní lhůty,*

⁷⁶⁾ Srov. např. Nezkusil a kol.: Trestní právo, I. díl, Praha 1977, str. 162 a násl., srov. též § 67 a násl. trestního zákona.

⁷⁷⁾ Srov. Müller Z.: Nejednotnost správního trestání, Správní právo 1979/7, str. 407 a násl.

- zák. č. 68/1979 Sb., o silniční dopravě a vnitrostátním záležitostech (kombinace 3-měsíční subjektivní a roční objektivní lhůty),
- zák. č. 547/1990 Sb., o nakládání s některými druhy zboží a technologií a o jejich kontrole (10-letá objektivní lhůta),
- zák. ČNR č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v oblasti lesa (kombinace roční subjektivní a 3-leté objektivní lhůty),
- zák. č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon (kombinace roční subjektivní a 3-leté (u některých skutkových podstat 5-leté) objektivní lhůty).

ad d) Lhůty pro uložení sankcí nejsou uvedeny v zák. č. 174/1968 Sb., o státním odborném dozoru nad bezpečností práce.

Lhůty jsou tedy většinou stanoveny jako hmotněprávní, u lhůt stanovených pro zahájení řízení se jedná o lhůty procesní, ale s hmotněprávními důsledky, neboť jejich marným uplynutím zaniká trestnost a tudíž i odpovědnost právnické osoby. Lhůty jsou prekluzivní, takže nemohou být prodlouženy rozhodnutím správního orgánu. Ten k nim musí přihlížet z úřední povinnosti, nečeká tedy na případnou námitku pachatele. Nedochozí k stavení lhůty (stavení lhůty znamená, že po dobu existence zákonem určené překážky lhůta neběží, po odpadnutí překážky pokračuje) ani k jejímu přerušení (běh lhůty se ze zákonných důvodů přeruší a počne běžet nová lhůta), jako je tomu u promlčení trestního stíhání. Výjimkou zde byl zák. č. 127/1990 Sb., o některých opatřeních souvisejících s vydáním zákona o soukromém podnikání občanů, který stanovil v 3. odst. 4letou objektivní lhůtu pro uložení pokuty a v § 3 odst. 2 umožňoval její stavení po dobu, kdy příslušný orgán čeká na vyrozumění o vyřízení podnětu k řízení podle zvláštních předpisů. Stanovení lhůty zde bylo limitováno dobou 3 měsíců od podání návrhu.

U objektivních lhůt je jejich počátek stanoven okamžikem porušení nebo nesplnění povinností, tedy dokonáním deliktu. Jde-li o delikt trvající, hromadný nebo o pokračování v deliktu, počne lhůta běžet až jeho dokončením. U subjektivní lhůty začne její běh od toho dne, kdy se příslušný orgán o porušení povinnosti dozvěděl (poprvé). Tento závěr je podle mého názoru odůvodněn účelem subjektivních lhůt — aby totiž správní orgán pokud možno rychle reagoval na dané protiprávní jednání a nedocházelo k neodůvodněným průtahům.

Ne zcela jednoznačná je otázka, zda v případě, je-li stanovena lhůta (resp. lhůty) pro uložení pokuty, musí být pokuta uložena pravomocně. Názory na tento problém jsou protichůdné. Někteří autoři⁷⁸⁾ zastávají

⁷⁸⁾ Srov. např. Bičovský J.: dílo cit. v pozn. 74), str. 400, Věšín Z.: Postih pokutami podle některých norem správního práva, Správní právo 1979/5, str. 286.

názor, že pokuta je uložena, bylo-li o jejím uložení rozhodnuto a rozhodnutí bylo postižené právní osobě oznámeno, i když rozhodnutí nebylo právní mocí. Argumentují tím, že zákonná formulace nabytí právní moci nepožaduje. Opačný názor⁷⁹⁾ vychází z toho, že k zachování lhůty (lhůt) nestačí, bylo-li vydáno rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, ale je nutné, aby se rozhodnutí o uložení pokuty stalo ve stanovené lhůtě pravomocným. Domnívám se, že správnější je druhý přístup. I když požadavek právní moci není zákonem výslovně formulován, lze ho dovodit z pojmu „uložení pokuty“. Za uložení pokuty by mělo být považováno takové uložení, které je vynutitelné (to vyplývá ze smyslu věci). Protože předběžná vykonatelnost, odnětí odkladného účinku odvolání nepřichází na základě použití analogie v úvahu, jedná se fakticky o pravomocné rozhodnutí o uložení pokuty. K tomu ovšem nutno dodat, že nejen aplikační praxe, ale ani zákonodárce zřejmě vždy z tohoto výkladu nevychází, když mnohde stanoví krátkou subjektivní lhůtu pro uložení pokuty (např. 2 nebo 3 měsíce): zde je těžko předpokládat, že by se v tak krátké době stačilo provést prvoinstanční, event. i odvolací řízení. Je-li lhůta dána pro zahájení řízení, není pak po zahájení možnost uložit pokutu časově omezena (resp. je omezena pouze procesní lhůtou pro vydání rozhodnutí). Zahájením řízení se zde bezpochyby rozumí zahájení řízení v 1. stupni.

Z hlediska de lege ferenda lze shrnout následující závěry:

1. Materiální i procesní důvody vyžadují časové omezení postihu za správní delikt právnických osob. Proto ustanovení o lhůtách by mělo být pravidelnou součástí právní úpravy správního trestání právnických osob.
2. Vzhledem ke značnému (a stále se rozšiřujícímu) počtu zákonů umožňujících sankcionovat správní sankcí právní osoby a k roztržiténosti právní úpravy lhůt stanovených pro jejich ukládání by bylo žádoucí právní úpravu sjednotit. Východiskem by mělo být následující:
 - smyslem ustanovení o lhůtách je určit zánik trestnosti deliktu (ustanovení má tedy hmotněprávní charakter). Z tohoto hlediska by měly být stanoveny lhůty pro uložení sankce (nebo správněji řečeno pro správní postih), ne pro zahájení řízení,⁸⁰⁾
 - pro potřebu postihu by zřejmě postačovalo zavést jednu objektivní lhůtu, jejíž běh by počínal spácháním, dokonáním deliktu. Délka objektivní lhůty by rovněž měla být sjednocena, po zvážení, jaké

⁷⁹⁾ Srov. např. Šraibová V.: Uplatňování zák. č. 36/1975 Sb., o pokutách za porušování právních předpisů o vytváření a ochraně zdravých životních podmínek, Správní právo 1980/3, str. 185.

⁸⁰⁾ K tomu srov. I. Müller.: dílo cit. v pozn. 77), str. 411.

úkony (a jak časově náročné) by bylo zapotřebí v této době provést — zda musí být pokuta uložena pravomocně (tedy s event. odvolacím řízením), zda se podle konkrétních okolností věcné úpravy počítá s podnětem jiných orgánů, odlišných od těch, které pak budou provádět vlastní řízení, jak náročné je zpravidla důkazní řízení, jaká je podle zkušeností průměrná délka odhalení deliktu apod. Po zvážení všech těchto okolností by mohla být lhůta stanovena na dobu zřejmě 1 až 2 let.

Stanovení subjektivní lhůty má sice svůj smysl a účel, na druhé straně právě pro subjektivní charakter skutečnosti rozhodné pro počátek jejího běhu se mohou vyskytnout pochybnosti při určení jejího počátku.

IV. OTÁZKA DVOJÍHO POSTIHU PORUŠENÍ PRÁVNÍCH POVINNOSTÍ (UPLATNĚNÍ ZÁSADY NE BIS IN IDEM)

Zásada ne bis in idem znamená ne dvakrát v téže věci. V procesním právu se hovoří o námitce věci pravomocně rozsouzené (res iudicata). K tomu přistupuje ještě otázka litispendence (překážka zahájeného správního řízení o téže věci). V trestním právu procesním je obsažena zásada nemo bis punitur pro eodem delicto, tj. nikdo není trestán za týž trestný čin dvakrát.⁸¹⁾

Tato obecná právní zásada není ale v oblasti správního trestání právnických osob jednoznačně provedena. Analýzou stavu právní úpravy dojdeme k závěru, že příslušné zákony se touto problematikou buď vůbec nezabývají nebo ji řeší zcela rozdílně. Problém komplikuje značně složitá a roztržitá úprava, množství zákonů, které jsou k sobě navzájem v různém poměru obecnosti a speciality, poskytují právní ochranu společenským vztahům a hodnotám, které jsou předmětem úpravy (z rozdílných hledisek) několika předpisů, skutkové podstaty jsou vymezeny obecně apod. Tím se může stát, že určité protiprávní jednání bude postižitelné podle několika zákonů. V takovém případě bude nutno řešit otázku, který zákon aplikovat. Při výběru pak hraje roli výslovné ustanovení o vyloučení dvojího postihu obsažené v příslušném zákoně (resp. zákonech) a pokud chybí, úvaha o obsahovém a časovém vztahu zákonů.⁸²⁾

Zákony řešící možnou „konkurenci“ sankčních ustanovení, tak činí rozdílným způsobem.

⁸¹⁾ Madar Z. a kol.: Právnický slovník, I. díl, Orbis Praha 1978, str. 512.

⁸²⁾ K tomu srov. např. Věšín Z.: dílo cit. v pozn. 78), str. 288.

1. Existují zákony, které dovolují dvojí postih. Tak např. zákon ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny v § 88 odst. 6 stanoví, že „uložením pokuty právnické osobě zůstává nedotčena její odpovědnost, popř. odpovědnost jejích pracovníků podle zvláštních předpisů“. Podobné ustanovení obsahuje zák. ČNR č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, zák. ČNR č. 37/1989 Sb., o ochraně před alkoholismem a jinými toxikomániemi, zák. č. 526/1990 Sb., o cenách, zák. ČNR č. 311/1991 Sb., o státní správě v odpadovém hospodářství, zák. č. 563/1991 Sb., o účetnictví. Zde je ovšem možné klást otázku, co tyto zákony rozumí pod pojmem „odpovědnost organizace podle zvláštních předpisů“, zejména když ani bližším odkazem neupřesňují představu o charakteru a účelu takové odpovědnosti.

2. Jiná skupina zákonů stanoví, že pokutu nelze uložit

a) byla-li již právnické osobě za totéž jednání uložena pokuta podle zvláštních předpisů (např. zák. ČNR č. 61/1968 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě).

Některé zákony dokonce hovoří vedle pokuty o „jiných majetkových sankcích“ (srov. § 112 odst. 2 zák. č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení v platném znění). Postih je zde vyloučen v případě, kdy již proběhlo řízení podle zvláštních předpisů a pokuta byla uložena. Vystává otázka, jak postupovat v případě, nebylo-li takové řízení vedeno, příp. bylo zastaveno, a pokuta tedy nebyla uložena. Sporné je, zda správní orgán má dát podnět k takovému řízení podle zvláštních předpisů nebo zda je oprávněn řízení o pokutě sám zahájit a právnickou osobu postihnout. Vzhledem k nedostatku právní úpravy lze zřejmě souhlasit s druhým postupem, tj. že správní orgán sám řízení provede a pokutu uloží. Bylo-li ale řízení proti právnické osobě vedeno jiným správním orgánem a bylo zastaveno proto, že v řízení bylo prokázáno, že se skutek nestal, nemůže podle mého názoru správní orgán řízení provést s ohledem na rozhodnutí o prejudiciální otázce podle ust. § 40 odst. 1 správního řádu, protože zde by byl správní orgán vázán rozhodnutím příslušného orgánu.

Domnívám se, že popsaná situace vede k posouzení dvojího druhu problémů.

a) Skutečnost, že určité protiprávní jednání bude postižitelné podle několika zákonů, protože naplnilo skutkovou podstatu v nich obsaženou, je primárně otázkou jednočinného souběhu deliktů. Takové jednání je nutno posoudit podle všech zákonných ustanovení, které na něj dopadají. Nejedná se proto o uplatnění nebo neuplatnění zásady ne bis in idem. Jak bylo již dříve uvedeno, je rozhodujícím hlediskem pro právní kvalifikaci

protiprávního jednání následek deliktu. Lze vyslovit teoretický závěr, že tam, kde znakem skutkových podstat jsou odlišné individuální objekty (resp. též individuální objekt při různosti objektivní stránky), nelze obecně dvojí postihu téhož protiprávního jednání vyloučit. To ovšem neznamená, že by jednotlivé zvláštní zákony nemohly stanovit, že v určitém případě považují postih podle jiného zákona za postačující a vyloučit potrestání v případě, že již byla právní osobě uložena pokuta podle jiného zákona. Kromě toho je možné zvážit i poskytnutí možnosti úvahy správnímu orgánu o upuštění od potrestání v případě, že k potrestání právní osoby již podle jiného zákona došlo a sankce je shledána jako dostatečná.

b) O uplatnění zásady *ne bis in idem* jde v případě, kdy následek protiprávního jednání je totožný, nejde o naplnění více skutkových podstat. Zde je pak nutné skutečně trvat na omezení dvojího postihu. Bylo-li o takovém protiprávním jednání pravomocně rozhodnuto, je další postih vyloučen.

Naznačený problém je velmi úzce spojen s problematikou stanovených skutkových podstat, která byla podrobněji zkoumána v jiné části práce, odkazují proto na závěry tam učiněné. Zdůraznit bych zde chtěla doporučení *de lege ferenda*, aby při tvorbě sankčních ustanovení (a to zejména též při formulaci skutkových podstat) byl zvažován vztah k jiným, příbuzným úpravám, a tam, kde by přicházelo v úvahu překrývání skutkových podstat s tímž individuálním objektem (a tedy i následkem), zařadit ustanovení, které by zmíněný vztah upravilo a vyloučilo tak možnost dvojího postihu za protiprávní jednání. Výslovná úprava by přispěla k snadnější orientaci ve složitém komplexu právních předpisů a k snazší aplikaci správními orgány.

Na závěr bych se chtěla ještě zmínit o tom, že porušení právní povinnosti může mít za následek uplatnění odpovědnosti i jiných právních odpovědí — např. občanskoprávní odpovědnosti za škodu. Jedno protiprávní jednání může naplnit znaky více právních deliktů, může tedy docházet ke kumulaci deliktů, tedy i právní odpovědnosti. V tomto případě nelze hovořit o souběhu (konkurenci) deliktů, protože se jedná o delikty, za které se uplatňuje odpovědnost různých právních odpovědí.⁸³⁾ Protože od-

⁸³⁾ Právní nauka (srov. např. Bartošíková M.: K diferenciaci trestního a hospodářskoprávního deliktu, *Právník* 1989/8, str. 323 a násl.) rozlišuje kumulaci pravou (např. odpovědnost trestní a občanskoprávní), kdy se odpovědnost kumuluje v subjektu, který jedním jednáním porušil povinnost stanovenou v normách různých právních odpovědí a kumulaci nepravou (např. správně právní odpovědnost za správní delikt právní osoby a trestní odpovědnost), kde se odpovědnost za totéž protiprávní jednání upíná k různým subjektům (pro tuto kumulaci se také používá termín paralelismus).

povědnost různých právních odvětví plní různé funkce, nelze kumulaci postihu vyloučit, a nelze ani uvažovat o porušení zásady ne bis in idem. Naopak optimalizace a vyvážení účinků jednotlivých funkcí právní odpovědnosti rozhoduje významně o efektivnosti tohoto institutu.⁸⁴⁾

⁸⁴⁾ Srov. např. Hajn P.: Institut právní odpovědnosti a efektivnosti práva in Kučera E. a kol.: Efektivnost socialistického práva, AUC—1/1986, 3—4, str. 294.

Kapitola třetí: PRÁVNÍ NÁSLEDKY SPRÁVNÍCH DELIKTŮ PRÁVNICKÝCH OSOB

I. SANKCE JAKO PRÁVNÍ NÁSLEDEK SPRÁVNÍCH DELIKTŮ PRÁVNICKÝCH OSOB

Problematika právních následků protiprávního jednání byla a je předmětem zkoumání právní nauky, ať již obecné teorie práva nebo odvětvových nauk. Řada autorů vyslovila názory na podstatu odpovědnosti a sankce, na jejich vztah, na vztah odpovědnosti a realizace sankce apod. Rozbor všech těchto názorů a koncepcí by však přesáhl možnosti této monografie. Proto odkazují na použitou literaturu a uvádím ty názory a závěry, se kterými se ztotožňuji a které se z hlediska zkoumané problematiky podle mého názoru nejlépe hodí pro posouzení příslušných otázek.

S porušením (nesplněním) právní povinnosti spojuje právo určitý právní následek. Sankce je jedním z druhů státního donucení předvídaného pro případ takového porušení právních norem (druhou možností je exekuce, přímé donucení, nucený výkon povinností). Sankce stanoví zvláštní újmu, která má postihnout rušitele právní normy. Názory, v čem spočívá tato újma se liší:

- a) ve vzniku nové (sekundární) právní povinnosti,
- b) ve vzniku jiného nepříznivého důsledku sankční povahy, který však nemá charakter nové právní povinnosti (např. neplatnost právního úkonu, některé případy zániku práva).

Správně právní odpovědnost pojímá sankci jako újmu spočívající ve vzniku nové, sekundární právní povinnosti.

Právní odpovědnost zahrnuje případy, ve kterých vzniká povinnost snášet nepříznivé důsledky za porušení právních povinností, sankce pak charakterizuje tyto důsledky samotné.

Není možné ztotožňovat odpovědnost s realizací sankce. Právní odpovědnost vzniká bezprostředně s momentem dokonání protiprávního jednání, realizace sankce vyžaduje často ještě zvláštní činnost státních orgánů. Proto se správní sankce člení podle způsobu realizace na

- a) právní sankce nastupující již samotným porušením práva (např. většina občanskoprávních sankcí),
- b) sankce vyžadující akt aplikace práva státního orgánu (zejm. sankce trestního a správního práva.¹⁾

¹⁾ Srov. např. Kolaříková M.: Úvahy o dvouch typech jednotnej hospodárskoprávnej zodpovednosti, Právnik 1984/6, str. 495 a násl.

Pro sankce administrativněprávní jsou tedy charakteristické následující rysy:²⁾

- újma spočívá ve vzniku sekundární povinnosti, která je spolu s odpovídajícím oprávněním obsahem odpovědnostního právního vztahu,
- realizace sankce vyžaduje akt aplikace práva příslušného správního orgánu,
- odpovědnostní právní vztah vzniká mezi odpovědnou osobou a státem (jako reprezentantem veřejných zájmů, celé společnosti),
- uplatnění sankce není závislé na vůli (iniciativě) subjektu, kterému byla protiprávním jednáním příp. způsobena újma,
- plnění, které je obsahem sekundární povinnosti, připadá státu (resp. subjektu, který plnění uložil),
- mají univerzální charakter v tom smyslu, že jsou stanoveny k ochraně nejen norem správního práva, ale i jiných právních odvětví, pokud právní vztahy těmito normami upravené se realizují při činnosti správních orgánů,
- sankce jako právní následek je ukládána post factum, po spáchání deliktu, který je základem odpovědnosti.

II. DRUH A VÝŠE SANKCE

Ukládání správních trestních sankcí právníckým osobám představuje značný průlom do tradičního chápání trestání, vyjádřeného myšlenkou „societas delinquere non potest“. Z toho pak vyplývají zvláštnosti sankcí represivního charakteru vůči právníckým osobám. Jedná se především o skutečnost, že zatímco tresty ukládané fyzickým osobám jsou značně různorodé (v přestupkovém právu a zejména v trestním právu existuje mnoho druhů trestů, které umožňují diferencovaně reagovat na protiprávní jednání občanů tak, aby to pro pachatele znamenalo citelnou újmu), u právníckých osob přicházejí v úvahu v podstatě jen trestní sankce peněžní (pokuty).³⁾

Má-li peněžitý trest splnit svůj účel, je zapotřebí při jeho stanovení uvážit především jeho vztah k charakteru a závažnosti protiprávního jednání, což by se mělo projevit v úpravě optimální výše pokut, jejich diferenciaci podle skutkových podstat a určení hledisek pro jejich ukládání.

²⁾ Srov. tamtéž, dále Červený Z.: Správní trestání in Lukeš Z. a kol.: Čs. správní právo, Obecná část, Panorama Praha 1981, str. 185, Zástěrová J.: K právní povaze poplatků a úplat za znečišťování ovzduší a vody, Právník 1986, str. 117 a násl.: Červený Z.: O právních sankcích, UK, Praha 1967, str. 33 a násl.

³⁾ K tomu srov. Hajn P.: K efektivnosti hospodářských pokut, Právní obzor 1984/5, str. 423 a násl.

Vzhledem k tomu, že uložení správního trestu právnické osobě představuje závažný zásah do její právní a majetkové pozice, má zásadní význam uplatnění principu „nulla poena sine lege“,⁴⁾ představující požadavek formulovat tresty výlučně zákonem. S tím souvisí zásada individualizace postihu, umožňující v rámci určitého rozpětí trestní sankce přihlídnout ke všem zvláštnostem konkrétního deliktu a odpovědné osoby.

Trestní správní sankcí ukládanou za správní delikty právnických osob je tedy majetková sankce, peněžitý trest. Zatímco ve starších (dnes často již neplatných) předpisech byla někdy označována různým způsobem — např. pokuta, penále, peněžitá sankce, přírážka k regresní náhradě, paušální pokuta — v novějších právních úpravách se používá výlučně termínu pokuta. Určitým „excesem“ je z tohoto hlediska zák. ČNR č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení v platném znění, který používá pro označení sankce u některých skutkových podstat termínu „penále“, u jiných pak termínu „pokuta“.⁵⁾ Zajímavé pak je, že vyloučení dvojího postihu se zde výslovně vztahuje pouze na uloženou pokutu, nikoli však na penále. Zák. č. 530/1990 Sb., o dluhopisech zařadil pod marginální rubrikou „Sankce“ vedle pokut také odvod peněžních prostředků, získaných nepovoleným vydáním dluhopisů nebo překročením povolené částky emise dluhopisů. Je otázkou, zda rozdílné názvy sankcí jsou odůvodněné rozdílnou povahou a charakterem sankcí, zejména z hlediska plnění funkce represivní nebo reparační. V literatuře⁶⁾ je například zastáván názor, že termín „pokuta“ a „odvod“ se používají pro postih, který plyne do rozpočtu státu, přičemž „odvod“ se používá pro vyjádření částky z určitého základu, „pokuta“ tam, kde výšku určuje v určitých mezích rozhodnutí příslušného orgánu. „Odvod“ se používá spíše tam, kde je předpokladem neoprávněné získání prostředků, „pokuta“ tam, kde tato podmínka není součástí jejich skutkové podstaty. Termín „odvod“ se navíc používá často pro platbu, která nemá sankční charakter, ale je nástrojem přerozdělování finančních prostředků.

I když samozřejmě pokuty právnickým osobám ukládají v různých procesech a z různých právních důvodů i jiné orgány (např. soud), je pozitivním trendem označovat stejný druh sankce jedním termínem.⁷⁾

⁴⁾ Srov. čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

⁵⁾ Srov. část pátá zákona: „Pokuty a penále“.

⁶⁾ Srov. např. Kolaříková M.: *Majetkové sankce*, Bratislava, 1983, str. 36 a násl.

⁷⁾ Srov. Hávová H.: *Administrativně právní odpovědnost organizací* in kol.: *Sborník příspěvků přednesených na rozšířeném zasedání katedry správního práva PF UK, ÚSS Praha 1986*, str. 111.

Výše sankce, kterou lze uložit právnické osobě je vyjádřena

- a) stanovením rozpětí sazby sankce, nebo
- b) je upraven způsob výpočtu sankce.⁸⁾

ad a) V naprosté většině případů je stanovena zákonem pouze pevná horní hranice pokuty. Dolní i horní hranici sazby upravují zákony o odpadech, o ovzduší, o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Stanovené rozpětí sankce je často diferencováno podle závažnosti protiprávního jednání vyjádřené ve znacích skutkových podstat⁹⁾ (někde též v závislosti na vyjádření základní a kvalifikované skutkové podstaty).

Analýzou vývoje právní úpravy lze konstatovat tendenci zpřísnovat postih, projevující se zejména ve zvyšování horní hranice ukládané pokuty. Cílem je zvýšení účinnosti postihu, zajištění relace výše sankce k významu ohrožených hodnot a způsobeným následkům, svoji roli zde sehrávají i inflační vlivy. Zatímco starší právní úpravy umožňují uložit právnické osobě pokutu ve výši nejčastěji 100, 200, 500 tisíc Kč, novější zákony tuto výši podstatně zvyšují — např. zák. č. 547/1990 Sb., o nakládání s některými druhy zboží a technologií a o jejich kontrole stanoví u některých skutkových podstat horní hranici pokuty na 10 mil. Kč, zák. ČNR č. 185/1991 Sb., o pojišťovnictví dokonce na 100 mil. Kč. Absolutně určitě je stanovena sankce zákonem o loteriích a jiných podobných hrách, který stanoví, že u určení skutkové podstaty se pokuta uloží v maximální výši.

V některých nových zákonech (např. zák. ČNR č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitosti ČR) je výše pokuty vyjádřena násobkem minimální mzdy stanovené zvláštním právním předpisem (srov. vl. nař. č. 53/1992 Sb.). Se změnou výše určené minimální mzdy se tak mění i horní hranice pokuty.

ad b) Některé zákony namísto určení hranice pokuty, jejíž konkrétní výše je pak v daném případě závislá na úvaze rozhodujícího orgánu, upravují způsob výpočtu sankce,¹⁰⁾ a její výše potom závisí, je odvozena např. od velkoobchodní ceny výrobku, od výše obratu, daňového základu, neoprávněně získaného majetkového prospěchu, od počtu pracovních dnů, ve kterých trvá nesplnění povinnosti, od množství nedovoleně užitých vod, neoprávněně odebrané vody, od výše ceny zboží apod. Takto

⁸⁾ Srov. Müller Z.: Nejednotnost správního trestání, Správní právo 1979/7, str. 405 a násl., Průcha P.: Správněprávní odpovědnost (se zaměřením na problematiku stíhání přestupků), UJEP Brno 1988, s. 50 a násl., Hávová H.: dílo cit. v pozn. 7), str. 110.

⁹⁾ Diferencovanou horní hranici sazby obsahuje např. stavební zákon, silniční zákon, zákon o požární ochraně, živnostenský zákon a jiné.

¹⁰⁾ Případně pravidla výpočtu sankce stanoví prováděcí předpis.

určený výpočet je někdy doplněn stanovením nejnižší nebo nejvyšší hranice pokuty.¹¹⁾

Právní úpravy používají také kombinaci obou způsobů vyjádření výše sankce, a to buď tak, že u některých skutkových podstat stanoví výši pokuty rozpětím, u jiných skutkových podstat upravují pravidla výpočtu, nebo tak, že určí způsob výpočtu, a pro případ, že by výpočet nebylo možno provést, stanoví alternativně horní hranici pokuty.¹²⁾

Nutno ještě dodat, že výpočet sankce je v některých případech značně složitý. V praxi to pak vede někdy k tomu, že správní orgán raději pokutu neuloží.

III. MOŽNOST UKLÁDÁNÍ ZVÝŠENÝCH SANKCÍ

Mnohé zákony umožňují uložit zvýšenou sankci. Skutečnosti, které jsou základem pro takové zpřísnění postihu, lze rozdělit do dvou skupin:

- a) recidiva,
- b) nesplnění další povinnosti, která byla právnícké osobě uložena (zpravidla v rozhodnutí o uložení pokuty).

ad a) Recidiva je vždy závažným společenským jevem, neboť z dalšího páchání protiprávního jednání lze usoudit, že předchozí postih nesplnil svůj účel. Kromě toho, že jsou znovu ohroženy nebo poškozeny hodnoty chráněné zákonem, dochází i k negativním dopadům na právní vědomí dalších subjektů. Z těchto důvodů dává zákon možnost důraznějšího potrestání recidivistů.

Nejednost právní úpravy správního trestání právníckých osob se projevuje i v otázce recidivy. Některé zákony ji neupravují vůbec, a ty, které ji normují, tak činí rozdílným způsobem. Odlišnosti lze spatřovat zejména v

- zařazení ustanovení o recidivě v sankčních ustanoveních. Recidiva je upravena v samostatném ustanovení (např. zákon o lesích, zákoník práce, zákon o odpadech, zákon o ovzduší, o všeobecném zdravotním pojištění apod.) nebo je zařazena mezi skutkové podstaty, zde vystupuje jako skutková podstata kvalifikovaná (např. zákon o veterinární péči, zákon ČNR o šlechtění a plemenitbě hospodářských zvířat).

¹¹⁾ Srov. ust. § 24a odst. 3, § 24g odst. 2 zák. ČNR č. 130/1974 Sb., o státní správě ve vodním hospodářství v platném znění.

¹²⁾ Srov. zák. č. 547/90 Sb., o nakládání s některými druhy zboží a technologií a o jejich kontrole.

- časovém omezení recidivy. Některé zákony upravující recidivu umožňují přísnější postih pouze tehdy, dojde-li k opětovnému porušení povinnosti v určité zákonem stanovené lhůtě (např. v robě 1 roku od právní moci rozhodnutí o uložení pokuty, v předchozích 3 letech), jiné zákony časové omezení neupravují. S místním omezením recidivy (vedle časového) počítala prov. vyhláška k zákonu o telekomunikacích, která stanovila, že podmínkou zpřísnění je poškození podzemního kabelu na území téhož okresu (v Praze a Bratislavě územního obvodu).
- rozlišování recidivy stejnorodé (resp. speciální) a nestejnorodé. U stejnorodé je nutno porušit opětovně povinnost, za kterou byla právnické osobě pokuta již uložena (např. podle zákona o požární ochraně, zákona o sociálním zabezpečení, zákoníku práce apod.), u nestejnorodé postačí porušení jakékoli povinnosti, za níž se ukládá pokuta podle daného zákona (např. podle zákona o české inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně lesa, zákona o lesích).
- vyjádření zvýšené sankce *násobkem* (např. zákon o lesích, zákon o požární ochraně, zákon o odpadech, o ovzduší), *procenty* (např. zákon o státním zkušebnictví, zákon o organizaci a rozšíření dozoru báňské správy), *horní hranici zvýšené sazby* (např. zákoník práce, zákon o zaměstnanosti a působnosti orgánů ČR na úseku zaměstnanosti).
- zda se zvýšení vztahuje k hranici pokuty stanovené obecně právním předpisem nebo k hranici pokuty již konkrétně uložené dřívějším rozhodnutím.
- výši zpřísněné sankce. Nejčastěji zákony zvyšují sazbu pokuty dvojnásobně, ale také čtyř- i pětinasobně. Zajímavý je zák. ČNR č. 23/1992 Sb., (novela zákona o státní správě ve volném hospodářství a zákona o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy ČR), který zvyšuje při recidivě sazbu na dvojnásobek a při ještě dalším porušení povinností na trojnásobek.
- stanovení obligatornosti nebo fakultativnosti zpřísnění postihu při recidivě.

Obecně pak lze konstatovat, že skutečnost, že právnická osoba poruší povinnosti opětovně, je jedním z hledisek, ke kterému přihlíží správní orgán při ukládání sankce (s čímž některé zákony výslovně počítají).

Domnívám se, že zpřísnění postihu při recidivě je opodstatněné. De lege ferenda je možno doporučit zvážení zařazení příslušných ustanovení do zákonů, které s recidivou dnes nepočítají a sjednocení právní úpravy. Podle mého názoru by bylo vhodné zavést u těchto ustanovení časové omezení recidivy, protože ukládání zvýšených pokut při opětovném po-

rušení právních povinností, ke kterému dojde až po dlouhé době od dřívějšího postihu není účelné ani z hlediska působení na odpovědnou osobu, ani na další subjekty, pro rozhodující správní orgán to pak představuje značně náročnou činnost spojenou se zjišťováním postihu dřívějších deliktů. Je možné také zvážit, zda by formulace o výši zpřísněné pokuty neměla být doplněna o povinnost správního orgánu uložit pokutu v určitém rozmezí této zvýšené sazby (např. v horní polovině). Rozpětí částek je totiž značné (a stanovení dolní hranice je spíše výjimkou). Dalším důvodem jsou i zkušenosti z praktické aplikace sankčních ustanovení, které ukazují, že zdaleka nejsou využívány pokuty v celém možném rozpětí. Ustanovení o recidivě a o možnosti zvýšení pokut se tak mohou zcela minout účinkem a účel jejich zakotvení je tak zmařen. Dále se domnívám, že přísnější postih je vhodnější konstruovat spíše u recidivy stejnorodé (u nestejnorodé jej ponechat tam, kde je to skutečně funkční). K tomuto závěru vede úvaha, že rozsah sankcionovaných povinností je značný, jejich porušení má různé důvody a příčiny, různí se i jejich závažnost.

ad b) Správní orgány při zjištění protiprávního jednání mají podle některých zákonů¹³⁾ oprávnění stanovit povinnost odstranit zjištěné nedostatky, závadný stav, povinnost zjednat nápravu, provést opatření k nápravě následků jednání, a za tím účelem stanovit i přiměřenou lhůtu. Není-li pak takto stanovená povinnost v určené lhůtě splněna, je to důvodem pro zpřísnění postihu. Zákony to vyjadřují zpravidla dikcí, že se právnické osobě uloží „další pokuta“, a to s vyšší (nejčastěji dvojnásobnou) sazbou.

I zde se projevuje nejednotnost právní úpravy spočívající např. v různém obsahu uložené povinnosti, ve fakultativnosti nebo obligatornosti zpřísnění apod.

Uložení povinnosti k provedení opatření k nápravě následků jednání, za něž byla pokuta uložena, je v odborné literatuře považováno za opatření specifické povahy, které se blíží naturálnímu způsobu náhrady škody. Povinnost je však ukládána příslušným správním orgánem formou správního rozhodnutí. Nesplnění této povinnosti lze vynutit exekuční cestou; kromě toho může správní orgán využít možnosti opětovného uložení pokuty. Uložení pokuty ovšem zůstává nedotčena odpovědnost

¹³⁾ Např. zák. ČNR č. 24/1972 Sb., o organizaci a rozšíření dozoru státní báňské správy, zák. ČNR č. 36/1975 Sb., o pokutách za porušování právních předpisů o vytváření a ochraně zdravých životních podmínek, zák. ČNR č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, zák. ČNR č. 62/1988 Sb., o geologických pracích a o českém geologickém úřadu, zák. č. 309/1991 Sb., o ochraně ovzduší před znečišťujícími látkami (zákon o ovzduší).

právní osoby podle zvláštních předpisů [zejm. majetková odpovědnost právnické osoby]. V této souvislosti bych chtěla dodat, že v některých právních předpisech (zejména ekologických)¹⁴⁾ bývá restituční povinnost formulována jako dispozice právní formy: realizuje se aktivitou příslušného subjektu, nikoli však v rámci odpovědnostního vztahu.

Od situace, kdy správní orgán ukládá právnické osobě další, zvýšenou pokutu, neplní-li povinnost uloženou rozhodnutím správního orgánu, jež obsahem je odstranit závady, nedostatky, následky jednání, které bylo základem pro uložení původní pokuty, se liší případy, kdy je správní orgán oprávněn uložit opětovně (resp. opakovaně) pokutu, nesplní-li právnická osoba původní, primární povinnost. Např. podle zák. ČNR č. 376/1990 Sb., o obcích (obecní zřízení) v platném znění, nesplní-li právnická osoba ve stanovené lhůtě bez vážného důvodu uloženou povinnost k poskytnutí osobní a věcné pomoci při odstraňování následků živelné pohromy nebo jiné mimořádné události, může jí obecní rada uložit pokutu. Nebyla-li uložená povinnost splněna ani v nově stanovené lhůtě, může obecní rada uložit pokutu opětovně. Zák. č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže stanoví v § 14 odst. 1, že příslušný Úřad pro hospodářskou soutěž je oprávněn za porušení povinností podle tohoto zákona uložit podnikatelům pokutu. Pokutu lze uložit i opakovaně. Ukládání pokut se zde blíží charakteru nuceného výkonu povinnosti (která je v prvním případě uložena rozhodnutím obecní rady, v druhém vyplývá buď přímo ze zákona, nebo je uložena na jeho základě). Projevem tohoto charakteru je možnost uložit pokutu znovu (resp. opakovaně). Jde o tutéž povinnost, ale ne o totéž jednání.

Zajímavá je otázka, jaký je vztah § 71 a násl. správního řádu upravujících výkon správních rozhodnutí k ustanovením umožňujícím postih pokutou za nesplnění povinnosti uložené správním orgánem k nápravě nedostatků (tento problém je ale širšího dosahu, neboť řada skutkových podstat deliktů je formulována tak, že za delikt je považováno nesplnění povinností uložených správním rozhodnutím.¹⁵⁾ Vykonatelná rozhodnutí ukládající (v tomto případě nepeněžitě) plnění lze vykonat exekučními prostředky stanovenými v § 79 správního řádu — tedy náhradním výkonem, přímým vynucením nebo ukládáním peněžitých pokut. Otázka tedy zní, zda je příslušnému správnímu orgánu dáno na výběr, vynutí-li spl-

¹⁴⁾ Srov. Fábry V.: Ekologická odpovědnost (1. část), Správní právo 1988/3, str. 130.

¹⁵⁾ K tomu srov. úvahy vyslovené J. Eliášem v článku: Pokuty podle zákona o ochraně zemědělského půdního fondu, Správní právo 1985/2, str. 81, týkající se problematiky ochrany zemědělského půdního fondu. Jde ovšem o problém obecnější povahy vyskytující se i na jiných úsecích veřejné správy.

nění uložené povinnosti výkonem rozhodnutí podle správního řádu nebo pokutou podle zvláštních zákonů, popř. oběma těmito prostředky současně.¹⁶⁾ Domnívám se, že lze dát za pravdu názoru vyslovenému J. Eliášem.¹⁷⁾ Zastává stanovisko, že nelze řešit neplnění uložených povinností tím, že by byly ukládány pouze pokuty za správní delikty podle zvláštních zákonů, čímž by se sice usnadnila práce správních orgánů a šetřil čas, to však nemůže být hlediskem správního orgánu. Pokuta je na místě tam, kde okolnosti případu jsou takového rázu, že nutně vyžadují též represí. V takovém případě lze pak pokutu uložit nezávisle na výkonu rozhodnutí. Nesplní-li povinný dobrovolně povinnosti ani po uložení pokuty, bude výkon rozhodnutí stejně nutný. Uložená pokuta tedy výkon rozhodnutí v žádném případě nevylučuje.¹⁸⁾ Pokuta jako správní trest a pokuta jako exekuční prostředek jsou nástroje zcela odlišného druhu, plní různé funkce, mají odlišný účel i právní základ.

IV. UKLÁDÁNÍ (VYMĚŘOVÁNÍ) SANKCÍ SPRÁVNÍM ORGÁNEM

Zárukou správního ukládání sankce je dodržování principů zákonnosti, individualizace a přiměřenosti sankce. Ukládat lze pouze sankce, které stanoví zákon, respektovat je nutno zákonnou výší a kritéria pro vyměření sankce. Zároveň musí být intenzita sankce v každém konkrétním případě stanovena tak, aby odpovídala všem zvláštnostem případu. Základním hlediskem pro výměru je účel trestní správní sankce. V zájmu ochrany společenských hodnot a právních statků je třeba uložit takovou sankci, kterou se se vši pravděpodobností v daném případě dosáhne patřičného zabraňujícího a preventivního účinku.

Z hlediska uplatnění principu zákonnosti je důležité stanovit zákonem nejen druh sankce, ale i dostatečně určitá kritéria pro vyměření sankce v konkrétním případě. Nejsou-li zákonem tato kritéria určena, ponechává to správnímu orgánu větší prostor pro uvážení.¹⁹⁾ Z procesního hlediska (zejména pak z pohledu opravného řízení) je zde významný rozdíl spočívající v tom, že při absenci zákonných kritérií pro výměru sankce lze rozhodnutí o uložení sankce v části obsahující její výši přezkoumat jen pro nesprávnost (neadekvátnost okolnostem konkrétního případu, neúčelnost), zatímco v případě, kdy zákon kritéria obsahuje, je jejich ne-

16) Tamtéž.

17) Tamtéž.

18) Tamtéž.

19) Ke zmenšení prostoru pro správní uvážení dochází také u tzv. výpočtových pokut, resp. u pokut stanovených absolutně určité tento prostor vůbec chybí.

dodržení překročením zákonné limitace správního uvážení, a tedy nezákonností.²⁰⁾

Vyjdeme-li ze současného stavu právní úpravy správního trestání právnických osob, musíme konstatovat, že zdaleka ne všechny zákony umožňující postih právnických osob kritéria pro vyměření sankce obsahují. Analýzou ustanovení těchto zákonů, které tak činí, lze dospět k závěru, že převážná část těchto kritérií je *objektivní povahy*. Nejčastěji se setkáváme s těmito hledisky:

- závažnost protiprávního jednání,
- doba trvání protiprávního jednání,
- význam protiprávního jednání,
- rozsah způsobených (nebo možných, hrozících) následků protiprávního jednání, zejm. rozsah škody.

Další, méně často používaná hlediska jsou:

- charakter a okolnosti protiprávního jednání,
- zda právnická osoba již v minulosti právní povinnosti porušila,
- skutečnost, že bylo porušeno více povinností.

Z hledisek, která mají *subjektivní povahu*, lze uvést:

- míru zavinění,
- důvody, které vedly k porušení právních povinností,
- skutečnost, jak se právnická osoba přičinila o odstranění nebo zmírnění škodlivých následků.

Přesto, že je obecně uznáváno, že účinnost i citelnost sankce není určována pouze její kvalitou a kvantitou, ale závisí i na konkrétní osobě pachatele, neobsahují naše zákony kritérium, které by zohledňovalo postavení odpovědné osoby, zejména její majetkové poměry. Je zřejmé, že sankce v určité výši může být pro jednu právnickou osobu velmi citelnou újmou, pro jinou může být vcelku bez významu. I když hledisko poměrů právnické osoby není výslovně zákonem upraveno (a jeho význam ve srovnání s ostatními hledisky nelze přeceňovat), praxe k němu při vyměřování sankce často přihlíží (důvodem zde jsou i úvahy o budoucí vymožitelnosti uložené pokuty). Vždy činila rozdíly ve výši pokuty ukládané např. rozpočtové organizaci a prosperující hospodářské organizaci. Na závěr lze dodat, že poměry odpovědné osoby se posuzují nikoli v době spáchání deliktu, ale v době ukládání sankce.

²⁰⁾ K tomu srov. Bažil Z.: Správní uvážení a neurčité právní pojmy in Správní právo, Texty II., Aleko Praha 1991, str. 27 a násl.

V. DALŠÍMI OTÁZKAMI, KTERÉ ZÁKONY V SOUVISLOSTI S UKLÁDÁNÍM POKUT UPRAVUJÍ, JSOU:

1) *rozpočtové určení výnosu pokut*. Nejčastěji plyne výnos pokut do státního rozpočtu (resp. rozpočtu orgánu, rozpočtu obce), obecně v závislosti na působnosti orgánu, který pokutu uložil. Ne všechny zákony obsahují výslovné ustanovení o rozpočtovém určení pokut. Federální zákony pak často ponechávaly zakotvení těchto pravidel zákonům republik, které pak stanovily působnost orgánů a v souvislosti s tím řešily otázku, do jakého rozpočtu pokuty plynou. Pokud federální zákon určuje pokuty jako příjem republikového rozpočtu, obsahoval pravidla takového rozdělení (např. podle sídla odpovědné osoby, podle toho, na území které republiky došlo k porušení povinnosti). Zák. ČNR č. 311/1991 Sb., o státní správě v odpadovém hospodářství stanoví v případech, kdy ukládá pokutu Česká inspekce životního prostředí, rozdělení výnosu tak, že 50 % plyne do státního rozpočtu, 50 % do rozpočtu obce, kde došlo k porušení povinnosti. Výnos pokut může plynout také do některých účelových státních fondů. Pokuty, které ukládá zdravotní pojišťovna, jsou jejím příjmem.

2) Výjimečně zákony blíže vymezují, kdo vykonává *správu příjmů* z pokut, event. kdo s nimi hospodaří, nebo komu se pokuty platí a kdo je vymáhá.

3) Vedle rozpočtového určení výnosu pokut bývá v některých právních předpisech výslovně určeno *použití výnosu pokut* (jinak vyplývá z rozpočtového určení). Účelem je zde zajistit rozvoj těch věcných oblastí, ve kterých došlo k porušení povinností. Např. zák. ČNR č. 36/1975 Sb., o pokutách za porušování právních předpisů o vytváření a ochraně zdravotních životních podmínek požaduje, aby se z výnosu pokut financovala zařízení a opatření sloužící ke zlepšení péče o vytváření a ochranu zdravotních životních podmínek, popř. k financování činností, kterými se předchází nedostatkům v této činnosti. Za tím účelem pak mohou správní orgány z těchto prostředků poskytnout organizaci na její žádost příspěvek, který by pomohl pokrýt náklady na potřebná zařízení nebo opatření. Podle zák. ČNR č. 106/1991 Sb., o neperiodických publikacích je příjem z pokut určen pro rozvoj v oblasti kultury. Podobně jsou účelově využity pokuty ukládané v oblasti odpadového hospodářství k ochraně životního prostředí obce, resp. okresu, pokuty uložené podle zák. č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání se musí vynaložit na podporu vysílání držitelů licencí s přednostním uspokojením potřeb lokálního vysílání.

4) Některé zákony stanoví *lhůtu splatnosti pokuty* zpravidla 15 nebo 30 dnů od nabytí právní moci rozhodnutí o uložení pokuty. V této sou-

vislosti (nebo i samostatně) pak počítají s povinností platit penále, příp. přírážku při prodlení se zaplacením pokuty. Nestanoví-li lhůtu splatnosti zákon, určí ji správní orgán.

5) Významným oprávněním správního orgánu je možnost rozhodnout o snížení nebo prominutí pokuty a o odkladu placení pokuty nebo její placení ve splátkách. Toto oprávnění zakotvuje např. zák. ČNR č. 36/1975 Sb., o pokutách za porušování právních předpisů o vytváření a ochraně zdravých životních podmínek. Odklad placení nebo placení ve splátkách lze povolit, jestliže vznikly okolnosti, které znemožňují okamžité zaplacení pokuty. Moderační oprávnění je vázáno na mimořádné okolnosti, pro něž by se zaplacení pokuty projevilo jako nepřiměřená tvrdost a správní orgán jej může podmínit tím, že organizace provede ve stanovené lhůtě další opatření ke zlepšení péče o zdravé životní podmínky. V případě nesplnění podmínky je povinna pokutu zaplatit (a to včetně penále z prodlení). Dalším předpisem, který upravuje snížení pokuty (u některých skutkových podstat), je zák. ČNR č. 130/1974 Sb., o státní správě ve vodním hospodářství ve znění pozdějších předpisů. Zde je zajímavý jeden z důvodů, pro které může vodohospodářský orgán pokutu snížit. Jeho formulace „prokáže-li právní subjekt, že jde o zcela výjimečný případ a ani při vynaložení veškerého úsilí nemohl znečištění zabránit“ připomíná důvod, který je v jiných souvislostech považován za důvod liberační. Možné je dodat, že jde vesměs o zákony, které postih právnických osob konstruují jako obligatorní.

VI. UKLÁDÁNÍ SANKCÍ PŘI SOUBĚHU DELIKTŮ²¹⁾

Platná právní úprava správního trestání právnických osob obsažená v množství zvláštních zákonů postrádá obecnou, jednotnou úpravu souběhu (konkurence) deliktů. To způsobuje v hmotném právu (zejm. při ukládání sankcí) i v řízení o deliktech (otázka společného řízení) řadu obtíží. Při ukládání sankcí (pokud neexistuje úprava účinků souběhu na vyměření sankce) jsou pak rozhodující správní orgány postaveny před otázkou, zda mají posoudit každý delikt zvlášť a za každý uložit samostatnou sankci. Tento striktní postup by vedl často k neúměrně vysokým sankcím (srov. poměrně velmi vysoké horní hranice pokut v některých zákonech), což ve svém důsledku snižuje nebo zcela ruší zejm. výchovný a preventivní účel sankce (nehledě na event. obtíže spojené s vymáháním tak vysokých částek). Správní orgány se této situaci vyhýbají zejména

²¹⁾ V této části práce bylo využito mého článku. K některým otázkám souběhu právních deliktů právnických osob, *Právo a zákonnost*, 1992/5, str. 287 a násl.

tím, že ukládají úhrnný trest²²⁾ podle zásad o souběhu, i když tento postup nemá vždy oporu v pozitivní právní úpravě nebo užívají další instituty, které pro oblast trestání právnických osob v právu neexistují — např. upuštění od potrestání, různých forem „napomenutí“, „domluv“ apod. Ve snaze předejít uvedené situaci také často neaplikují ustanovení o ukládání pokut vůbec.

Zvláště aktuální je tento problém v souvislosti s prováděním kontrolní činnosti. Typická je situace, kdy kontrolní orgán zjistí v činnosti právnické osoby řadu závad a nedostatků, z nichž mnohé naplňují skutkovou podstatu deliktu. Kontrolní orgán příslušný delikty projednat a uložit sankce pak často „vybere“ z množství protiprávních jednání pouze některá, zejména závažnější povahy nebo ta, která se podle jeho zjištění v činnosti opakují, ta postihne sankcí a ostatní neprojedná.

Tomuto nesprávnému postupu se snažila alespoň částečně předejít nová právní úprava kontrolní činnosti obsažená v zák. č. 405/1991 Sb., o kontrole v ČSFR (dnes již neplatném). V ust. § 17 odst. 3 zákon stanovil, že jestliže bylo při kontrole zjištěno porušení více právních povinností jednou odpovědnou osobou, vyměří kontrolní orgán oprávněný ukládat pokuty podle zvláštního zákona výši pokuty podle ustanovení, umožňujícího uložení nejvyšší pokuty. Způsob ukládání sankce při souběhu deliktu vycházel z uplatnění zásady absorpční — tj. vyšší sankce pohlcuje nižší. Zjistilo-li se v řízení o uložení pokuty, že v důsledku postupu podle § 17 odst. 1 zákona o kontrole byla za některé ze zjištěných porušení právních povinností již pokuta uložena, nepostupoval správní orgán podle zásad o ukládání tzv. souhrnného trestu (tzn. nezrušil výrok o sankci v dřívějším rozhodnutí a nerozhodnul o jediné sankci za všechny delikty), ale pouze přihlédl při vyměřování sankce za ostatní delikty k výši již uložené pokuty.

Možnost ukládat úhrnnou sankci při souběhu deliktů právnických osob byla omezena rámcem zákona o kontrole.

Institut úhrnných sankcí při souběhu deliktů právnických osob je v současné době výslovně upraven v zák. č. 539/1992 Sb., o puncovníctví a zkoušení drahých kovů (puncovní zákon). Ten v § 44 odst. 1 stanoví,

²²⁾ Při ukládání trestu v případě souběhu deliktů se v teorii rozeznává úhrnný a souhrnný trest. Úhrnný trest se ukládá podle ustanovení, které se vztahuje na delikt nejpřísněji trestný, za podmínky, že o spáchaných deliktech jedné odpovědné osoby se rozhoduje ve společném řízení a společným rozhodnutím. Souhrnný trest přichází v úvahu v případech, kdy se odpovědná osoba odsuzuje za delikt, který spáchala dříve, než byla postižena, odsouzena za jiný delikt, a kdy z různých důvodů nebylo možné vést společné řízení. V takových případech se dřívější trest nedoplňuje, ale výrok o trestu se zruší a za všechny sbíhající se delikty se uloží souhrnný trest.

že dopustí-li se kontrolovaná osoba více protiprávních jednání, uloží jí puncovní úřad pokutu podle ustanovení vztahujícího se na protiprávní jednání nejpřísněji postihované. Naskýtá se otázka, jak postupovat v mnoha dalších případech, kam tento právní režim nedopadá.

V úvahu přicházejí následující varianty:

A. Každý správní delikt právnické osoby se projedná a postihne samostatně. Příslušný správní orgán pojme do výroku rozhodnutí všechna spáchaná protiprávní jednání, provede jejich právní kvalifikaci a každý zvlášť ohodnotí sankcí odpovídající závažnosti deliktu. Na podporu tohoto postupu je možné uvést:

- tomuto postupu svědčí striktní výklad právních předpisů, které postřádají právní úpravu ukládání trestů při souběhu deliktů,
- při tomto způsobu postihu se vystihne závažnost a další okolnosti spáchaných deliktů,
- rozhodnutí lze lépe a přesvědčivěji odůvodnit,
- je zjednodušený postup orgánů rozhodujícího o event. opravných prostředcích,
- zjednodušená je i pozice právnické osoby, uplatňuje-li náhradu škody způsobené uložením pokuty vůči svým pracovníkům. Jednotlivá porušení právních povinností právnické osoby totiž zavíní různí pracovníci a mohl by tedy vzniknout spor, v jakém rozsahu se mají tito podílet na vzniklé škodě.

B. Na základě analogie²³⁾ se použije pravidel pro ukládání úhrnného trestu, tj. správní orgán vyměří za sbíhající se delikty právnické osoby sankci podle ustanovení vztahujícího se na delikt nejpřísněji postižitelný. Použití analogie zákona se v tomto případě nabízí zejména v souvislosti s tím, že institut úhrnného trestu při rozhodování o sbíhajících se deliktech právnické osoby již ve správním právu existuje, rozšíření jeho použití i na další, podobné případy je v souladu se zásadou rovnosti a principem spravedlnosti. Je možné poukázat i na zavedení podobného institutu v přeštopkovém zákoně (srov. § 12, odst. 2) a položit si otázku, proč by měla být pozice právnické osoby (a často i fyzické osoby — podnikatele) horší než postavení občana při spáchání přeštopku. Je vhodné také při-

²³⁾ Obecná teorie práva analogii ve správním právu zpravidla nepřipouští (srov. např. Čapek J.: Interpretace právní normy in: Základy teorie práva, Aleko Praha 1991, str. 92). Toto stanovisko je však řadou autorů zpochybněno a na příkladech je doloženo, že analogii lze i v odvětví správního práva aplikovat (k tomu srov. zejm. Halouzka V.: K otázce analogie ve správním právu, Správní právo 1978/2, str. 104 a násl. a lit. tam uvedená).

pomenout, že i v trestním právu je analogie ve prospěch pachatele přípustná.²⁴⁾

Domnívám se, že pro ukládání sankcí při souběhu deliktů právnických osob je vhodnější druhá uvedená varianta. Výhodou tohoto řešení je bezesporu možnost uložení přiměřenější sankce, protože použití sčítací (kumulační) zásady vede k neúměrně vysokým trestům. Také výše zmíněná zásada rovnosti subjektů před zákonem nasvědčuje použití této varianty. Asi bychom těžko hledali zdůvodnění, proč by např. jedna a táž právnická osoba v jednom případě byla za svá protiprávní jednání postižena úhrnným trestem a za jiná, podobná jednání by jí byla uložena velmi vysoká částka složená ze všech sečtených sankcí.

Je pochopitelné, že ukládání úhrnné sankce při souběhu deliktů právnických osob přichází v úvahu pouze tam, kde je možné vést o sbíhajících se deliktech společné řízení — tzn. tam, kde je k projednávání deliktu a k ukládání sankce příslušný též orgán. Pro kumulační metodu v ostatních případech svědčí různost úřední kompetence, popř. různost rozpočtového určení ukládaných sankcí.²⁵⁾

Vzhledem k výše naznačeným těžkostem by bylo vhodné rozšířit právní úpravu ukládání sankcí při souběhu deliktů právnických osob.

VII. EFEKTIVNOST UKLÁDANÝCH SANKCÍ

Na závěr bych chtěla poukázat na některé otázky spojené s efektivností ukládaných pokut.

1. Důležitým předpokladem efektivního působení správně právních sankcí je jejich důsledné uplatňování. Pouhé normativní zakotvení odpovědnosti a sankce může sice vyvolat obavu z jejich uplatnění, ale ne-realizuje-li se princip neodvratitelnosti sankce, není-li hrozba sankcí uskutečňována, mívá se účinkem. Také v případech, dochází-li k ukládání exemplárních sankcí nebo jsou-li sankce ukládány výběrovým způsobem, má to vždy řadu negativních důsledků s dlouhodobým a rozvětveným působením.²⁶⁾ Skutečnost, že se všemi adresáty sankčních norem se nezachází stejným způsobem, vyvolává na straně postiženého oprávněný pocit nespravedlnosti [který může vést ke zvýšené míře porušování právních povinností, aby tak „kompenzoval“ újmu způsobenou sankcí], na straně nepostižených subjektů pak vede k uspokojení z výhod, které mu

²⁴⁾ Srov. zejm. Nezkusil J. a kol.: Čs. trestní právo, I. díl, Praha 1976, str. 36, 37.

²⁵⁾ K tomu srov. i Hoetzel J.: Čs. správní právo, část všeobecná, Melantrich, Praha 1937, str. 248, Němec V.: Souběh přestupků a současná právní úprava, Správní právo 1968, str. 206 a násl.

²⁶⁾ Srov. Hajn P.: K efektivnosti hospodářských pokut, Právny obzor 1984/5, str. 421.

nepostižené porušení práva přineslo. P. Hajn²⁷⁾ upozorňuje také na postoj subjektu, který jednal ve shodě s právem a uvádí, že „může docházet i k zajímavé formě porozhodovací disonance, k dodatečnému sebeobviňování ze slabosti a z přehnaných obav, k dodatečnému přeceňování výhod, které by s sebou přineslo protiprávní jednání“.

Lze tedy závěrem konstatovat, že nejistota, zda protiprávní jednání bude postiženo, vždy vede k deformacím právního vědomí a zabírá prostor pro rozhodování o smysluplnějších alternativách jednání.

2. Sankce ukládaná právnické osobě za její protiprávní jednání má pro ni znamenat (má-li být efektivní) reálnou, citelnou újmu. Zde hraje především významnou roli vhodně zvolená výše sankce, odpovídající všem zvláštnostem konkrétního případu. Při jejím vyměření by se mělo přihlížet k relaci sankce a majetkové nebo jiné výhody plynoucí z protiprávního jednání. Často se poukazuje na skutečnost, že správní orgány při svém rozhodování zdaleka nepoužívají celého rozpětí sankce, které jim zákon dává. Toto, v praxi rozšířené, povědomí pak nemotivuje právnickou osobu k žádoucímu chování, naopak je utvrzuje v přesvědčení, že se „vyplácí“ nedodržovat právní povinnosti, že je stále ještě levnější zaplatit relativně nízkou pokutu, než zabezpečit často nákladná opatření, kterými by se předcházelo deliktům nebo za cenu složitější, náročnější činnosti zajistit chování souladné s právem. Na druhé straně nelze z hlediska účinnosti postihu přeceňovat pouhou výši sankce. Mylný je názor, že sankce je tím účinnější, v čím větší výši je vyměřena. Citelnost újmy není dána pouze výší, ale zejména tím, jaký reálný dopad bude znamenat pro hospodaření právnické osoby. Zde má velký význam mechanismus promítnutí sankce do hospodaření právnické osoby.²⁸⁾ Pokud mají mít sankce očekávaný účinek, mělo by jejich použití znamenat snížení zisku právnické osoby a případně následné dopady na hmotné zájmy právnické osoby a jejich pracovníků. Tomuto požadavku odpovídá transformace sankce uložené právnické osobě v sankce vůči těm jednotlivcům, jejichž chování bylo příčinou postihu právnické osoby (v úvahu přichází zejména pracovní právní náhrada škody, event. i trestní odpovědnost). Zaplacením pokuty vznikne právnické osobě škoda, za kterou odpovídá pracovník, který v důsledku porušení svých pracovních povinností zavinil porušení nebo nesplnění povinností právnickou osobou podle § 172 zákoníku práce (v platném znění) v rozsahu stanoveném v ust. § 179 zákona. Organizace je povinna ve smyslu § 185 odst. 1 zákoníku práce

²⁷⁾ Tamtéž.

²⁸⁾ K tomu srov. též Kružíková E.: Účinnost ekonomických a sankčních nástrojů v péči o životní prostředí a při hospodaření s přírodními zdroji v ČSSR, Právník 1987/12, str. 1103 a násl.

důsledně požadovat náhradu takto způsobené škody. Ne vždy však organizace tuto povinnost plní, upouští od uplatnění náhrady škody s poukazem na „objektivní okolnosti“ vzniku škody²⁹⁾, příp. se alespoň snaží „nahradit“ pracovníkovi ztrátu ve formě odměny, prémie apod. Uvedená právní úprava postupu při vymáhání náhrady škody od odpovědného pracovníka vychází ovšem podle mého názoru z představy o převážně státním charakteru právnických osob. V nové společenské situaci, spjaté s deetatizačními procesy v ekonomice, by stanovení povinnosti požadovat náhradu škody představovalo zásah do práv podnikatelských subjektů. Záleží jistě na samotném podnikateli, zda bude uplatňovat náhradu jemu způsobené škody či nikoli.

3. V souvislosti s požadavkem na citelnost ukládání sankcí bych chtěla poukázat ještě na jeden důležitý moment. U sankcí ukládaných fyzické osobě (ať již sankcí morální nebo majetkové povahy) hraje významnou roli spojení právní sankce s výrazným společenským odsouzením pachatele a právě obava z těchto důsledků je jedním z motivů pro dodržování a plnění právních povinností. U sankcí uplatňovaných vůči právnickým osobám není sice vnímavost na důsledky tohoto typu tak výrazná a bezprostřední, nelze ale podceňovat snahu právnické osoby (zejména výrobních a obchodních) udržet si dobrou pověst, vědomí o spolehlivosti a korektnosti svého chování.

4. O efektivnosti sankce nelze obecně soudit z frekvence jejího uplatnění. Častá aplikace může svědčit o neúčinnosti příslušných právních norem, malá aplikace pak o liknavosti správních orgánů, o neadekvátnosti sankční normy — ta nemusí odpovídat požadavkům na srozumitelnost, jednoznačnost, nemusí vystihovat podstatu protiprávní činnosti apod.³⁰⁾

²⁹⁾ Srov. Hošovský R.: Některé poznatky z činnosti prokurátorů v SSR při uplatňování nároků na náhradu škod, které vznikly soc. organizacím zaplacením sankcí a metodická úprava postupu prokurátorů v této oblasti, Prokuratura 1982/3, str. 25 a násl.

³⁰⁾ Čapek J., Gerloch A., Kučera E.: Efektivnost právních norem, Praha 1988, str. 78.

Kapitola čtvrtá: PROCESNĚPRÁVNÍ PROBLEMATIKA POSTIHU SPRÁVNÍCH DELIKTŮ PRÁVNICKÝCH OSOB

V řízení o ukládání sankcí právníkům osobám postupují správní orgány podle ustanovení zák. č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád). I v případě, že zvláštní zákon neobsahuje výslovný odkaz na správní řád, lze jeho aplikaci dovodit z ustanovení § 1 správního řádu. Většina zákonů však výslovný odkaz na správní řád obsahuje, a to buď přímo u sankčních ustanovení, nebo ve zvláštním procesním ustanovení, které řeší použití správního řádu i pro jiná rozhodování ve věcné oblasti, kterou zákon upravuje.

Jednotlivé zvláštní zákony upravují některé procesní odchylky od obecné úpravy správního řízení (zejména stanovení příslušnosti správních orgánů, zahajování řízení, některé otázky opravného řízení apod.). Správní řád pak platí subsidiárně.

Problematika správního řízení je velmi široká a přesahovalo by rámec i účel této monografie provedení rozboru všech procesních institutů. Omezím se proto jen na ty z nich, které jsou upraveny odchýlně od správního řádu, dále na ty procesní otázky, u kterých (podle průzkumů a prověrek orgánů — zejm. prokuratury) jsou v praktické aplikaci shledávány nejčastější závady a pochybení a konečně je možné poukázat na zvláštní procesní instituty, jejichž úprava ve specifické oblasti správního trestání právníků osob chybí.

I. PŘÍSLUŠNOST SPRÁVNÍHO ORGÁNU

Jednou z procesních otázek, kterou zákony normující správní trestání právníků osob upravují, je stanovení příslušnosti správního orgánu k ukládání pokut. Na rozdíl od přestupkového řízení¹⁾ je okruh orgánů oprávněných k řízení o uložení pokuty velmi široký.

¹⁾ I když i zde lze pozorovat určitou tendenci rozšířit dříve poměrně úzký okruh příslušných orgánů — srov. např. příslušnost úřadů práce podle zák. ČNR č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti, orgánů FMV podle zák. č. 216/1991 Sb., o cestovních dokladech a cestování do zahraničí, orgánů státní báňské správy podle zák. ČNR č. 542/1991 Sb. orgánů ochrany přírody podle zák. ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, orgánů FMV podle zák. č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území ČSFR, FMS podle zák. č. 150/1992 Sb. apod.

O správních deliktech rozhodují orgány veřejné správy. Ve většině případů to jsou orgány státní správy,²⁾ dále pak subjekty veřejné územní samosprávy (obce), veřejnoprávní korporace (všeobecná zdravotní pojišťovna). Domnívám se, že rozšiřování okruhu subjektů oprávněných rozhodovat o správních deliktech mimo sféru orgánů státní správy (resp. již tradičně obcí) není vhodné. Z podstaty správního trestání vyplývá, že to je především stát (reprezentovaný státními orgány), kterému přísluší z hlediska celé společnosti, ve veřejném zájmu působit, aby právnické osoby plnily právní povinnosti a trestně postihovat jejich rušitele. Všeobecná zdravotní pojišťovna jako veřejnoprávní korporace má svůj osobní základ — pojištěnce, jejichž zájmy a potřeby zajišťuje. Z povahy věci tedy vyplývá, že případné sankční oprávnění by mělo směřovat vůči těmto subjektům (srov. i ust. § 16 odst. 1 zák. ČNR 550/1991 Sb., o všeobecném zdravotním pojištění o sankcích ukládaných pojištěnci). Podle platné právní úpravy je ale tento rámec rozšířen i mimo osobní základ pojišťovny. Jiná situace je podle mého názoru, u trestní pravomoci obce (jako subjektu veřejné územní samosprávy), neboť ta má vedle osobního základu i určitou územní výsost, z čehož se dovozuje i oprávnění ukládat tresty za správní delikty (chápané jako součást výkonu přenesené nebo samostatné působnosti obce.³⁾ Obecně lze konstatovat, že věcná příslušnost správních orgánů k projednávání správních deliktů právnických osob a uložení sankce za něj je odvozena od jejich věcné působnosti v dané věcné oblasti. Znamená to, že správní orgán, který vykonává veřejnou správu na určitém úseku (má věcnou působnost na úseku, do něhož spadá ochrana zájmů, které jsou objektem daných deliktů), je zpravidla příslušný i k postizení příslušných protiprávních jednání (eventuálně je legitimován podat určitý kvalifikovaný podnět jinému správnímu orgánu, který pak o postihu rozhodne — viz dále). Velmi často je příslušnost (a to nejen co do druhu, ale i stupně správního orgánu) spojena s oprávněním k výkonu kontroly a dozoru (zde pak často diferencovaně ve vztahu k určitým právnickým osobám a jejich činnosti).

Z legislativně technického hlediska sankční ustanovení příslušného zákona mnohde vymezuje správní orgán pouze obecně (např. orgán státní báňské správy, drážní správní orgán, silniční správní orgán, orgán veterinární péče, orgán státní správy lesního hospodářství, orgán vykonávající

²⁾ V některých případech jde o subjekty, které mají smíšenou povahu. Tak např. ČNB, která je peněžním ústavem, ústřední bankou státu, je též pověřena výkonem státní správy. Vzhledem ke své funkci emisní, pravomocí vydávat právní předpisy a kontrolní působnosti je zařazována mezi orgány státní správy — srov. Čebišová T.: Subjekty správního práva in Správní právo, Texty II, Aleko Praha 1991, str. 64.

³⁾ K tomu blíže Kopecký M.: Trestní pravomoc obce (ukládání správních trestů orgány obce), Právník 1992/1, str. 31 a násl.

správu daně, orgán provádějící dozor, orgány životního prostředí ap.) a ke zjištění druhu a stupně správního orgánu je nutné použít další ustanovení příslušného zákona, příp. jiné zákony upravující působnost na daném úseku.

Místní příslušnost se řídí místem, kde byl správní delikt právnické osoby spáchán, dokonán (resp. dokončen u deliktů trvajících, hromadných a pokračovacích). Spáchání správního deliktu je zde činností účastníka ve smyslu § 7 odst. 1 správního řádu. Protože jde při projednávání správního deliktu *v první řadě* právě o tuto specifickou činnost (protiprávní jednání), domnívám se, že uvedené kriterium pro určení místní příslušnosti se uplatní i tehdy, je-li předmětem protiprávní činnosti nemovitost.⁴⁾ Toto obecné pravidlo se uplatní tam, kde zvláštní zákon nestanoví něco jiného — např. zák. ČNR č. 231/1991 Sb., o působnosti orgánů ČR v mimosoudních rehabilitacích určuje místní příslušnost podle sídla povinného. Je-li místně příslušných několik správních orgánů, koná správní řízení správní orgán, který řízení zahájil první, pokud se příslušné orgány nedohodly jinak. Také pro případné negativní kompetenční konflikty platí obecná úprava.

II. ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ

Obecná úprava správního řízení umožňuje zahájit řízení na návrh účastníka nebo z podnětu správního orgánu, přičemž způsob zahájení řízení vyplývá z hmotněprávních předpisů. Žádný ze zákonů, upravujících postih správních deliktů právnických osob nestanoví možnost tzv. návrhového deliktu, kdy by správní orgán mohl zahájit řízení pouze tehdy, podá-li procesně legitimovaný subjekt (např. poškozený) návrh na jeho zahájení, jehož obsahem (předmětem, rozsahem) by byl správní orgán vázán a jehož zpětvzetí by mělo za následek povinnost řízení zastavit. Lze tedy dovodit, že při zahájení řízení se uplatní zásada oficiality, správní orgán má právo a povinnost zahájit řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem, s níž je toto právo a povinnost spojeno, a to bez ohledu na to, jak tuto skutečnost zjistí. Nutno ovšem zdůraznit, že zásada oficiality není omezena pouze na zahájení řízení, ale vztahuje se na provádění všech úkonů v řízení. Správní orgány jsou povinny na základě své úřední povinnosti provést úkony, jsou-li dány zákonné podmínky pro

⁴⁾ Opačný názor srov. Bičovský J.: Ukládání pokut podle zákona o ochraně zemědělského půdního fondu, Správní právo 1981/7, str. 401.

jejich provedení, musí vyvíjet iniciativu a aktivitu při stíhání i při respektování a ochraně práv a zákonných zájmů všech účastníků řízení.⁵⁾

Se zásadou oficiality velmi úzce souvisí zásada legality, podle které je příslušný orgán povinný stíhat všechny delikty, o nichž se dozví. Výklad o zásadě legality a jejím uplatnění je tradičně (i v trestním právu) traktován spolu se zásadou oficiality, i když obsahově spadá do výkladů o trestnosti deliktů (povinnost stíhat delikty je obsahem hmotněprávního vztahu mezi pachatelem deliktu a státem).

Zatímco v trestním i přestupkovém právu je uplatnění této zásady nepochybné (podle právní úpravy trestního řízení je zásada legality výslovně zákonnou formou zakotvena, výjimky z ní jsou přípustné jen podle zákona), existují u postihu správních deliktů právnických osob rozdílné názory na její uplatnění. Příčinou nejasností, a tím i rozdílných stanovisek právní nauky i praxe, je dikce jednotlivých zvláštních zákonů. Některé hovoří o tom, ve příslušné orgány „jsou oprávněny“ uložit pokutu, „mohou rozhodnout“ o jejím uložení, že pokuta „může být uložena“, „lze jí uložit“. Jiné naopak stanoví, že pokuta „se uloží“, „bude uložena“ nebo že správní orgán „uloží, ukládá“ pokutu. V odborné literatuře je pak tento problém traktován jako problém fakultativnosti nebo obligatornosti postihu za správní delikty právnických osob. Právní nauka,⁶⁾ a to nejen správního práva, upozorňuje na možnou různost výkladu právních norem, které ve své dispozici užívají slova „smí“, „může“, „je oprávněn“. Uvádí se, že právní předpisy používají termínu „může“ někdy ve významu musí, někdy ve významu nemusí. Někdy je výklad jednoznačný, jindy pouhý gramatický výklad nepostačí a je nutné vyjít z komplexnějšího pohledu a posoudit příslušné ustanovení v kontextu dalších zákonných ustanovení, případně norem (event. i zásad) příslušného právního odvětví. Z obecnějších závěrů předmětné diskuse lze uvést, že při interpretaci je nutno vždy přihlížet ke stupni konkretizace podmínek stanovených v zákoně pro obsah rozhodnutí. Kde jsou tyto podmínky stanoveny zcela konkrétně, jednoznačně, je volná úvaha o obsahu rozhodnutí nepřipustná.⁷⁾ Ve prospěch výkladu termínu „může“ v sankčních ustanoveních v tom smyslu že nezakládá volnou úvahu správního orgánu, se dále argumentuje skutečností, že správní orgány jsou povinny chránit veřejné zájmy

⁵⁾ Srov. např. Růžek A. a kol.: Čs. trestní řízení, Orbis Praha 1977, str. 47 a násl., Pipek J.: Rozsah přezkoumávání rozhodnutí v trestních věcech, UK Praha 1988, str. 57 a násl. a literatura zde uvedená.

⁶⁾ Srov. zejm. Bažil Z.: Správní uvážení a neurčité právní pojmy, in Správní právo, Texty II, Aleko Praha 1991, str. 22 a násl., Mařík Z.: Musí vodohospodářský orgán uložit pokutu?, Správní právo 1968, str. 357 a násl., Hrdlička J.: Může či musí?, Právník 1966/7, str. 636—639, Rok M.: Možné či nutné, Právník 1967/1, str. 90, Čížkovská V.: Diskuse k výkladu zákonné dikce „soud může“, Právník, 1966, str. 487 a násl.

⁷⁾ Srov. Čížkovská V.: dílo cit. v pozn. 6), str. 487 a násl.

státu a důsledně vyžadovat plnění povinností všemi subjekty. Zásadním důvodem pro uplatnění zásady legality je realizace zásady rovnosti subjektů. Tomu by odporoval stav, kdyby bylo správnímu orgánu dáno na uvážení, zda správní postih uplatní či nikoli.

Příčinou, proč někteří autoři (a zejména pak praxe) podporují výklad „může“ ve prospěch volného uvážení, je, podle mého názoru, okolnost, že právní úprava správního trestání je koncipována jako odpovědnost absolutní (bez liberačních důvodů), právní úprava výslovně neupravuje okolnosti vylučující protiprávnost, neobsahuje ani ustanovení o možnosti upustit od potrestání v odůvodněných případech, pouze výjimečně (v některých zákonech) je dáno oprávnění zmírnit nebo prominout uloženou sankcí. Vzhledem k tomu, že podmínky ukládání sankcí jsou na jedné straně takto striktně stanoveny, na druhé straně pak praxe přináší případy, kdy postih by nebyl účelný, kdy existují určité mimořádné, objektivní okolnosti, za nichž je splnění uložených povinností velmi obtížné apod. Správní orgán v takových případech (za zmírněné neexistence jiných institutů) pochopitelně požaduje možnost úvahy pro uplatnění postihu. Je jisté, že možnost akceptovat zásadu oportunité pro postih správních deliktů právnických osob nelze vyloučit. Tato zásada je opakem zásady legality, tvoří výjimku z povinného stíhání deliktu ve prospěch uvážení o účelnosti postihu. Důvodem mohou být různé okolnosti (např. porovnání závažnosti více deliktů téže právní osoby, dostatečná újma způsobená jinými odpovědnostními mechanismy, nepatrná závažnost deliktu apod.).

Domnívám se, že de lege ferenda by bylo vhodné princip pro uplatnění postihu právnických osob sjednotit, a to ve prospěch zásady legality (obligatornosti postihu). Na podporu tohoto návrhu lze uvést:

- uplatní se zásada rovnosti subjektů před zákonem a správním orgánem, jestliže odpadne volná úvaha správního orgánu, koho postihne a v kterém případě od postihu upustí, zajistí se i právní jistota subjektů,
- sankce by lépe plnily svůj účel, neboť je nepochybné, že jejich výběrové ukládání vede k jejich neefektivnosti a k deformacím právního vědomí,
- odpadly by interpretační obtíže spojené s výkladem sporných termínů v sankčních ustanoveních,
- je-li pokuta ukládána právníce osobě za správní delikt chápáná jako trest, nelze přehlédnout ani skutečnost, že ukládání ostatních trestních sankcí je v našem právním řádu po dlouhou dobu ovládáno zásadou legality,

- nepochybně by to vedlo k větší důslednosti při uplatňování odpovědnosti ze strany správních orgánů a přispělo by to k důslednější ochraně právem chráněných hodnot a statků,
- analýzou stavu a vývoje současné právní úpravy lze dospět ke konstatování, že se postupně projevuje tendence postih koncipovat výslovně jako obligatorní.

Zakotvení zásady legality je třeba doprovodit současně úpravou institutů, o nichž byla výše řeč (a které představují určitou modifikaci nebo výjimky z této zásady — ovšem stanovené zákonem). Jejich absence by mohla vést k porušování zákona nebo jeho obcházení.

Jak již bylo výše uvedeno, uplatňuje se při zahájení řízení o uložení pokuty zásada oficiality. To ovšem nevylučuje (a platná právní úprava s takovou možností v řadě případů výslovně počítá), aby orgán příslušný k provedení řízení, nezískával poznatky o spáchaných deliktech od jiných subjektů. Podkladem pro zahájení řízení nejsou jen poznatky z vlastní činnosti, ale i oznámení, podněty a návrhy občanů, právnických osob i státních orgánů. Zvláštní pozornosti zasluhují podněty a návrhy správních orgánů (často specializovaných kontrolních a inspekčních orgánů) odlišných od těch, které potom řízení zahájí a vedou. Zákony, které takové podněty a návrhy předvídají, stanoví různou míru jejich závaznosti pro rozhodující správní orgán a různý způsob jejich vyřízení. Např. zák. ČNR č. 36/1975 Sb., o pokutách za porušování právních předpisů o vytváření a ochraně zdravých životních podmínek stanoví v § 4 odst. 1, že řízení se zahajuje z podnětu orgánu hygienické služby, a pokud jde o ochranu přírodních léčebných lázní a přírodních léčivých zdrojů, z podnětu Českého inspektorátu lázní a zřídels. Z dikce uvedeného ustanovení vyplývá, že podnět těchto orgánů je obligatorním podkladem pro zahájení řízení o uložení pokuty podle tohoto zákona. Dalším příkladem je zák. ČNR č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, který stanoví, že zjistí-li porušení povinnosti jiný orgán (např. památkové inspekce), oznámí to orgánu příslušnému provést řízení s návrhem na uložení pokuty. V těchto případech nemá oznámení spojené s návrhem povahu obligatorního podkladu pro zahájení řízení. Tyto zákony také nestanoví blíže způsob vyřízení takového podání.

V této souvislosti by bylo vhodné ještě doplnit, že některé zákony zakotvují povinnost správního orgánu informovat o zahájení řízení jiné orgány, a to zejména tam, kde přichází v úvahu více věcně příslušných orgánů. Jako příklad lze uvést zák. ČNR č. 311/1991 Sb., o státní správě v odpadovém hospodářství, který stanoví § 12 odst. 1 povinnost vzájemně

informovanosti o zahájení řízení pro inspekci životního prostředí, okresní úřad a orgány obce.⁸⁾

Zahájení řízení s sebou nese řadu důležitých právních následků (zejména pro běh lhůty pro rozhodnutí, povinnost pokračovat v řízení až do jeho skončení, pro procesní pozici účastníků řízení, pro zachování prekluzivní lhůty k postihu právnické osoby tam, kde je vázána na zahájení řízení), a je proto důležité, aby okamžik zahájení řízení byl objektivně dobře zjištělný. Správní řád obsahuje obecné pravidlo, že řízení zahajované z podnětu správního orgánu je zahájeno dnem, kdy tento orgán učinil vůči účastníku řízení první úkon. Bližší výklad správní řád neobsahuje a ani zvláštní zákony zpravidla nerozvádějí, co se tímto procesním úkonem rozumí. Nejčastějším procesním úkonem je předvolání odpovědné osoby k ústnímu jednání.

Jak bylo již výše uvedeno, jedním z významných důsledků zahájení řízení je povinnost pokračovat v řízení až do jeho skončení. Proto je-li řízení zahájeno a k uložení pokuty z různých důvodů nedojde (např. nebylo prokázáno porušení právních povinností), není možné, aby řízení zůstalo neskončeno (jak tomu v některých případech praxe správních orgánů podle poznatků prokuratury a dalších, např. odvolacích orgánů, bývá). Správní orgán musí řízení podle § 30 správního řádu zastavit.

Závěrem bych se ještě chtěla zmínit o povinnosti správních orgánů zkoumat při zahájení řízení (i v jeho průběhu), zda jsou splněny všechny procesní podmínky, tj. takové vlastnosti správního orgánu a účastníků (subjektů řízení), které umožňují dosáhnout cíle správního řízení, dále není dostatečně zjišťována neexistence věcných překážek v řízení. Na straně správního orgánu jsou podmínkou takové vlastnosti, které vymezují jeho právo a povinnost řízení konat a na základě jeho výsledků rozhodnout (tj. zejména věcná, funkční a místní příslušnost). Na straně účastníka se pak jedná o způsobilost procesní (otázku procesní způsobilosti správní řád ponechává ve smyslu ust. § 15 hmotněprávním předpisům). Právě zde dochází k řadě nesprávností, když správní orgán postihuje někoho, kdo nemá právní subjektivitu (např. závod, pobočku, apod.). K negativním procesním podmínkám patří překážka litispendence a překážka rei iudicatae.

⁸⁾ Kromě toho stanoví pravidlo, že pokutu ukládá ten orgán státní správy, který jako první zahájil řízení a pravidla o tom, kdo řízení povede, zahájí-li řízení ve stejný den inspekce, okresní úřad i orgán obce.

Rozhodujícím předpokladem správného a úspěšného průběhu řízení o uložení pokuty je zjistit přesný a úplný stav věci, a shromáždit všechny potřebné informace a podklady pro vydání meritorního rozhodnutí. Zákony zakotvující postih právnických osob neobsahují zvláštní úpravu průběhu řízení, uplatní se tedy obecná právní úprava obsažená ve správním řádu. Jednoduchá, pružná forma řízení, zpravidla bez osobní účasti stran je pro většinu případů vydávání správních rozhodnutí v souladu s potřebami aplikace příslušných hmotně právních norem. Pro rozhodování o trestních sankcích však představuje určité problémy, neboť řízení o ukládání pokut je do značné míry specifické a vyžaduje právní úpravu institutů, specifických právě pro toto řízení. V dalším textu bych chtěla na některé z nich poukázat.

1. Ústní jednání. Podle správního řádu se ústní jednání nařizuje pouze tehdy, vyžaduje-li to povaha věci nebo stanoví-li to zvláštní právní předpis. Vzhledem k neexistenci takové zákonné povinnosti při řízení o ukládání pokut právnickým osobám, záleží zcela na úvaze správního orgánu, zda ústní jednání nařídí, či nikoli. Vzhledem k tomu, že hlavním účelem ústního jednání je přispět k objasnění skutečného stavu věci, že účastník řízení (zde odpovědná osoba) zde má nejvhodnější možnost vyjádřit se ke všem podkladům pro rozhodnutí, uplatnit své návrhy, námítky a připomínky, správní orgán pak má příležitost odstranit bezprostředně případné nejasnosti apod., je možné de lege ferenda zvážit, zda ústní jednání by nemělo být zavedeno jako obligatorní, s tím, že by event. za určitých podmínek mohl správní orgán od ústního jednání upustit. Jednalo by se zřejmě o případy, kdy vlastnímu řízení předchází relativně podrobné šetření a zjišťování kontrolních orgánů, v jehož rámci se sepisuje úřední záznam obsahující všechny rozhodné skutečnosti, a připojuje se vyjádření odpovědné osoby. Další možnou podmínkou upuštění od ústního jednání by mohlo být odmítnutí odpovědné osoby dostavit se k projednání deliktu nebo nedostavení se bez řádné omluvy nebo důležitého důvodu.

2. Zavedení institutu společného řízení v případě, dopustí-li se odpovědná osoba více deliktů, za podmínky, že jejich projednávání přísluší témuž správnímu orgánu. Takové řešení je z hlediska praxe potřebné a účelné a nutno konstatovat, že správní orgány v praxi (i bez výslovné právní úpravy) projednávají všechny delikty téže odpovědné osoby a zahrnují je do jednoho rozhodnutí.

3. Obecná právní úprava správního řízení neobsahuje možnost provedení adhézního řízení. V některých případech rozhodování o správních deliktech právnických osob by zavedení tohoto institutu mohlo být praktické, zjednodušilo by to právní pozici poškozeného (např. při aplikaci zák. ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny). I zde by ovšem musely platit podmínky pro rozhodnutí o náhradě škody způsobené správním deliktem — zejména, že o škodě nepřísluší rozhodovat jinému orgánu a že škoda a její výše je spolehlivě zjištěna.

4. Lze také uvážit, zda by nebylo vhodné do určité míry specifikovat důvody pro zastavení řízení. Šlo by zejména o důvody spojené se zánikem trestnosti správního deliktu (projití prekluzivních lhůt, zánik odpovědné osoby), se skutečností, že o deliktu bylo již pravomocně rozhodnuto jiným správním orgánem, skutek nezakládá skutkovou podstatu správního deliktu právnické osoby nebo jeho spáchání nebylo prokázáno, spáchal jej někdo jiný apod.

5. Zavést, resp. rozšířit možnost provedení zkráceného řízení v případě, že je nepochybně zjištěno spáchání správního deliktu určitou právnickou osobou. Bylo by dobře využitelné v případech, kdy před zahájením vlastního řízení o uložení pokuty probíhá určité kvalifikované zjišťování, za součinnosti s odpovědnou osobou, která má možnost v rámci tohoto šetření uplatnit své námitky, návrhy a vyjádření.

6. Konečně by bylo možné uvážit zavedení povinnosti právnické osoby, které byla pravomocně uložena pokuta, nahradit státu náklady spojené s projednáváním deliktu. Podobně jako je tomu v trestním i přestupkovém řízení, mohla by být určena určitá paušální částka nákladů řízení a upravena možnost zcela nebo zčásti upustit od uložení této povinnosti.

7. Vzhledem k tomu, že jedním z nejčastějších pochybení správních orgánů při projednávání správních deliktů právnických osob je neúplnost vydaných rozhodnutí, bylo by zřejmě vhodné upravit náležitosti výroku rozhodnutí o uložení pokuty. Se zřetelem na zvláštní povahu řízení o deliktu by výrok rozhodnutí (kromě obecných náležitostí uvedených v ust. 47 správního řádu) měl obsahovat především popis skutku s označením místa a času spáchání, vyslovení viny (odpovědnosti) právnické osoby, sankci, její výměru (a splatnost pokuty), popř. další náležitosti (srov. předchozí úvahy) — např. rozhodnutí o náhradě nákladů řízení, o nároku na náhradu škody, event. další náležitosti normované zvláštními zákony — např. rozhodnutí správního orgánu o povinnosti odstranit závady a ne-

dostatky, následky protiprávního jednání (viz výše) a o lhůtě k jejímu provedení.

▲ Správní orgány by měly také věnovat patřičnou pozornost formulaci odůvodnění. V praxi často odůvodnění zahrnuje nepřesvědčivě, obecné formulace bez bližšího vztahu ke konkrétnímu skutku a konkrétní odpovědné osobě, nevypovídá se s případnými námitkami obviněné právnické osoby, nedovozuje správnost výroku o výši sankce, neuvádí zhodnocení hledisek pro její uložení apod.

IV. PŘEZKOUMÁVÁNÍ ROZHODNUTÍ

V souvislosti s instituty, jejichž prostřednictvím dochází k přezkoumávání správních rozhodnutí, bych chtěla poukázat zejména na následující otázky.

1. Vzhledem k tomu, že uložení pokuty právnické osobě za protiprávní jednání představuje závažný zásah do její právní a majetkové pozice, měl by být výslovně (protože dosud je to možné pouze s použitím analogie) zakotven zákaz vyloučení suspenzivního účinku odvolání a zákaz „změny k horšímu“ (reformace in peius), tj. zákaz měnit v odvolacím řízení uloženou sankci v neprospěch odpovědné osoby, vyjma v případech zjištění nových závažných skutkových okolností při projednávání odvolání (zejména při přísnější kvalifikaci skutku).

2. Občanský soudní řád obsahuje v části páté, druhé hlavě úpravu postupu soudu při rozhodování o žalobách proti rozhodnutím správních orgánů. Podle ustanovení § 247 se tento postup vztahuje na případy, v nichž fyzická nebo právnická osoba tvrdí, že byla rozhodnutím správního orgánu zkrácena ve svých právech a žádá, aby soud přezkoumal zákonnost tohoto rozhodnutí. Předpokladem je, aby dotčené rozhodnutí nabylo právní moci po vyčerpání řádných opravných prostředků, které jsou pro něj připuštěny.⁹⁾

Znamená to tedy podmínku, že osoba legitimovaná k podání žaloby, využila v rámci řízení o deliktu práva podat řádný opravný prostředek.

V. VÝKON ROZHODNUTÍ

Není-li pokuta uložena právnické osobě ve stanovené lhůtě dobrovolně uhrazena, dávají právní předpisy správním orgánům mocenská oprávnění, jejichž realizací má být dosaženo splnění uložené povinnosti, tj. zaplacení pokuty. Obecným právním institutem, kterého lze

⁹⁾ Srov. ust. § 247 odst. 2 zákona.

v tomto případě použít, je především výkon rozhodnutí o uložení pokuty, a to buď správní nebo soudní cestou.¹⁰⁾ Vzhledem k tomu, že jde o vymáhání peněžitého plnění právnické osoby, lze podle správního řádu použít příkázání pohledávky, podle občanského soudního řádu i prodej movitých věcí a nemovitostí.

Zvláštní právní úpravu obsahuje zák. ČNR č. 550/1991 Sb., o všeobecném zdravotním pojištění, který výslovně omezuje výkon rozhodnutí o uložení pokuty na výkon prováděný podle předpisů ve věcech občanskoprávních (srov. § 18 odst. 1 zákona) — správní cesta je zde tedy vyloučena. V této souvislosti bych chtěla upozornit na určitou nepřesnost tohoto zákona, která může činit v praxi interpretační obtíže. Zákon totiž v § 18 odst. 1 hovoří o tom, že ve věcech týkajících se placení pojistného, pokut a přírůžek k pojistnému rozhodují zdravotní pojišťovny platebními výměry, v odst. 2 pak, že na rozhodování zdravotních pojišťoven se vztahují obecné předpisy o správním řízení. Z této dikce může vzniknout dojem, že ukládání pokut se děje zvláštní formou rozhodnutí — platebním výměrem, i když to zákonodárce neměl v úmyslu, obtíže mohou vzniknout i při interpretaci termínu „placení“ pokut.

Dojde-li za podmínek stanovených zák. č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání ke konkursnímu řízení, má značný význam ust. § 33 odst. 1 písm. d) tohoto zákona, podle kterého jsou z uspokojení pohledávek v rozvrhu vyloučeny mimosmluvní sankce postihující majetek úpadce.

Zvláštním institutem sloužícím k uhrazení uložené pokuty, je prodej zboží podle § 313 odd. 2 celního zákona. Neuhradí-li právnická osoba do 30 dnů po nabytí právní moci rozhodnutí uloženou pokutu, může celní úřad prodat zboží této právnické osobě zajištěné. Jedná se o zboží, které bylo ke spáchání celního deliktu užito nebo určeno, anebo bylo celním deliktem získáno nebo bylo nabyto za zboží celním deliktem získané.¹¹⁾ Teprve tehdy, nelze-li využít institutu prodeje zboží, může celnice provést výkon rozhodnutí podle předpisů o správním řízení.

* * *

Lze tedy shrnout, že i přes účelnost zachování obecné právní úpravy správního řízení, by bylo vhodné postihnout alespoň nejdůležitější specifika řízení o deliktech. Problémem ovšem je, který zákon by měl tato specifická ustanovení obsahovat. Zvláštní procesněprávní úprava bývá vždy součástí právního předpisu, který obsahuje hmotněprávní úpravu

¹⁰⁾ Srov. § 72 správního řádu.

¹¹⁾ Srov. § 309 odst. 1 písm. b) celního zákona (zák. ČNR č. 13/1993 Sb. v platném znění).

dané problematiky (např. řízení o přestupcích jako zvláštní druh správního řízení je upraveno v přestupkové zákoně). Vzhledem k tomu, že právní úprava správního trestání právnických osob je roztržštěna do velkého množství zvláštních zákonů, musela by být ustanovení upravující specifika řízení o deliktu součástí všech těchto předpisů. To by bylo ovšem i z legislativního hlediska velmi neefektivní, kladlo by to značné nároky na správnost a úplnost zpracování sankčních ustanovení v právních úpravách jednotlivých oborů. Nabízí se tedy úvaha o možném zařazení těchto procesních specifik přímo do správního řádu, který by mohl obsahovat ustanovení o řízení o deliktech jako zvláštní druh řízení nebo je možné uvážit i využití jiného „svobodnějšího“, obecnějšího předpisu. Tím by se mohl stát předpis (příp. předpisy), upravující postup při provádění kontroly, neboť právě v souvislosti s kontrolní činností je velmi často vyvozována odpovědnost za porušování nebo nesplnění právních povinností. Ty právní předpisy, které nepředvídají pro uložení pokuty předcházející kontrolní činnost, by pak mohly na tuto právní úpravu odkázat.

Takové alespoň částečné doplnění a sjednocení v procesní oblasti by vedlo ke zdokonalení současné právní úpravy a jistě by se projevilo také pozitivně při praktické aplikaci sankčních ustanovení. Vzhledem k rozmanitosti oborů veřejné správy a zvláštnostem jednotlivých věcných oblastí nelze ovšem vyloučit jednotlivá specifická procesní ustanovení, která by tyto zvláštnosti odrážela.

Správní delikty právnických osob nejsou jedinými správními delikty, jejichž postih upravuje platná právní úprava. Naše literatura¹⁾ je zpravidla člení na přestupky, správní delikty fyzických osob, správní delikty právnických osob (tyto tři druhy správních deliktů bývají označovány jako správní delikty v užším slova smyslu), správní disciplinární delikty a správní pořádkové delikty. Členění vychází z klasifikačních hledisek vyvozených z platné právní úpravy, jsou jimi zejména subjekt deliktu a jeho postavení, charakter porušených povinností, účel a zaměření ukládaných sankcí. Již na tomto místě bych chtěla konstatovat, že toto „tradiční“ členění již nepostihuje nové skutečnosti a jevy, které se objevily v právní úpravě v souvislosti s ekonomickými a právními změnami (viz dále).

Kromě odpovědnosti za přestupky, jejichž právní úprava je poměrně jednotně a komplexně provedena a jimž také teorie správního práva věnuje značnou pozornost, je odpovědnost za další správní delikty charakteristická nejednotností, roztržičností, nekoncepčností. Teoretické názory na tyto delikty se různí, právní úprava je komplikovaná a nepřehledná.

Ponechám-li poněkud stranou odpovědnost za správní disciplinární delikty, která se podle současné platné právní úpravy uplatňuje pouze ve vztahu k nepříliš četnému okruhu zaměstnanců veřejné správy a která má vzhledem ke svému vnitroorganizačnímu charakteru určité zvláštnosti, a taktéž odpovědnost za správní pořádkové delikty jako odpovědnost, která je uplatňována za účelem prosazení porušených procesně právních povinností, soustřeďuje se nejvíce koncepčních i praktických problémů u správních deliktů právnických osob a u tzv. jiných správních deliktů fyzických osob.

U posledně jmenovaných je základem správně právní odpovědnosti správní delikt fyzické osoby, za který ukládá správní orgán správní trestní sankci na základě zvláštních (jiných než přestupkových) předpisů. V současné době je třeba rozlišovat (s ohledem na pozitivní úpravu): A) správní delikty pracovníků (právní předpisy hovoří popř. o vedoucích pracovnících, funkcionářích, zaměstnancích), právnické osoby za poru-

¹⁾ Srov. např. Červený Z.: Administrativně právní odpovědnost in Čs. socialistické správní právo, II. díl, ÚSS Praha 1970, str. 108, Červený Z.: Správní trestání in Lukeš a kol.: Čs. správní právo, Obecná část, Panorama Praha 1981, str. 183, Průcha P.: Správněprávní odpovědnost (se zaměřením na problematiku stíhání přestupků), UJEP Brno 1988, str. 43, Prášková H.: Správní delikty in Správní právo, Texty II. Aleko Praha 1991, str. 143 a násl.

šení povinností, které tito pracovníci mají na některém úseku činnosti právnické osoby.

B) správní delikty fyzických osob, které jsou z různých (často ne zcela jasných) důvodů vyňaty z režimu přestupkového zákona.

C) správní delikty fyzických osob, které provozují určité činnosti (např. podnikání), při jejichž vykonávání poruší právní povinnosti spojené právě s výkonem takových aktivit.

ad A) Správní delikty pracovníků mají řadu společných znaků s přestupky. U obou jde zásadně o zaviněné protiprávní jednání, jehož znaky jsou uvedeny v zákoně, nejde-li o trestný čin.²⁾ Základní rozdíl je v subjektu deliktu. Zatímco u přestupku může být pachatelem zásadně každý občan (který má delikttní způsobilost), je subjekt tohoto jiného správního deliktu specifikován svým postavením — je jím pracovník (vedoucí pracovník, zaměstnanec, popř. funkcionář) právnické osoby. Rozdíl je i v objektivní stránce deliktu. U správního deliktu pracovníků spočívá jednání v porušení povinností, které mají tito pracovníci na některém úseku činnosti právnické osoby. Další rozdíly (které nemají ovšem kriteriální význam) jsou spatřovány v druhu a výši sankce, ve lhůtách pro zánik trestnosti deliktu, v okruhu správních orgánů, které jsou příslušné delikt projednávat, v postupu při projednávání deliktu (jedná a rozhoduje se o něm v obecném správním řízení bez odchylek platných pro přestupkové řízení).

Aby byla vyloučena možnost dvojího postihu při možném překrývání znaků přestupku a jiného správního deliktu fyzické osoby, stanoví přestupkový zákon výslovně subsidiaritu přestupkového postihu a přednost dává uplatnění odpovědnosti za správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů.³⁾

Na rozdíl od právní úpravy přestupků neexistuje ani částečná kodifikace správních deliktů pracovníků právnických osob, ukládání sankcí za ně je upraveno ve značném počtu zvláštních zákonů (např. na úseku vodního hospodářství, lesního hospodářství, vytváření a ochrany zdravých životních podmínek, ochrany ovzduší, ochrany před alkoholismem a jinými toxikomaniemi, v zákonem upravujících postavení inspekcí apod.). Platnou právní úpravu charakterizuje nejen roztržitost, ale i nejed-

²⁾ Srov. Červený Z.: Správní trestání in Lukeš a kol.: Čs. správní právo, Obecná část, Panorama Praha 1981, str. 199.

³⁾ Dřívější přestupkový zákon [zák. č. 60/1961 Sb., o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku] vztah přestupku k jiným správním deliktům výslovně neřešil, v praxi pak nebyl dvojitý postih za přestupek a jiný správní delikt fyzické osoby uplatňován na základě výkladu o přednosti speciálního zákona, podpořeného též teoretickým dopracováním pojmu přestupku — srov. Červený Z.: dílo cit. v pozn. 2), str. 187.

notnost týkající se základních otázek postihu za tyto delikty (stanovení lhůt pro uložení sankce, výše sankce, obligatornost nebo fakultativnost postihu apod.).

Vedle obecného režimu postihu občanů za přestupek se tedy vytvořil zvláštní režim (k jeho kritice viz dále) upravený zvláštními zákony, který postihuje postavení občana jako pracovníka právnické osoby při plnění jejích úkolů. Vznik a rozšíření tohoto správního deliktu zejména od 60. let má úzkou návaznost na správní trestání právnických osob. Jeho účelem bylo zvýraznit odpovědnost zaměstnanců a vedoucích pracovníků organizací, poruší-li povinnosti stanovené normami správního práva pro jednotlivé úseky činnosti organizace. Vztah správních deliktů právnických osob a deliktů jejích pracovníků vyjadřují právní předpisy zpravidla tak, že příslušné orgány ukládají (mohou ukládat) pokuty i odpovědným pracovníkům. Výjimečně byl tento vztah blíže specifikován (ve smyslu obligatorního kumulativního postihu subjektů). Dalším důvodem vzniku tohoto správního deliktu byla snaha kontrolních a inspekčních orgánů disponovat bezprostředně sankcemi za porušování právních předpisů na různých úsecích veřejné správy. Uváděla se i nutnost zvýšit účinnost postihu vzhledem k neefektivnímu systému sankcí (a zejména k malé citelnosti nízkých pokut) v dřívějším přestupkovém zákoně.

Domnívám se, že úpravu tohoto správního deliktu je třeba jednoznačně odmítnout. Kritické výhrady vůči němu jsou zásadního charakteru.

1. Za nejvýznamnější považuji skutečnost, že dochází k neodůvodněné disparitě v postavení občanů, což je v rozporu se zásadou rovnosti občanů před zákonem a správním orgánem (srov. čl. 4 odst. 3 Listiny základních práv a svobod). Pozice občana stíhaného za přestupek je výhodnější oproti občanovi - pracovníkovi právnické osoby, který je stíhán za jiný správní delikt. Týká se to zejména druhů a výše ukládaných sankcí. Vzhledem ke konstrukci pohyblivé horní hranice pokuty limitované výší trojnásobku průměrného měsíčního výdělku v mnoha právních úpravách jiného správního deliktu může, ve srovnání s hranicemi pokuty podle přestupkového zákona, dojít k podstatně citelnější újmě občanů - pracovníků a lze pochybovat, zda je to odůvodněné závažností protiprávního jednání. Kromě toho v případě, kdy zvláštní zákon umožňuje postihnout zároveň pracovníka i právnickou osobu, není vyloučeno, že vůči potrestanému pracovníkovi bude navíc uplatněn právnickou osobou nárok na náhradu škody způsobené zaplacením pokuty za správní delikt právnické osoby (k tomu viz výše). Pozici občana stíhaného za přestupek jednoznačně zvýhodňuje i výslovná úprava takových institutů jako okolností vylučujících protiprávnost, zániku trestnosti, ale též ukládání sankcí při souběhu přestupků apod. Konečně je nutno zmínit

v této souvislosti i odlišné procesní postavení pachatelů přestupků a jiných správních deliktů. Nový zákon o přestupcích důsledněji chrání práva obviněného (a to již před zahájením vlastního přestupkového řízení — srov. zejména § 60 zákona). Zakotvuje zásadu presumpce nevinny, stanoví zásadní obligatornost ústního jednání v prvoinstančním řízení, upravuje práva obviněného, umožňuje společné řízení apod. Naproti tomu obecné správní řízení, které probíhá o jiném správním deliktu takové specifické instituty nezná.

2. Další významnou výhradou je skutečnost, že právní úprava správního postihu fyzických osob se stává velmi komplikovanou a nepřehlednou. Příslušné správní orgány jsou postaveny před složitě otázky spojené s kvalifikací protiprávních jednání, interpretace a aplikace ustanovení o vztahu obou kategorií je pro praxi často obtížná (a to i vzhledem k ust. § 6 přestupkového zákona).

3. Další okruh problémů spojených s jinými správními delikty fyzických osob - pracovníků souvisí s posouzením otázky, na které pracovníky tento zvláštní právní režim dopadá. V době, kdy byl tento delikt do právní úpravy zaveden, bylo nepochybné, že se jedná o občany v pracovně právních vztazích k organizaci, kteří se podílejí na plnění úkolů organizace především formou pracovního (event. členského) poměru, výjimečně též na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Organizací se pak pro účely zákoníku práce rozumí právnické osoby, které zaměstnávají občany v pracovně právních vztazích, a pokud to stanoví zákon, též v obdobných pracovních vztazích (srov. § 8 odst. 1 zákoníku práce).

Naskytá se tedy otázka, zda tomuto odpovědnostnímu režimu podléhají též pracovníci, zaměstnanci fyzických osob (podnikatelů). Kladnou odpověď lze bezpochyby dát v případech, kdy zvláštní zákon upravuje odpovědnost „organizace“ ve smyslu postihu právnických osob i fyzických osob oprávněných k výkonu určitých činností a kde odpovědnost pracovníků je odvozena od takto určených osob (srov. dikci „pracovníkům těchto organizací“). Složitější je řešení tam, kde zvláštní zákon takovou konstrukcí neobsahuje. Jedná se zejména o starší právní úpravy, které nebyly novelizovány v duchu rozšíření odpovědnosti organizací i na fyzické podnikatelské subjekty a kde postih těchto fyzických osob nelze bez dalšího — vzhledem k absenci výslovného ustanovení — dovodit. V tomto případě, podle mého názoru, nelze zaměstnance, pracovníky za jiný správní delikt stíhat právě pro nedostatek právního základu této odpovědnosti. V úvahu by zde přicházela obecná odpovědnost za přestupek za předpokladu, že protiprávní jednání naplní znaky skutkové podstaty přestupku.

Problémem spojeným s uplatňováním odpovědnosti za jiný správní delikt fyzických osob je též skutečnost, že právnické i fyzické osoby zajišťují plnění svých úkolů nejen svými zaměstnanci, které zaměstnávají v pracovních vztazích podle zákoníku práce, ale často také občany, kteří vůči nim vystupují jako „dodavatelé prací a výkonů“, mají samostatné postavení.⁴⁾ Výše uvedené osoby pak nemohou být postiženy v rámci odpovědnosti za správní delikt pracovníků, protože nenaplňují znak charakterizující subjekt tohoto deliktu a jejich odpovědnost za porušení právních povinností je koncipována jako „samostatná“ odpovědnost podnikatele. Bude-li právnická osoba v důsledku protiprávního jednání takové osoby postižena sankcí, nebude moci vůči ní uplatňovat nárok na náhradu škody podle zákoníku práce, ale pouze na základě obecné odpovědnosti za škodu.

ad B) Správní delikty fyzických osob, které jsou postihovány podle zvláštních předpisů mimo rámec přestupkového zákona a které nejsou profilovány důrazem na charakter prováděné činnosti, lze nalézt v několika zvláštních zákonech. Nevytvářejí homogenní skupinu, která by se vyznačovala určitými sjednocujícími znaky (např. postavením subjektu deliktu, charakterem porušených povinností, subjektivními předpoklady odpovědnosti, způsobem stanovení sankce apod.). Příkladem je postih (blokovou pokutou) cizích osob, které se zdržují se souhlasem organizace na jejich pracovištích za zaviněné porušení povinností vyplývajících z předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci a bezpečnosti provozu podle zákona o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě (zák. ČNR č. 61/1988 Sb. v platném znění). Zákon o loteriích a jiných podobných hrách (zák. ČNR č. 202/1990 Sb.) sankcionuje fyzické osoby (účastníky kursových sázek a sázkových her v kasinu) za jednání v rozporu se zákonem, povolením k provozování nebo herním plánem. Dále lze uvést postih odpovědného zástupce podle zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), vykonával-li funkci odpovědného zástupce pro více než dva podnikatele nebo přesto, že nemá bydliště na území ČSFR. Také zák. ČNR č. 550/1991 Sb., o všeobecném zdravotním pojištění umožňuje postihnout občany - pojištěnce (srov. § 3 zákona) za nesplnění oznamovací povinnosti podrobit se preventivní prohlídce nebo za porušení vymezených povinností závažným způsobem. Zák. ČNR č. 321/1992 Sb., který se mění a doplňuje zák. ČNR č. 425/1990 Sb., o okresních úřadech, úpravě jejich působnosti a o některých dalších opatřeních s tím souvisejících ve znění pozdějších předpisů umožňuje

⁴⁾ Srov. § 5 odst. 1 živnostenského zákona (zák. č. 455/1991 Sb.).

postihnout fyzické osoby, které nesplní povinnost uloženou přednostou okresního úřadu při řešení mimořádných událostí (srov. § 5 odst. 3 zákona).

Také zde lze uplatnit podobné kritické výhrady jako u správních deliktů pracovníků právnické osoby.

Ad C) V souvislosti s ekonomickými změnami, s rozšiřováním podnikatelských subjektů mimo rámec právnických osob, s vykonáváním činností, které byly dosud monopolem „organizací“ též fyzickými osobami, dochází k posunům i v právní úpravě správního trestání těchto subjektů. Fyzické osoby vystupující jako podnikatelé nebo provozovatelé určitých kvalifikovaných činností mají řadu právních povinností spojených s výkonem těchto činností, odlišných od obecných povinností občana. Postih jejich porušování je proto odlišný od obecného postihu občanů za přestupky. Výrazem této skutečnosti je nový právní jev v našem právním řádu (k jeho hodnocení viz dále). Novější zvláštní zákony upravující jednotlivé věcné oblasti veřejné správy často nerozlišují, zda odpovědnou osobou je právnická nebo fyzická osoba oprávněná k podnikání nebo provozování určité činnosti a kladou při postihu primárně důraz na charakter prováděné činnosti. Odpovědnost za tyto delikty podnikatelů je uplatňována za podmínek zásadně shodných pro obě kategorie subjektů. To se týká zejména též subjektivních předpokladů odpovědnosti — postihované subjekty odpovídají za porušení právních povinností zásadně bez ohledu na zavinění. Zvláštní zákony (až na výjimky) nerozlišují výši pokut ukládaných fyzickým a právnickým osobám, shodně stanoví lhůty, v nichž lze postih uplatnit, rozhodují o nich stejné správní orgány, neliší se postup při projednávání těchto deliktů — postupuje se podle obecného správního řízení. Skutkové podstaty správních deliktů fyzických podnikatelských subjektů jsou nejčastěji stanoveny zcela shodně (v tomtéž ustanovení zákona) se skutkovými podstatami deliktů právnických osob.

Z hlediska legislativního vyjádření subjektu těchto deliktů lze podle platné právní úpravy spatřovat dvě základní možnosti. Zákony buď výslovně hovoří o postihu právnických a fyzických osob oprávněných k výkonu činností nebo používají k vymezení odpovědné osoby určitý pojem, jehož obsah musí být interpretován za použití dalších ustanovení daného zákona. Ta potom podávají často legální definici takového pojmu (event. s využitím legislativní zkratky). Lze se setkat např. s pojmy chovatel, povinný, prodávající nebo kupující, emitent, vydavatel, poplatník, zaměstnavatel, účetní jednotka, provozovatel, podnikatel, kontrolovaná organizace, pořadatel. Tyto termíny volí zákony v úzké návaznosti na upravenou věcnou materii daného úseku veřejné správy. V souvislosti s rozšiřováním postihu deliktů, ke kterým dochází při vykonávání určitých

činností bez ohledu na to, zda odpovědným subjektem je právnická osoba nebo fyzická osoba oprávněná k jejich výkonu, se právě často pod výše uvedenými pojmy skrývají obě kategorie osob. Např. zák. č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání stanoví, že pokuty lze ukládat provozovateli. Kdo je provozovatelem, není určeno v sankčních ustanoveních zákona, ale v § 3, v rámci obecných ustanovení, kde zákon vymezuje, že provozovatelem může být právnická osoba a fyzická osoba, a stanoví podmínky pro získání takového oprávnění.

Nová realita postihu právnických osob i fyzických osob provozujících určité činnosti se odrazila i v novelizaci některých zákonů.

Jiné zákony používají pro označení odpovědného subjektu zcela obecné vymezení — „ten, kdo výrobek označil“, „ten, kdo ztratí oprávnění“, „osoba“ apod. Obsah těchto pojmů je pak nutno dovodit interpretací z dalších ustanovení zákona.

Jak bylo výše podrobně uvedeno, neodpovídá právní úprava a z ní odvozené členění správních deliktů právním zásadám zakotveným v našem právním řádu a novým právním jevům, které v právu existují. Závěry a z nich vyplývající doporučení lze shrnout do dvou základních skupin.

1. Správní delikty fyzických osob — pracovníků, zaměstnanců právnických osob a delikty fyzických osob, které jsou postihovány podle zvláštních předpisů a nejsou profilovány důrazem na charakter prováděné činnosti, navrhuji začlenit pod režim obecné odpovědnosti za přestupky. Tím by se odstranila nerovnost postavení občanů při postihu jejich protiprávních jednání, dosáhlo by se podstatného zjednodušení právní úpravy, odpadly by obtíže spojené s kvalifikací protiprávních jednání, zjednodušila by se rozhodovací činnost příslušných správních orgánů.

Bylo by třeba ovšem posoudit případné změny v přestupkovém zákoně, které by s sebou začlenění těchto správních deliktů přineslo. Jedná se zejména o doplnění nebo rozšíření skutkových podstat, zpřesnění úpravy znaků charakterizujících subjekt deliktu tam, kde by byl pachatel určen kromě obecných znaků i svým postavením a zvláštními vlastnostmi, dále lze uvažovat o změnách v oblasti procesního přestupkového práva — např. o rozšíření okruhu příslušných správních orgánů apod.

2. Správní delikty právnických osob a správní delikty fyzických osob — podnikatelů a provozovatelů určitých činností nadále upravovat společně, neboť tyto fyzické osoby provádějí zmíněné činnosti za v podstatě shodných podmínek jako právnické osoby, musí dodržovat obdobný okruh právních povinností, následky jejich protiprávního jednání se v podstatě neodlišují od následků podobných jednání právnických osob. Tento správn-

ní delikt by preferoval jako jednotlívý znak charakter činnosti a nikoli znak subjektu — odpovědné osoby. Rozhodujícím momentem je zde zájem na dodržování povinností spojených s výkonem kvalifikované činnosti, zájem na ochraně před závažnými důsledky, které s sebou jejich porušování přináší.

Takto koncipovaný správní delikt také odpovídá zásadě rovnosti subjektů. Podle mého názoru není odůvodněné, proč by např. podnikatel — fyzická osoba provozující živnost (tedy soustavnou činnost provozovanou vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za účelem dosažení zisku) při porušení právních povinností při jejím provozování měl být postižen jinak než právnická osoba, která za shodných podmínek poruší tutéž povinnost. Domnívám se, že výkon určitých činností s sebou nese zvýšenou možnost ohrožení veřejných zájmů a tomu musí odpovídat i stejné podmínky pro trestání všech subjektů, které tyto činnosti vykonávají. Ty při jejich provádění na sebe musí vzít i riziko uplatnění odpovědnosti v případě, že nesplní nebo poruší povinnosti, které zákon pro jejich výkon ukládá.

Kromě těchto závěrů, které se opírají o bezprostřední požadavky současného právního vývoje a v mnoha ohledech reagují na již existující právní úpravu, je třeba se zabývat i obecnějšími problémy správního trestání právnických a fyzických osob, vycházejícími z obecně teoretického zkoumání skutkové podstaty deliktů. Na více místech práce byly naznačeny závažné otázky týkající se vhodnosti samostatné odpovědnosti právnických osob za správní delikt. Nejvýrazněji se tento problém projevuje u subjektivních předpokladů odpovědnosti. Právnická osoba nemá vlastní, původní poznání a vůli a nelze ji přičítat zavinění v tom smyslu, v jakém se hovoří o zavinění fyzické osoby. Proto některé teorie odmítají odpovědnost právnické osoby za správní delikt.

Modelově je možné z hlediska subjektivních předpokladů uvažovat zejména o těchto alternativách postihu porušování právních povinností právnickými osobami:

- 1) Odpovědnost za porušení právních povinností právnické osoby koncipovat jako odpovědnost individuální, se zaviněním konkrétní fyzické osoby (s různými možnostmi specifikace adresátů trestné správní normy) s tím, že trest se uplatní
 - vůči právnické osobě (samostatně nebo alternativně nebo subsidiárně),
 - vůči fyzické osobě (event. s možným institutem kriminálního ručení právnické osoby).
- 2) odpovědnost za zaviněné protiprávní jednání právnické osoby, přičemž

- a) zavinění se posuzuje (podobně jako např. v občanském právu (jako zavinění právnické osoby jako celku,
 - b) zavinění se bude zjišťovat u konkrétních osob (ovšem s tím, že odpovědným subjektem by zůstala právnická osoba, protože v opačném případě by se nejednalo o delikt právnické osoby).
- 3) odpovědnost právnické osoby za správní delikt jako odpovědnost bez zavinění, a to
- a) absolutní
 - b) objektivní s liberačními důvody.

ad 1) Tato varianta nejlépe vyhovuje zásadě „nulla poena sine culpa“. Vychází z trestně dogmatické teze, podle které lze trestní sankci za delikt ukládat pouze za protiprávní zaviněné jednání fyzické osoby. Jde-li o porušení právních povinností, které jsou právním řádem uloženy právnickým osobám, dochází ale i tam, kde právní úprava striktně stojí na uplatnění odpovědnosti za individuální zaviněné jednání (např. rakouská, německá), k určité formalizaci při hledání skutečného viníka. Právní úprava nepožaduje na správním orgánu, aby hledal v komplikované organizační struktuře právnické osoby, ve složité hierarchii vztahů uvnitř ní konkrétní osobu, která protiprávní jednání zaviněně spáchala, ale stanoví různým způsobem okruh adresátů trestně správní normy. Nejčastěji přichází v úvahu jako subjekt deliktu statutární zástupce, členové orgánu zastupujícího právnickou osobu navenek, odpovědný zmocněnec odpovídající za dodržování právních předpisů za právnickou osobu nebo její území, příp. věcně vymezené oblasti. Přestože se toto řešení snaží v maximální míře zajistit, aby byl postižen pouze ten, kdo skutečně zavinil porušení nebo nesplnění právní povinnosti, poukazuje odborná literatura⁵⁾ těch zemí, kde je právní úprava založena na této variantě, na skutečnost, že v řadě případů trest na skutečného viníka nedopadne proto, že není zahrnut do okruhu adresátů trestně správní normy (např. porušení povinností způsobí osoba, která nenaplnuje znaky osoby zastupující právnickou osobu navenek nebo odpovědného zástupce). Je také někdy sporné, zda odpovědná osoba má nejen formální, ale i faktickou možnost ovlivňovat činnost právnické osoby. Dalším problémem je případná snaha právnické osoby vyhnout se účinku trestu tím, že by ustanovila odpovědným zástup-

⁵⁾ Srov. např. Mayer H.: Die Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit, Zeitschrift für Verwaltung, Heft 5/6, 1979, str. 443 a násl., Antonioli — Kojas: Allgemeines Verwaltungsrecht, Manz Verlag Wien 1986, str. 288—289, Walter - Mayer: Grundriß des Österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, Wien 1987, str. 276 a násl., Jeschek H.: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1988, str. 204 a násl. a zde uvedená lit.

cem osobu, na které by pak nebylo možné plnění uložené sankce pro nedobytnost vymáhat.

Na uvedené obtíže právní úprava reaguje různým způsobem. Např. v německém právu byla zavedena možnost samostatného postihu právnické osoby, v rakouském právu institut ručení právnické osoby rukou společnou a nerozdílnou s odpovědnou fyzickou osobou za uloženou pokutu a jiné peněžité následky. Odborná literatura se nadále těmito problémy zabývá a předkládá návrhy ke zdokonalení právní úpravy.

Výhodou této varianty je jednoduchost a přehlednost právní úpravy správního trestání. Jednotně (zpravidla v jednom základním právním předpise) a komplexně jsou upraveny základy odpovědnosti za správní delikty i procesní pravidla postupu při jejím uplatňování.

ad 2) Alternativa odpovědnosti za zaviněné protiprávní jednání právnické osoby je podle mého názoru teoreticky i prakticky nejvíce problematická. Již výše bylo uvedeno, že konstrukce zavinění právnické osoby jako celku je sporná, protože právnická osoba nemá vlastní, původní poznání a vůli a musela by je tedy nahradit formální fikce. Zjišťování a dokazování zavinění jednotlivých konkrétních osob s tím, že by se přičetlo právnické osobě, je obtížné. Porušení povinností uvnitř právnické osoby je často výsledkem jednání většího počtu pracovníků, jejich složení se navíc v průběhu doby mění, určení podílu jednotlivců na protiprávním jednání je problematické (zejména ve vztahu vedoucích a podřízených pracovníků). Kromě toho je zjišťování a prokazování zavinění konkrétních osob časově, osobně i materiálně nákladná záležitost.

ad 3) Odpovědnost právnické osoby za správní delikt bez ohledu na zavinění usnadňuje pozici správního orgánu, nejvýrazněji se u této alternativy uplatní zásada „ekonomie správy“ (viz výše). Na druhé straně je nutno připustit, že je prolomením zásady nulla poena sine culpa. Mohly by se zde také uplatnit již uvedené námitky a pochybnosti o naplnění účelu trestu, a o možnosti spojit trestní sankci obsahující i prvek společenského odsouzení jednání, které je v rozporu s veřejnými zájmy s naplněním pouhých objektivních předpokladů odpovědnosti. Absolutní odpovědnost bez možnosti liberace s sebou vždy přináší riziko nepřiměřené tvrdosti a možné nespravedlnosti. Toto riziko je u objektivní odpovědnosti minimalizováno úpravou liberačních důvodů.

Po zvážení všech důvodů pro i proti, kladů i záporů naznačených variant se přikláním k názoru, v současné době je nejvhodnější konstruovat odpovědnost právnických osob a fyzických osob provozujících určité kvalifikované činnosti za porušení nebo nesplnění právních povinností jako odpovědnost objektivní s možností liberačních důvodů. Je sice prolome-

ním zásady *nulla poena sine culpa* a uplatnění odpovědnosti nepostihne pouze konkrétní osobu, která skutečně zavinila porušení povinností. Na druhé straně ale předchází řešení, ke kterému dospívají mnohé právní úpravy založené na individuálním a subjektivním pojetí odpovědnosti, a to, že odpovědným subjektem, který naplní všechny znaky skutkové podstaty a subjektem, který pak nese trest, mohou být dvě rozdílné osoby, což není v souladu s trestní dogmatikou. Kromě toho i v tomto pojetí, jak bylo výše zmíněno, dochází k určité formalizaci při stanovení odpovědné osoby. I když je zde zásada *nulla poena sine culpa* formálně provedena, trest v mnoha případech na skutečného viníka nedopadne. Podle mého názoru trestání právnických osob s sebou vždy přináší určitý odklon od tezí trestní dogmatiky vycházející z odpovědnosti fyzických osob.

Konstrukce objektivní odpovědnosti s liberačními důvody odstraňuje obtíže spojené se složitým a nákladným zjišťováním a prokazováním zavinění konkrétních fyzických osob a zároveň umožňuje vzít v úvahu okolnosti protiprávního jednání právnické osoby, kterým nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze požadovat za podmínek konkrétního případu, příp. přihlédnout k dalším okolnostem. Tím je sníženo nebezpečí nepřiměřeně tvrdého postihu právnické osoby a nespravedlivého potrestání.

Domnívám se však, že tyto otázky by měly být v budoucnu předmětem širšího teoretického výzkumu. V další etapě zkoumání problému bude vhodné analyzovat i trendy zahraničních právních úprav, kde se již dnes objevují tendence postih právnických osob do určité míry objektivizovat a zjednodušit (srov. např. posun v německé právní úpravě od možnosti postihnout právnickou osobu formou vedlejšího následku k možnosti samostatného uložení sankce).

Zároveň s úvahami o možných jiných variantách správního trestání, jejichž posouzení vyžaduje rozsáhlou, důkladnou i časově náročnou analytickou činnost, je nutné zabývat se závažnými problémy současné právní úpravy postihu správních deliktů. Tato monografie si vytkla za cíl provést rozbor platné právní úpravy postihu správních deliktů právnických osob a poukázat na nejzávažnější teoretické a praktické problémy. Mohu konstatovat, že problémy právní úpravy i aplikace se týkají všech základních otázek správního trestání právnických osob — základů odpovědnosti, vymezení skutkových podstat, právních následků i procesně právní oblasti.

Jednotlivá dílčí doporučení *de lege ferenda* směřující k alespoň částečnému sjednocení právní úpravy základních otázek trestního postihu právnických osob a k jejímu zdokonalení lze poměrně těžko realizovat bez

existence základní báze, na jejímž základě by byly tyto návrhy provedeny. Jednou z hlavních otázek je tedy posouzení, jaký právní předpis by mohl sehrát tuto integrující roli.

Jednou z možných variant by bylo vydání zvláštního právního předpisu, který by upravoval základní, obecné otázky společně pro všechny skutkové podstaty příslušných deliktů, tedy koncepce podobná současné právní úpravě přestupkového práva, která představuje co do obecné části úplnou kodifikaci (s některými výjimkami týkajícími se sankcí), zvláštní část je koncipována jako částečná kodifikace příslušných skutkových podstat a v procesní oblasti upravuje řadu odchylek od obecného správního řízení, reflektujících specifika uplatňování správního trestního postihu. U právního předpisu, který by se týkal odpovědnosti právnických osob provádějících určité kvalifikované činnosti by mohla být kodifikována obecná část a základní procesní instituty. Zvláštní část by bylo vhodné ponechat zvláštním zákonům, aby tak byla zachována souvislost s právní úpravou jednotlivých oborů veřejné správy a zároveň odstraněna nutnost častých novelizací obecného předpisu při rychlejším právním pohybu v příslušných oborech.

Další, zřejmě schůdnější, variantou (jak již bylo výše zmíněno v jiné části práce), je možnost využít pro dílčí sjednocení právní úpravy takových zákonů jako správní řád (pro oblast procesní) nebo zákonů upravujících postup při provádění kontroly, neboť právě v souvislosti s kontrolní činností je velmi často vyvozována odpovědnost za porušování nebo nesplnění právních povinností (zde by mohly být upraveny některé obecné instituty hmotněprávního i procesněprávního charakteru).

Pokud by tyto, příp. i jiné varianty nebyly z různých důvodů akceptovány, zůstává požadavek zajistit v maximální míře úplnost a správnost zpracování sankčních ustanovení v právních úpravách jednotlivých oborů, což ovšem předpokládá značně náročnou legislativní činnost.

Tato monografie zaměřená na analýzu současné právní úpravy správního trestání právnických osob, se pokusila poukázat na konkrétní problémy spojené s právní úpravou a aplikací tohoto významného institutu správního práva. I když jistě nepostihla všechny otázky zkoumané problematiky a řada dílčích závěrů má diskusní charakter, pokusila se o ucelenější a širší pohled, umožňující snadnější orientaci v této složité problematice.

SEZNAM LITERATURY

- Adamovich L. K., Funk B.: Allgemeines Verwaltungsrecht, Springer Verlag, Wien, 1980.
- Antonioli - Koja: Allgemeines Verwaltungsrecht, Manz Verlag, Wien 1986.
- Bělina M.: Odpovědnost v čs. pracovním právu, AUC-I, 1982/3—4.
- Bičovský J., Holub M.: Občanský zákoník a předpisy související, Panorama Praha 1984.
- Bičovský J.: Ukládání pokut podle zákona o ochraně zemědělského půdního fondu, Správní právo 1981/7, str. 387 a násl..
- Čapek K.: Právní postavení socialistických podniků, Academia, Praha 1976.
- Červený Z.: O správních sankcích in Sborník prací z veřejného práva k 65. narozeninám prof. Levita, Praha 1967.
- Červený Z.: Správní delikt (úvaha o příští právní úpravě), Socialistická zákonnost, 1969/4.
- Červený Z. a kol.: Zákon o přestupcích s komentářem, Institut pro místní správu, Praha 1991.
- Červený Z.: K některým otázkám správního donucování, zvláště správního trestání, AUC-I 1957/2.
- Dusil V.: Trestní právo a řízení správní in Slovník veřejného práva československého, sv. IV, Brno 1938.
- Eliáš J.: Pokuta podle zákona o ochraně zemědělského půdního fondu, Správní právo 1958/2, str. 72 a násl.
- Erichsen H-U, Martens W.: Allgemeines Verwaltungsrecht, Walter de Gruyter, Berlin 1977.
- Forsthoff E.: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1958.
- Göhler E.: Einführung zum Ordnungswidrigkeitengesetz, München 1987.
- Hajn P.: Efektivnost hospodářského práva, UJEP Brno 1980.
- Hajn P.: Hospodářskoprávní odpovědnost a vědeckotechnické riziko, AUBI č. V, Brno 1975.
- Hajn P.: Institut právní odpovědnosti a efektivnosti práva in Kučera E. a kol.: Efektivnost socialistického práva, AUC-I/3—4, str. 279 a násl.
- Halouzka V.: K otázce analogie ve správním právu, Správní právo 1978/2.
- Halouzka V.: Ukládání sankcí trestní povahy ve správním právu a zákaz reformace in peius, Správní právo 1980/8, str. 489 a násl.
- Handl V., Rubeš J. a kol.: Občanský soudní řád, I. a II. díl, Panorama Praha 1985.
- Hávová H.: Administrativně právní odpovědnost organizací in kol.: Sborník příspěvků přednesených na rozšířeném zasedání katedry správního práva PF UK, ÚSS Praha 1986, str. 107 a násl.
- Hoetzel J.: Čs. správní právo, část všeobecná, Melantrich Praha 1937.
- Hromada J.: Ukládanie trestov správnymi orgánmi, Právnické štúdie, Bratislava 1958.
- Jellinek W.: Verwaltungsrecht, Berlin 1928.
- Jeschek H.: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1988.
- Klapáč J.: Princip objektivní odpovědnosti práva životního prostředí, Správní právo 1987/1, str. 7 a násl.
- Knapp V.: Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu, ČSAV, Stát a právo I, Praha 1956, str. 66 a násl.
- Knapp V.: Obecně teoretické poznámky k otázce diferenciacie odpovědnosti in Diferenciacie trestní odpovědnosti — sborník z kolokvia s mezinárodní účastí, UK Praha 1983, str. 199 a násl.

- Knappová M.: Povinnost a odpovědnost v občanském právu, Praha, Academica 1968.
- Kol.: Správní právo, Texty I., UK Praha 1990.
- Kol.: Správní právo, Texty II., Aleko, Praha 1991.
- Kolaříková M.: Majetková sankce, Bratislava 1983.
- Kolaříková M.: Sankcie majetkovej povahy v hospodárskych predpisoch, Ústav hospodárského práva, Bratislava 1983.
- Kolaříková M.: Úvahy o dvoch typech jednotnej hospodárskoprávnej zodpovednosti, Právnik 1984/6, str. 495 a násl.
- Kopecký M.: Trestní pravomoc obce (ukládání správních trestů orgány obce), Právnik 1992/1, str. 31 a násl.
- Kružiková E.: Účinnost ekonomických a sankčních nástrojů v péči o životní prostředí a při hospodaření s přírodními zdroji v ČSSR, Právnik 1987/12, str. 1103 a násl.
- Lilienthal V. K.: Die Strafbarkeit juristischer Personen, Berlin 1908, str. 87 a násl.
- Luby Š.: Prevencia a zodpovednosť v občanskom práve, Bratislava 1958.
- Lukeš Z. a kol.: Čs. socialistické správní právo, II. díl, Praha 1970.
- Lukeš Z. a kol.: Čs. správní právo, Panorama Praha 1981.
- Macur J.: Odpovědnost a zavinění v občanském právu, UJEP Brno 1980.
- Mayer H.: Die Übertragung der verwaltungsstrafechtlichen Verantwortlichkeit, Zeitschrift für Verwaltung, 1979/5—6, str. 443 a násl.
- Monsport J.: K odpovědnosti organizace za správní delikty, Prokuratura 1984/1, str. 55 a násl.
- Müller Z.: Nejednotnost správního trestání, Správní právo, 1979/7, str. 397 a násl.
- Müller Z.: Některé problémy správního trestání, Správní právo 1984/5, str. 293 a násl.
- Müller Z.: Odpovědnost za administrativní sankce, Prokuratura 1983/1, str. 78 a násl.
- Müller Z.: O odpovědnost právní, 1. část — Správní právo 1990/8, str. 449 a násl., 2. část — Správní právo 1991/1, str. 8 a násl.
- Nezkusil J. a kol.: Čs. trestní právo, Obecná část, Orbis, Praha 1976.
- Novotný O.: Právní stát a trestní právo, Právo a zákonnost 1991/1, str. 14 a násl.
- Ordnungswidrigkeitengesetz, Beck-Verlag, München 1987.
- Ovečková O.: Hospodářsko právní odpovědnost, ÚHP, Praha 1985.
- Ovečková O.: Podstata zodpovednosti v hospodárskom práve, Právnické štúdie, Bratislava 1981.
- Ovečková O.: Zodpovednosť v hospodárskom práve, Veda, Bratislava 1983.
- Pelikánová I.: Hospodárskoprávni skutočnosti, UK Praha 1989.
- Pošváv J.: Nástin správního práva trestního, Orbis, Praha — Brno, 1936.
- Pošváv J.: Správní trestní právo a řízení v judikatuře nejvyššího správního soudu, Praha 1937.
- Prášková H.: K některým otázkám souběhu správních deliktů právnických osob, Právo a zákonnost, 1992/5.
- Prášková H.: Přestupkové právo ve Spolkové republice Německo, Správní právo 1991/6.
- Průcha P.: K problematice správně právní odpovědnosti, Správní právo 1982/8, str. 452 a násl.
- Průcha P.: Správněprávní odpovědnost (se zaměřením na problematiku stíhání přestupků), UJEP 1988.
- Růžek A. a kol.: Čs. trestní řízení, Orbis Praha 1977.
- Růžek A.: Trestní řád — komentář, I. a II. díl, Panorama Praha 1981.
- Snášelová L.: Souběhy právních norem upravujících odpovědnost za porušení práva, Ústav hospodářského práva, Praha 1986.
- Solnař V.: Dva spisy o „jediném základu trestní odpovědnosti“, Stát a právo IV., ČSAV Praha 1958.

Solnař V.: Skutková podstat trestného činu a nebezpečnost pro společnost, Stát a právo I, ČSAV Praha 1956.

Solnař V.: Základy trestní odpovědnosti, Praha 1972.

Šmíd a kol.: Správní řád a předpisy související, Panorama, Praha 1984.

Štraus J.: K některým problémům správního trestání organizací, Správní právo 1986/7, str. 424 a násl.

Věšín Z.: Postih pokutami podle některých norem správního práva, Správní právo 1979/5, str. 282 a násl.

Voženílek B.: Pokuty za přestupky a jiné správní delikty, Prokuratura 1976/4, str. 18 a násl.

Walter - Mayer: Grundriß des Österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts, Wien 1987.

Wessels J.: Strafrechts, Allgemeiner Teil, Heidelberg 1986.

Zástěrová J.: K některým teoretickým otázkám okolností vylučujících protiprávnost v právu životního prostředí, Právník 1987, str. 624 a násl.

Zástěrová J.: K povaze institutu tzv. objektivní odpovědnosti (se zaměřením na problematiku práva životního prostředí), Právník 1989/6, str. 543 a násl.

Zástěrová J.: Subjekty práva životního prostředí, Právník 1991, str. 325 a násl.

Zoufík F.: Občanský zákoník, Praha 1992.

DIE VERWALTUNGSDELIKTE DER JURISTISCHEN PERSONEN

Resumé

Die vorgelegte Arbeit befaßt sich mit der Problematik der Verwaltungsdelikte der juristischen Personen.

Das erste Kapitel führt die grundsätzlichen Ausgangspunkte der Rechtsregelung an, bringt die kurze Übersicht über die Konzeption der Regresses der juristischen Personen in einigen ausländischen Rechtsordnungen, beinhaltet einen kurzen Exkurs über die Rechtsentwicklung der Verwaltungsbestrafung von juristischen Personen in der Tschechischen Republik.

Das zweite Kapitel über die Grundlagen der verwaltungsrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Personen beginnt mit einer kurzen Analyse der Begriffsmerkmale der Verwaltungsdelikte der juristischen Personen, die zur eigentlichen Abgrenzung des Begriffes führt. Danach folgt die Auslegung über den Tatbestand der Verwaltungsdelikte der juristischen Personen sowie über ihre einzelnen Merkmale (bzw. Merkmalengruppen). Aufgrund der Analyse der gegenwärtigen Rechtsregelung versucht die Arbeit an dieser Stelle die wichtigsten theoretischen sowie praktischen Probleme zu nennen und ihre möglichen Lösungen anzudeuten. Bestandteil dieses Kapitels ist ebenfalls die Problematik des Eingehens der Strafbarkeit und die Frage des doppelten Regresses der Verletzung von Rechtspflichten.

Mit der Begehung des Deliktes verbindet das Recht eine bestimmte Rechtsfolge, über den Charakter, die Art und Höhe sowie die Auferlegung der Sanktionen für die Verwaltungsdelikte der juristischen Person spricht das dritte Kapitel.

Das vierte Kapitel ist der prozeßrechtlichen Problematik der Geltendmachung der Verantwortlichkeit für die Verwaltungsdelikte der juristischen Personen gewidmet. Die Arbeit orientierte sich lediglich diejenigen Prozeßinstitute, die abweichend von der Verwaltungsordnung geregelt sind, ferner auf die Prozeßfragen, bei denen in der praktischen Applizierung die häufigsten Mängel und Fehler entdeckt werden und schließlich versucht die Arbeit, auf diejenigen besonderen Prozeßinstitute hinzuweisen, deren Regelung auf dem Gebiet der Verwaltungsbestrafung der juristischen Personen fehlt.

Im letzten, fünften Kapitel wird zuerst die kurze Bewertung der gegenwärtigen Rechtsregelung der Verwaltungsdelikte durchgeführt. Daraus werden methodologische Schlußfolgerungen gezogen und Anforderungen an die Rechtsregelung auf diesem Gebiet formuliert. Ferner versuchte die Arbeit in diesem Kapitel das allgemeine Problem der Konzeption der Verwaltungsbestrafung der juristischen und natürlichen Personen zu erörtern, bestimmte Varianten anzudeuten und zu bewerten. Schließlich werden am Ende die wichtigsten Teilschlußfolgerungen zusammengefaßt, zu denen die Arbeit gelangt ist.

THE UNLAWFUL ADMINISTRATIVE ACTS
OF LEGAL ENTITIES

Summary

The monography deals with the problems relating to unlawful administrative acts committed by legal entities.

The first chapter concerns principal resources of legislation and presents a brief review of concepts of recourse of legal entities in several foreign legal systems; it contains a short overview of the development of administrative punishment of legal entities in the Czech republic.

The second chapter, dealing with the basis of administrative liability of legal entities, begins with a short analysis of notional signs of unlawful administrative acts and defines the concept. It is followed by the presentation of the facts of administrative cases one party to which is a legal entity and their signs (or groups of signs). The monography embraces the most important theoretical and practical problems and suggests their possible solutions on the basis of the analysis of the current legislation. Problems of the extinction of punishability and the question of double punishment of the infringement of legal duties are also a part of this chapter.

There is a close connection between the commitment of an unlawful act and legal consequences. The third chapter deals with the character, kinds, rates and imposition of administrative sanctions for unlawful acts committed by legal entities.

The fourth chapter is devoted to the problems relating to the process of implementation of liability for administrative unlawful of legal entities. The monography concentrates on legal concepts that are regulated in a manner different to the administrative order; on procedural matters that are found questionable in practical application and lastly the dissertation emphasizes those legal concepts missing in the field of administrative punishment of legal entities.

In the last chapter there is a brief assessment of the current legislation in the field of unlawful administrative acts. It is a basis for methodological conclusions and definitions of requirements for legislation in this field. The monography defines general problems of the concept of administrative punishment of legal entities and natural persons and outlines some variants of their solution. These are the most important conclusions as the result of this work.

<i>Kapitola první: Úvod</i>	3
I. Úvodní poznámky	3
II. Vstupní poznámky se stručným exkursem o čs. právním vývoji správního trestání právnických osob v České republice	4
<i>Kapitola druhá: Základy správně právní odpovědnosti právnických osob</i>	10
I. Pojmové znaky správního deliktu právnických osob	10
1. Jednání	10
2. Protiprávnost	11
3. Trestnost	16
4. Odpovědná osoba	17
5. Zavinění	17
6. Znaky deliktu jsou stanoveny zákonem	22
II. Skutková podstata správního deliktu právnických osob	23
A. Základní problémy	23
B. Znaky skutkové podstaty správního deliktu právnické osoby	31
1. Objekt deliktu	31
2. Objektivní stránka deliktu	32
3. Subjekt deliktu	35
4. Subjektivní stránka deliktu	42
III. Zánik trestnosti správního deliktu právnických osob	42
IV. Otázka dvojího postihu porušení právních povinností (uplatnění zásady ne bis in idem)	46
<i>Kapitola třetí: Právní následky správních deliktů právnických osob</i>	50
I. Sankce jako právní následek správních deliktů právnických osob	50
II. Druh a výše sankce	51
III. Možnost ukládání zvýšených sankcí	54
IV. Ukládání (vyměřování) sankcí správním orgánem	58
V. Další otázky, které zákony upravují v souvislosti s ukládáním pokut	60
VI. Ukládání sankcí při souběhu deliktů	61
VII. Efektivnost ukládaných sankcí	64
<i>Kapitola čtvrtá: Procesněprávní problematika postihu správních deliktů právnických osob</i>	67
I. Příslušnost správního orgánu	67
II. Zahájení řízení	69
III. Průběh řízení před orgánem 1. stupně	74
IV. Přezkoumávání rozhodnutí	76
V. Výkon rozhodnutí	76
<i>Kapitola pátá: Závěr</i>	79
Seznam literatury	91
Resumé	94

R. J. SKLENĀR

(Ann Arbor, University of Michigan)

RECUSATIO AND PRAETERITIO IN AMERICAN JUDICIAL RHETORIC

I. INTRODUCTION

Recusatio and *praeteritio* were two of the most important techniques in the repertoire of ancient writers and rhetoricians. *Recusatio*, literally an expression of an unwillingness,¹⁾ occurs when the speaker or writer adopts a pose of inability: that is, a refusal to undertake a particular assignment because it is beyond the speaker's powers. *Recusatio* comes down to us in Latin literature with such a degree of elaboration that there can be no question of the people using this technique actually having been as powerless as they portrayed themselves to be; it was a standard device, familiar to ancient audiences and accepted as such. It was a convention of self-portrayal, and must therefore be regarded as a rhetorical technique despite the fact that the most familiar examples of *recusatio* come from poetry.

Praeteritio, from the verb *praeterire*, "to pass by," designates in rhetorical and literary usage an omission to mention or include something.²⁾ *Praeteritio* was especially valuable to the orator, who, by simply listing everything that would not be discussed, ensured that those very things got mentioned.³⁾ This technique, like *recusatio*, was developed to a high degree of sophistication and complexity; indeed, many *praeteritiones* are quite lengthy. Here, too, it is certain that audiences recognized and

1) OXFORD LATIN DICTIONARY 1587 (P. Glare ed. 1892). This use of *recusatio* is not to be confused with *recusatio* as a legal term, which designates a counterplea or demurrer. *Id.*

2) *Id.* at 1446.

3) G. KENNEDY, *The Art of Rhetoric in the Roman World* 35 (1972).

appreciated the device for what it was, and approved of an orator's skillful use of it.⁴⁾

This article will demonstrate that *recusatio* and *praeteritio* figure prominently in American judicial opinions, and that in fact they are so deeply ingrained in the rhetorical culture of the law that their use suggests nothing about the judge's classical training or lack thereof. The likeliest explanation for this phenomenon is that these techniques entered the legal culture at a time when classical education was more widespread among lawyers than it now is, and lodged themselves so firmly in our legal tradition that they survived the decline of interest in Classics. Be that as it may, American judicial *recusatio* and *praeteritio* are recognizable cognates to classical models. The typical judicial version of *recusatio* is the familiar rhetoric of judicial constraint: courts frequently claim that their decisions are compelled by the law even when they are not, and this claim can serve as a way of justifying a decision with which a judge is uncomfortable.⁵⁾ *Recusatio* thus enables a judge, as it enabled an ancient rhetorician, to make his or her decision appear less dependent on personal volition than it actually is. Judicial *praeteritio*, on the other hand, usually entails a statement to the effect that the court "need not determine" some issue or other, even though in many such cases the court could quite easily have determined the very issue it has decided to pass over, so that a true *praeteritio* takes place: the court raises an issue in the minds of everyone reading the court's opinion by the mere acts of noting that the issue has been deemed irrelevant.

I will begin my discussion with a brief section discussing two passages from Latin literature — an example of *recusatio* from Horace and an example of *praeteritio* from Cicero — in order to illustrate the classical usage of those techniques. I will then analyze how both techniques function in specific judicial opinions. The analysis will range from opinions by classically educated jurists such as John Marshall and Oliver Wendell Holmes, who knew perfectly well what *recusatio* and *praeteritio* were, to opinions by contemporary lower-court judges about whose literary background no assumptions can be made. In this way, I hope to

⁴⁾ This was probably not true in the early stages of rhetoric, when rhetoric was an art of persuasion. By Cicero's time, however, rhetoric had begun to develop "from an art of persuasion to an art of expression" (G. KENNEDY, *supra* note 3, at 203), which owed much of its effect to the satisfaction of aesthetic expectations.

⁵⁾ The literature on the rhetoric of judicial constraint is vast, thanks to the work of the Legal Realists and, more recently, of certain members of the Critical Legal Studies movement. For a particularly sensitive analysis of the problem, see Kennedy, *Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology*, 36 J. LEGAL EDUC. 518 (1986).

show how classical rhetoric has affected every level of the American judiciary.

II. TWO CLASSICAL EXAMPLES

1. *Recusatio*: Horace, Odes 1.6

Scriberis Vario fortis et hostium
victor Maeonii carminis alite,
quam rem cumque ferox navibus aut equis
miles te duce gesserit.

Nos, Agrippa, neque haec dicere, nec gravem
Pelidae stomachum cedere nescii,
nec cursus duplicis per mare Ulixei,
nec saevam Pelopis domum

conamur, tenues grandia, dum pudor
inbellisque lyrae Musa potens vetat
laudes egregii Caesaris et tuas
culpa detererer ingeni.

I have reproduced here the first three stanzas of an ode in which Horace professes himself unworthy to adopt as a poetic subject the military exploits of his contemporary Agrippa.⁶⁾ Horace thinks this is a more appropriate task for an epic poet, and reinforces this idea by referring to Homer and by listing the subjects of the two Homeric epics, the wrath of Achilles (*gravem Pelidae stomachum*, an allusion to *menin . . . Peleidaeo Akhileos oulomenen* from the first line of the *Iliad*) and the wanderings of Odysseus (*cursus Ulixei*). He therefore recommends his colleague, the epic poet Varius. The recommendation of Varius, however, is far less important than Horace's refusal to undertake the task himself; the etiquette of poetic *recusatio* required the suggestion of another writer to take the place of the one who respectfully declined his commission.⁷⁾ The claim of inability, moreover, is disingenuous.⁸⁾ Horace was eminently capable of the grand manner, and epic themes and language were by no means beyond him. It is this disingenuous assertion of incapacity that links classical literary to modern judicial *recusatio*:

⁶⁾ R. NISBET & M. HUBBARD, *A Commentary on Horace: Odes Book 1* 80–81 (1970).

⁷⁾ E. FRAENKEL, *Horace* 234 (1957).

⁸⁾ "[Horace] shows elsewhere a juster knowledge of his own worth." R. NISBET & M. HUBBARD, *supra* note 6, at 83.

courts find it much more comfortable to declare that an issue is beyond their province than that they would rather not deal with it.

2. *Praeteritio*: Cicero, *In Catilinam* 1.6

One of the most famous and effective *praeteritiones* in all of Latin literature occurs in Cicero's First Catilinarian Oration, where, after rehearsing a list of the personal vices of Catiline, the political revolutionary and general desperado,⁹⁾ Cicero continues:

quod ego praetermitto et facile patior sileri, ne in hac civitate tanti facinoris immanitas aut exstitisse aut non vindicata esse videatur. Praetermitto ruinas fortunarum tuarum quas omnis proximis idibus tibi impendere senties: ad illa venio quae non ad privatam ignominiam vitiorum tuorum, non ad domesticam tuam difficultatem ac turpitudinem, sed ad summam rem publicam atque ad omnium nostrum vitam salutemque pertinent.

Cicero here announces that he will pass over the very things which he has just mentioned before launching his *praeteritio*; in fact, he discusses Catiline's personal vices at some length. Moreover, he repeats the verb of dismissal (*praetermitto*, literally "I put aside") and applies it to Catiline's money troubles. In this way, Cicero ensures that Catiline's financial irresponsibility is at least alluded to. He then proceeds to the political dangers posed by Catiline's attempt to stage a coup at Rome,¹⁰⁾ ostensibly passing over but in the process mentioning once again Catiline's dissolute character. A number of Cicero's techniques recur in judicial opinions, notably a tendency to announce that the judge is passing over something that in fact has already been discussed. Cicero also uses *praeteritio* here to ridicule his target. Catiline is an unsavory character, and Cicero will not let his audience forget it; but far more important to Cicero's purpose is the fact that Catiline is a political menace, so that his lifestyle serves mainly as a target for invective.¹¹⁾ We will see American judges using *praeteritio* to ridicule importunate litigants as well. Finally, there is the authoritative tone that Cicero takes. Cicero was consul at Rome during Catiline's uprising, and he regarded Catiline's capture and execution as one of his most glorious achievements.¹²⁾ Speak-

⁹⁾ At least it was as a desperado that the literature of the Roman Republic portrayed him, probably with enough accuracy to transcend the unmistakable elements of caricature. R. SYME, *The Roman Revolution* 149 (1939).

¹⁰⁾ Catiline turned to terrorism after unsuccessfully running for the consulship. R. SMITH, *Cicero the Statesman* 107—108 (1966).

¹¹⁾ It should be remembered, however, that Rome had a tradition of incorporating this kind of *ad hominem* invective into political rhetoric; Cicero's attacks on Catiline's personality are clearly part of that tradition. O. SEEL, *Cicero* 72—73 (1961).

¹²⁾ Rightly so, despite the annoyance that his self-congratulation must eventually have caused. R. SMITH, *supra* note 10, at 125.

ing from the position of the highest elective office in the Roman Republic,¹³⁾ Cicero considers himself to be the right man to define precisely the nature of the threat that Catiline poses and to deal with that threat. In a similar vein, American judges consciously and openly use the authority of their office to define the nature of the issue at hand, often doing so in such a way as to make much of a litigant's case seem irrelevant, thus ripe for dismissal in a *praeteritio*.

III. JUDICIAL *RECUSATIO*

Literary *recusatio*, as the passage from Horace shows, is a technique of avoidance; one declines a particular literary assignment by protesting, often falsely, that one lacks the resources of talent to complete it. American judges use a similar technique: a court's assertion that it lacks the power or the authority to do something it often no more true than Horace's pretense of lacking any aptitude for epic. The pretense of constraint in judicial *recusatio* should thus not automatically be taken at face value; what lies behind it is frequently a decision not to use a power that the court actually possesses.

This quality is very much in evidence in an early example of judicial *recusatio*, John Marshall's opinion in the case of *Ex parte Tobias Watkins*.¹⁴⁾ Tobias Watkins had been tried and convicted before the circuit court of the District of Columbia for corrupt financial practices during his tenure as fourth auditor of the United States treasury.¹⁵⁾ He sought a writ of habeas corpus from the Supreme Court, alleging that his subsequent confinement in prison was improper on the grounds that the ... convictions and judgments are illegal and wholly void upon their faces, and give no valid authority or warrant whatever for his commitment and imprisonment; ... that the indictments do not, nor does any one of them charge or import any offence at common law whatever, ... and especially no offence cognizable or punishable by the said circuit court.¹⁶⁾

Marshall's majority opinion concludes that the Supreme Court was without power to issue a writ of habeas corpus in a case where a prisoner had been fully tried and convicted; yet, early in his argument, he betrays the possibility that the Court is not quite as powerless as he suggests. "No law of the United States," he says, "prescribes the cases

¹³⁾ Cicero held the consulship in 63 B.C. "[His] accession to the consulship [] meant, of course, the acquisition of a new rhetorical weapon, consular prestige." J. MAY, *Trials of Character: The Eloquence of Ciceronian Ethos* 50 (1988).

¹⁴⁾ 28 U.S. (3 Pet.) 193 (1830).

¹⁵⁾ 28 U.S. at 194—196.

¹⁶⁾ 28 U.S. at 194—195.

in which this great writ shall be issued, nor the power of the court over the party brought up by it.”¹⁷⁾ In other words, Marshall admits that nothing in existing American law would prevent the Court from applying habeas corpus quite broadly. But Marshall wants to justify a much narrower construction of habeas corpus; he therefore immediately presses into service the language of constraint and compulsion, which is the hallmark of *recusatio*: “This general reference to a power which we are required to exercise, without any precise definition of that power, *imposes on us the necessity*¹⁸⁾ of making some inquiries into its use, according to that law which is in a considerable degree incorporated into our own.”¹⁹⁾ Marshall is saying that the lack of a clear limit to the use of habeas corpus in American law does not liberate the Court to use the writ freely, but obligated it to search for such limits in the English law in which habeas corpus originated. Marshall also notes that England’s Habeas Corpus Act,²⁰⁾ passed during the reign of Charles II, exempted convicted persons from entitlement to habeas corpus, then concludes by asking rhetorically: “The exception of persons convicted applies particularly to the application now under consideration. The petitioner is detained in prison by virtue of the judgment of a court, which court possesses general and final jurisdiction in criminal cases. Can this judgment be re-examined upon a writ of habeas corpus?”²¹⁾ Marshall fully intends to answer this question in the negative. A simple yes or no will not do, however: Marshall is fully aware that the question could have been reformulated in such a way as to invite the opposite answer from the one he wants. If Marshall had wanted to issue the writ in this case, he might have asked, “can the United States Supreme Court in 1830 act in contravention of seventeenthcentury English law?”, and he would have had little trouble arguing that proposition in the affirmative. Marshall instead restates the question as follows: “. . . if it be the judgment of a court of competent jurisdiction, is not that judgment in itself sufficient cause?”²²⁾ In response to his own rhetorical questioning, Marshall issues four portentously declarative sentences:

A judgement, in its nature, concludes the subject on which it is rendered. The judgment of a court of record whose jurisdiction is final, is as conclusive on all the world

¹⁷⁾ 28 U.S. at 201.

¹⁸⁾ My emphasis.

¹⁹⁾ 28 U.S. at 201—202.

²⁰⁾ Habeas Corpus Act, 1679, 31 Car. 2, ch. 2, § 3.

²¹⁾ 28 U.S. at 202.

²²⁾ 28 U.S. at 202.

as the judgment of this court would be. It is as conclusive on this court as it is on other courts. It puts an end to inquiry concerning the fact, by deciding it.²³⁾

In these four sentences, the remarkable simplicity of the syntax contracts with an elaborate development of the *recusatio* motif. The language itself is spare to the point of starkness, with very little addition to or variation of the basic subject-verb-object armature. This is quite unlike the rich and expansive prose that Marshall was capable of.²⁴⁾ But on closer inspection, we see a high degree of literary sophistication at work. Though the language of each individual sentence is simple, the four sentences together make an interlocking verbal pattern of notable complexity. The subject of the first two sentences is "judgment"; for the second pair, Marshall switches to the pronoun "it". This forms the sequence AABB, where A stands for a subject noun and B for a subject pronoun. A second pattern, call it CCCD, can be seen, where C stands for occurrences of a form of "conclude", D for its absence. This first sentence has "concludes" the next two "conclusive", only the final sentence lacks such a form. There is also a close syntactical parallelism between the two middle sentences:

judgment	is as conclusive on	all the world	as
it	is as conclusive on	this court	as

This parallelism reinforces the passage's thematic progression from generality to specificity and back again. The first sentence states Marshall's proposition in highly abstract terms: "[a] judgment, in its nature . . . the subject on which it is rendered . . . the law of the case." Marshall could be speaking of any judgment, any subject, any law, any case. In the next sentence, he is only slightly more specific: "[t]he judgment of a court of record whose jurisdiction is final" — but note that he is merely narrowing his abstractions, not abandoning them. He is still not specifying a particular court, and the prevailing air of generality is in no danger of being dissipated by such phrases as "on all the world".

²³⁾ 28 U.S. at 202—203.

²⁴⁾ Compare the following single-sentence paragraph:

But, if this be not such a question; if so far from being an intrusion into the secrets of the cabinet, it respects a paper, which, according to law, is upon record, and to a copy of which the law gives a right, on the payment of ten cents; if it be no intermeddling with a subject, over which the executive can be considered as having exercised any control; what is there in the exalted station of the officer, which shall bar a citizen from asserting, in a court of justice, his legal rights, or shall forbid a court to listen to the claim; or to issue a mandamus, directing the performance of a duty, not depending on executive discretion, but on particular acts of congress and the general principles of law?

Marbury v. Madison, 5 U.S. [1 Cranch] 49, 64 [1803].

Only in the third sentence does he make his specific point: "conclusive on this court." Now we see the purpose of the close syntactical relationship between the second and third sentences. The third sentence, which declares the source of the Supreme Court's putative powerlessness and hence functions as the crux of the *recusatio*, is made, by a syntactical imitation of the highly abstract second sentence, to appear as if it grew organically out of the abstract proposition. With the final sentence, we are once again in the realm of abstraction; here, too, Marshall could be speaking of any "inquiry." The effect of this entire passage is to cause the *recusatio*, the fictive inability of the Supreme Court to issue a habeas corpus, to appear as if it were the logical outgrowth of an immutable and permanent abstract principle, the conclusiveness of judgment. This gives Marshall's *recusatio* a triumphant tone of universality. From a purely rhetorical point of view, this achievement is so impressive that the more modestly phrased *recusationes* of the following paragraph seem almost anticlimatic. This too, is probably deliberate; Marshall's point is strengthened by the fact that such statements as "[w]e have no power to examine the proceedings on a writ of error"²⁵⁾ and "[this is] a judgment which the law has placed beyond our control"²⁶⁾ seem obvious after his earlier, more developed *recusatio*. It is also interesting that Marshall does not turn to case law until after this masterly rhetorical performance.²⁷⁾

Whatever may have been Marshall's reasons for denying the writ of habeas corpus in *Ex parte Watkins*, he must at some level have sensed that his legal position was weak. The narrow doctrine he expounded in this case proved to be of limited duration.²⁸⁾ Since 1867, Federal courts have been able to grant writs of habeas corpus for any prisoners unconstitutionally detained.²⁹⁾ But Marshall's rhetorical power, of which his control of traditional *recusatio* is here the most prominent feature, was such that he could lend a false sense of inevitability to a desperate argument and a doomed principle.

²⁵⁾ 28 U.S. at 203.

²⁶⁾ 28 U.S. at 203.

²⁷⁾ 28 U.S. at 203—209.

²⁸⁾ See *Fay v. Noia*, 372 U.S. 391 [1963].

²⁹⁾ Act of Feb. 5, 1867, ch. 20, 1 Stat. 81; 28 U.S.C. §§ 2241, 2254, 2255 (1976; Hill, *The Forfeiture of Constitutional Rights in Criminal Cases*, 78, COLUM. L. REV. 1050, 1053 (1978), nn. 18—19 and accompanying text. For further discussion, see Robson & Mello, *Ariadne's Provisions: A "Clue of Thread" to the Intricacies of Procedural Default, Adequate and Independent State Grounds, and Florida's Death Penalty*, 76 CAL. L. REV. 89, 103—105 (1988); POWELL, *Capital Punishment*, 102 HARV. L. REV. 1053, 1039 (1989); Tushnet, *Judicial Revision of the Habeas Corpus Statutes: A Note on Schneckloth v. Bustamonte*, 1975 WIS. L. REV. 484, 487—491.

From an elaborate example of judicial *recusatio*, replete with intricate literary devices, we turn to an extremely straightforward example, written, as it happens, by one of the most sophisticated stylists in legal history, Oliver Wendell Holmes. The case of *Cami v. Central Victoria, Ltd.*,³⁰⁾ spanning barely four pages of the United States Reports, arose as the result of a tax imposed by the municipality of Carolina, Puerto Rico. A suit was filed contesting the tax's validity; the Supreme Court of Puerto Rico upheld the tax, but was reversed by the circuit court of appeals. Holmes remarks that the United States Supreme Court would not have granted certiorari if the Appeals Court had upheld the Puerto Rican judgment, since "the appellate jurisdiction was granted with other ends in view than that of setting local courts right in the interpretation of their own laws. But since the case has been decided the other way, we cannot avoid dealing with the merits[.]"³¹⁾ "Cannot avoid" introduces the element of *recusatio*, which is completed in the later pronouncement "[w]hen we come to the merits we are compelled to agree with the circuit court of appeals."³²⁾

Holmes thus wants to present the Supreme Court's investigation of the merits and its decision to affirm the Court of Appeals as something externally conditioned; there is a deep note of reluctance in Holmes' language. Yet when we come to Holmes' treatment of the Puerto Rican laws in question, there is a marked change of demeanor. The municipal ordinance whose validity was under discussion imposed a ten cent per hundredweight tax on all sugar manufactured within the municipality. At the same time, a different statute covering the entire island of Puerto Rico reserved to municipalities the right to tax anything that was not also subject to Federal or island tax, which would seem to work in favor of the municipal ordinance; this very statute, however, also prescribed a rate of municipal taxation for sugar and molasses. Holmes concludes his analysis by saying that "it is difficult for us to believe that in one paragraph the . . . act gave power to tax up to a specified maximum, and in another a general power, limited only by the other principles of taxation."³³⁾

Perhaps, *pace* Holmes, that may have been precisely what the Puerto Rican laws were intended to do; certainly, if Holmes had followed his own doctrine about deference to local courts, he would have assumed that the Supreme Court of Puerto Rico was in a better position than

³⁰⁾ 268 U.S. 469 [1925].

³¹⁾ 268 U.S. at 470.

³²⁾ 268 U.S. at 471.

³³⁾ 268 U.S. at 471.

anyone else to determine the intent of Puerto Rican law. But the high-handed, sarcastic tone of the last-quoted statement reveals Holmes' true strategy. He felt that the Supreme Court of Puerto Rico had indulged in a perverse construction of the law and that the Court of Appeals had done the right thing to reverse. His *recusatio* is purely a rhetorical ruse, a pretense of legal compulsion designed to mask a dismissive treatment of Puerto Rico's highest court — and, quite possibly, a bias in favor of the exploitative sugar industry.

For a final example of judicial *recusatio*, I turn to the very recent case of *State v. Kennison*,³⁴⁾ in which a criminal defendant appealed his conviction to the Supreme Court of Vermont on a number of grounds, the relevant fact here being that the State had drawn blood from him pursuant to a nontestimonial identification order issued by the lower court in accordance with Rule 41.1 of the Vermont Rules of Criminal Procedure. The State did not notify the defendant's attorney that it had applied for such an order, but it did give notice of the order's execution. The defendant, in the occasion of his appeal to the Supreme Court, asserted that there had been an error in the application process, even though he had made no such claim before and in fact conceded that he had failed to make a motion to suppress the evidence (that is, the blood sample), even though that would have been the proper tactic. Moreover, since the defendant's attorney knew of the order before its execution, the motion to suppress would have had to be made pretrial. The defendant nevertheless claimed that the use of evidence derived from his blood sample, without notice to his attorney, violated his right to counsel.³⁵⁾

Citing *United States v. Wade*,³⁶⁾ which held that measures such as the taking of blood samples constituted "preparatory steps... [not] critical stages at which, the accused has the right to the presence of his counsel,"³⁷⁾ and *State v. Howe*,³⁸⁾ which held that "procedures seeking authority for such taking [of, e.g., blood samples] necessarily prior to the actual taking, are also not 'critical,'"³⁹⁾ the Vermont Supreme Court said "[g]iven the identical nature of the claim presented in *Howe*, and its sound rationale, we are compelled to decide this case similarly."⁴⁰⁾

34) 149 Vt. 643, 546 A. 2d 190 (1987).

35) 546 A. 2d at 192.

36) 388 U.S. 218 (1967).

37) 388 U.S. at 227—228.

38) 136 Vt. 53, 386 A. 2d 1125 (1978).

39) 386 A. 2d at 1131.

40) 546 A. 2d at 193.

This is without a doubt the least disingenuous of all the *recusationes* I have discussed. *Wade*, a U.S. Supreme Court case, and *Howe*, a Vermont Supreme Court case, constituted virtually airtight precedent. But it is nevertheless interesting that the Court in *Kennison* resorted to the rhetoric of compulsion even though it was not needed. The Court could simply have dismissed the defendant's claim for the absurdity that it was. Instead, the Court presents as inability to decide in the defendant's favor what is in fact a justified unwillingness. The case law was against the defendant, his attorney was not diligent, and there was nothing in the record to suggest that anything about the defendant or the manner in which his trial was conducted should excite the kind of sympathy that might overcome these factors. Here, the court uses an unnecessary *recusatio* to add emphasis to the idea that this defendant simply has no leg to stand on, so that *recusatio* approaches the denigratory usage of *praeteritio* that we will observe in the following section.

IV. JUDICIAL *PRAETERITIO*

Praeteritio, as we have seen from the Ciceronian example, is a technique of commending a matter to the attention of an audience by remarking that one does not intend to discuss it. I take the standard judicial trope of deeming an issue unworthy of discussion to be a close relative of classical *praeteritio*; my task in analyzing the use of this device in judicial opinions, therefore, will be to show that it accomplishes something that would not be achieved by merely omitting to mention the supposedly unimportant issue.

I begin with the short and elegant opinion of John Marshall in *Chirac v. Chirac*.⁴¹⁾ This case concerned the descent of Maryland property owned by John Baptiste Chirac, a Frenchman who settled in Maryland in 1793. In accordance with an Act passed in 1799 by the Maryland Assembly, Chirac took citizenship oaths on September 22, 1795, and one day later received a conveyance in fee of land located in Maryland. He became a naturalized United States citizen under Federal law on July 6, 1798. Chirac died intestate in 1799, his only legitimate heirs being family members who were residents of France. The State of Maryland, on the theory that Chirac's land was escheatable, conveyed it to his "natural" (that is, illegitimate) son, John Charles Francis Chirac, who took and retained possession. In March 1809, the elder Chirac's heirs at law

⁴¹⁾ 15 U.S. [2 Wheat.] 259 (1817).

brought an action of ejectment; the case reached the Supreme Court on a writ of error from a judgment in favor of the plaintiffs.⁴²⁾

The controversy concerning the ultimate disposal of the land centered around the status and effect of a Maryland Act of 1780, which enabled French subjects to hold lands in Maryland under certain conditions,⁴³⁾ a treaty of 1778 between the United States and France, subsequently abrogated, which enabled French subjects to purchase and hold lands in the United States, and a convention between France and the United States, ratified in 1800 with an expiration limitation, which permitted the citizens of one country who held lands in the other to dispose of them without obtaining letters of naturalization.⁴⁴⁾

After discussing the effects of Maryland's Act of 1780 and noting that it would require a French subject to be a Maryland citizen according to the laws in force at the time of the property's acquisition in order to hold lands in fee, and that Chirac was not, under that definition, a citizen at the time he purchased his land in Maryland,⁴⁵⁾ Marshall goes on to say:

It is unnecessary to inquire into the consequences of this state of things, because we are all of opinion that the treaty between the United States and France, ratified in 1778, enabled the subjects of France to hold lands in the United States. That treaty declared that "the subjects and inhabitants of the United States, or any one of them, shall not be reputed Aubains [that is *aliens*] in France." "They may, by testament, donation, or otherwise, dispose of their goods, moveable and immoveable, in favour of such persons as to them shall seem good; and their heirs, subjects of the said United States, whether residing in France or elsewhere, may succeed them *ab intestat*, without being obliged to obtain letters of naturalization. The subjects of the most christian king shall enjoy, on their part, in all the dominions of the said states, an entire and perfect reciprocity relative to the stipulations contained in the present article."

Upon every principle of fair construction, this article gave to the subjects of France a right to purchase and hold lands in the United States.

It is unnecessary to inquire into the effect of this treaty under the confederation, because, before John Baptiste Chirac emigrated to the United States, the confederation had yielded to our present constitution, and this treaty had become the supreme law of the land.⁴⁶⁾

One immediately notices the close proximity of the two phrases "it is unnecessary to inquire;" two such lofty dismissals, following so closely upon each other, lend even to this minor opinion of Marshall's something of the "magisterial tone"⁴⁷⁾ of Marshall's more famous opinions. One

⁴²⁾ 15 U.S. at 261—262.

⁴³⁾ 15 U.S. at 262.

⁴⁴⁾ 15 U.S. at 260.

⁴⁵⁾ 15 U.S. at 270.

⁴⁶⁾ 15 U.S. at 270—271 (citations omitted).

⁴⁷⁾ J. B. WHITE, *When Words Lose Their Meaning* 256 (1984), applies this phrase to *McCulloch v. Maryland*; I can scarcely think, however, of a more apt characterization of Marshall's style in general.

wonders, however: if it is “unnecessary to inquire into th[e] state of things” produced by the Act of 1780, why does Marshall spend the first part of his opinion doing precisely that? And if it is “unnecessary to inquire into the effect of th[e] 1778] treaty under the confederation,” why raise issue in the first place?

The purpose of the *praeteritio*es in this passage is to affirm a hierarchy of legal authorities. In the first place, Marshall wants to drive home the point that the treaty of 1778 takes precedence over an Act passed by a state assembly, and he does this by framing a lengthy quotation from the treaty with the two formulaic phrases of dismissal, “it is unnecessary to discuss.” Unnecessary, that is, in part because of this treaty, whose text dominates the passage. With the treaty as a centerpiece, framed by two *praeteritio*es, the passage is constructed in such a way as to accentuate the authoritative position to which Marshall assigns the treaty. It is not so much that no issue arises under the Act, but that the treaty settles any such issues once and for all. By suggesting that inquiry into the effect of the 1780 Act is unnecessary in light of the treaty, Marshall does not denigrate the Act so much as affirm the treaty’s superiority. But since the treaty itself was ratified while the United States was still under the Articles of Confederation, which the Constitution superseded, Marshall needs the second *praeteritio* to affirm the treaty’s continuing validity. In this second *praeteritio*, Marshall invokes the Supremacy Clause to declare that the treaty is part of United States law,⁴⁸⁾ rendering irrelevant the question of the treaty’s effect under the Articles⁴⁹⁾ and sidestepping the potentially thorny problem of the predominantly state, as opposed to Federal, character of land law.⁵⁰⁾ Marshall ultimately affirms the judgment in favor of the plaintiffs by relying on the 1800 convention and noting that the rights created by that convention survive its expiration;⁵¹⁾ to do this, however, he had to find a way of subordinating other legal authorities on which the parties to the case had been relying, and *praeteritio* supplied him with an efficient means of doing this.

Even more laconic than *Chirac* is Oliver Wendell Holmes’ opinion in *Anglo-American Provision Co. v. Davis Provision Co.*,⁵²⁾ in which *praete-*

⁴⁸⁾ Treaties, being part of Federal law, control state law when the two come into conflict. Weissbrodt, *United States Ratification of the Human Rights Covenants*, 63 Minn. L. Rev. 35, 55 (1979).

⁴⁹⁾ See also Currie, *The Constitution in the Supreme Court: State and Congressional Powers, 1801–1835*, 49 U. Chi. L. REV. 887, 915 n. 195 (1982).

⁵⁰⁾ Morrison, *Limitations on Alien Investment in American Real Estate*, 60 MINN. L. REV. 621, 629 (1976).

⁵¹⁾ 15 U.S. (2 Wheat.) at 278.

⁵²⁾ 191 U.S. 373 (1903).

ritio is used, as commonly in judicial rhetoric, to end an opinion. In *Anglo-American Provision Co.*, both parties were Illinois corporations, one of brought suit against the other in the New York Supreme Court on an Illinois judgment. The case was dismissed pursuant to a provision of the New York Code of Civil Procedure, which required that a foreign party could maintain an action against another foreign party only if the cause of action originated in New York. The appeal alleged that this provision violated the Constitution's Full Faith and Credit Clause.⁵³⁾ After distinguishing *Christmas v. Russell*,⁵⁴⁾ in which a suit on a Kentucky judgment was successfully brought in Mississippi against a Mississippi citizen, Holmes ends his opinion with the following paragraph:

What, if any, limits there may be to state restrictions upon the jurisdiction of state courts, when such restrictions do not encounter article IV, section 2, of the Constitution, it is unnecessary to discuss. But we think it too plain for further argument that the New York restriction upon suits by foreign corporations against foreign corporations is not affected by either section 1 or section 2 of article IV. It will be time enough to consider the suggestion that the law is an interference with interstate commerce... when the record presents it. The question is one of degree, and it is obvious that the supposed interference is very remote.⁵⁵⁾

This seemingly inconsequential contribution to the Holmes corpus contains, in reality, an elaborate *praeteritio*. Holmes decides that it is "unnecessary to discuss" limits to state restrictions on state jurisdiction "when such restrictions do not encounter" the Full Faith and Credit Clause, but he does not stop there. He goes on to say that it is "too plain for further argument" that the New York provision "is not affected by" the Clause. That is the same as saying that it "does not encounter" the Clause; thus Holmes maneuvers the central issue in the case — whether or not the provision is constitutional — into the category of things that are "unnecessary to discuss": a somewhat intemperate description of any case that manages to be litigated all the way up to the Supreme Court, no matter how perfunctory the treatment it receives once it gets there. Holmes then declines to consider the suggestion that the New York provision interferes with interstate commerce, saying that "[i]t will be time enough... when the record present it." This, too, is pure *praeteritio*: Holmes has not completely refrained from considering the question of interstate commerce; rather, he has considered it and decided he would rather not bother with it. Evidently, the record presented enough of a question of interstate commerce to merit Holmes's dismissal, if

⁵³⁾ 191 U.S. at 373—374.

⁵⁴⁾ 72 U.S. (2 Wall.) 290 (1866).

⁵⁵⁾ 191 U.S. at 375 (citations omitted).

nothing else. Holmes finishes by saying that “[t]he question is one of degree, and it is obvious that the supposed interference is very remote.” In this final sentence, we see Holmes defining the question in such a way as to make it easy to dismiss it, and then dismissing it summarily.

In this passage from *Anglo-American Provision Co.*, *praeteritio* functions, as so often in both judicial and classical rhetoric, as a technique of denigration, and Holmes’ prose artfully emphasizes that aspect. Every sentence in this final paragraph contains an impersonal expression: “it is unnecessary to discuss”; “it will be time enough”; “it is obvious.” These three expressions, moreover, occur in main clauses; thus the syntax of the paragraph conveys the idea of denigration by placing these dismissive impersonal statements in dominant positions in the sentences in which they occur. The second sentence is the only one that contains a first-person pronoun, but that “we” is redolent of authority and hierarchy, especially since it subsumes yet another impersonal dismissal. “We think it too plain for further argument” puts the idea “it is too plain for further argument” in an indirect statement depending on “we think” — that is, the matter is too plain for further argument because “we,” the court, say so, and with that the litigants must content themselves. Thus, in just a few sentences of an almost telegraphic simplicity, Holmes calls forth, in quite sophisticated fashion, the technique of *praeteritio* to emphasize the authority with which he dismisses the case.

I have so far discussed *praeteritio* in two historical Supreme Court cases; I now turn to a case from a modern Federal Appellate Court, *Falcone v. Pierce*,⁵⁶⁾ in which the general partner of partnership that owned a low- to moderate-income housing complex in Boston sued the then Secretary of Housing and Urban Development, Samuel Pierce. The general partner, Falcone, had in 1983 signed a series of documents related to HUD’s Flex program, which would subsidize physical improvements at the complex. The provisions of these documents seemed to require that the property be subject to use restrictions until September, 2010, but HUD officials allegedly told Falcone that these restrictions could be avoided by prepayment of both the Residual Reports Note, which was one of the Flex documents, and an FHA note which had consolidated the initial Federal subsidization of the apartment complex itself. In 1984, the partnership was approached by a potential buyer for the complex; this party’s attorneys reviewed the Flex documents, which Falcone had signed without consulting an attorney, and concluded that the use restrictions would continue to the end of their term, and could

⁵⁶⁾ 864 F.2d 226 (1st Cir. 1988).

not be avoided by prepayment; this made the sale of the property impossible. Falcone then petitioned HUD to have the Flex agreement rescinded or reformed in order to accord with his original understanding, and sued the HUD Secretary upon denial of this request.⁵⁷⁾ Falcone appealed after the District Court rejected his claim under the government non-estoppel principle, according to which a party “cannot assert the misrepresentation of a Federal official as the basis of a contract claim.”⁵⁸⁾

Judge Coffin, writing for the Appeals Court, uses *praeteritio* to dismiss one of the most important claims raised by Falcone: that the District Court should not have applied the non-estoppel principle in his case because he had offered to repay the borrowed funds, whereas government non-estoppel cases traditionally applied “only where the private party seeks to receive the benefit of the bargain to which it assented.”⁵⁹⁾ Rescission would thus, according to Falcone, merely restore the government to the position it occupied prior to the misrepresentations of its agents, rather than, as in typical non-estoppel cases, confer a windfall on Falcone.⁶⁰⁾ Judge Coffin dispenses with this claim:

We do not attempt today to decide whether or not a pure rescission case should be exempt from the government non-estoppel principle. Instead, we follow the lead of the Supreme Court in *Community Health Services*:

“Though the arguments the Government advanced for [a flat rule disallowing estoppel against the Government] are substantial, we are hesitant, when it is unnecessary to decide this case, to say that there are *no cases* in which [these arguments] might be outweighed by the countervailing interest of citizens in some minimum standard of decency, honor, and reliability in their dealings with the Government.”

467 U.S. at 60–61, 104 S.Ct. at 2224. We need not decide whether the government non-estoppel principle is properly applied in rescission actions, because appellant does not allege a case sufficient to satisfy the required element of reasonable reliance. We now turn to this issue.⁶¹⁾

Judge Coffin goes on to conclude that because of the plaintiff’s long history of involvement with government-funded housing, he was responsible for knowing the relevant law, and his failure to consult an attorney before signing the documents constituted a lack of due diligence on his part, rather than reasonable reliance on Federal officials.⁶²⁾

This *praeteritio*-laden passage combines the familiar themes of hierarchy and perspective-shifting. The paragraph begins with a *praeteritio*:

⁵⁷⁾ 864 F. 2d at 227–228.

⁵⁸⁾ 864 F. 2d at 228.

⁵⁹⁾ 864 F. 2d at 229.

⁶⁰⁾ 864 F. 2d at 229.

⁶¹⁾ 864 F. 2d at 230.

⁶²⁾ 864 F. 2d at 231.

"[w]e do not attempt today to decide," and offers as a reason for not deciding the issue a citation from another case which itself contains a *praeteritio*: "when it is unnecessary to decide." Thus Judge Coffin justifies his use of *praeteritio* in this case on the grounds that the Supreme Court used *praeteritio* in a precedent; here, the legal tradition of arguing from authority can be seen in its most extreme form. After the citation comes a recapitulation of the original *praeteritio*, "[w]e need not decide," coupled with a transition to the issue that Judge Coffin actually wants to discuss: "because appellant does not allege a case sufficient to satisfy the required element of reasonable reliance." Then, with lapidary finality, comes the sentence "[w]e now turn to this issue."

This example shows a modern Federal appellate judge, in an exceedingly brief opinion, using *praeteritio* with as much literary sophistication as Marshall or Holmes. One need only look at the organization of the paragraph: first, the judge's own *praeteritio*; next, a *praeteritio* from a Supreme Court case, used as authoritative justification; next, the original *praeteritio* repeated. The *praeteritiones* themselves are arranged in an elegant A-B-A pattern, like an *aria da capo*, and the subsequent transition to the main (or, what Judge Coffin prefers to regard as the main) issue is executed with a remarkable smoothness. Judge Coffin has no alternative but to deal with non-estoppel and rescission, since these issues figured so prominently below, but one can only admire the virtuosity with which he shifts from this issue to that of reasonable reliance, which serves as the core of his decision to affirm the lower court.

My final example of judicial *praeteritio* comes from the inconspicuous state court case of *Price v. State*,⁶³⁾ in which the defendant, Price, who had pled guilty to first-degree sexual assault in a Wyoming court, was committed to a hospital for psychological treatment, at the end of which he was to be transferred to the Wyoming State Penitentiary.⁶⁴⁾ After a year of treatment, Price was removed to the penitentiary on the order of a judge, who considered that the treatment was complete.⁶⁵⁾ Price, on appeal, argued among other things that because his treatment had been inadequate, his transfer to the penitentiary constituted cruel and unusual punishment.⁶⁶⁾ Justice Cardine, writing for the Wyoming Supreme Court, responded with the following *praeteritio*:

⁶³⁾ 716 P. 2d 324 (Wyo. 1986).

⁶⁴⁾ 716 P. 2d at 326.

⁶⁵⁾ 716 P. 2d at 326—327.

⁶⁶⁾ 716 P. 2d at 331.

We disagree with Price's initial premise that he did not receive adequate treatment. Therefore, it is unnecessary for this court to determine the constitutional question of whether Price's confinement, in the penitentiary, violated the prohibition against cruel and unusual punishment.⁶⁷⁾

This *praeteritio*, though not nearly as developed as some of the others discussed above, remains a typical example of the genre. Particularly notable is the causal relationship expressed by "[w]e disagree . . . [t]herefore, it is unnecessary for this court to determine[]." Price's constitutional argument is denigrated not only by the fact that it is dismissed in a *praeteritio*, that is, deemed irrelevant, but also because its irrelevance, in the court's conception, stems from the court's own disagreement with one of Price's factual allegations. We recall from the Ciceroian example that *praeteritio*, in Roman rhetoric, could serve as an effective method of ridicule. So too, apparently, in Wyoming.

V. CONCLUSION

My review of cases in which judges have resorted to the classical techniques of *recusatio* and *praeteritio* has, if nothing else, demonstrated the ubiquity and the persistence of these techniques in judicial writing. Thousands of cases can be found in which some form of *recusatio* or *praeteritio* appears. I have deliberately selected a broad cross-section of cases to show that the use of *recusatio* or *praeteritio* by a judge is not conditioned by the antiquity of the case; if these techniques enjoyed a greater currency in old cases, one might attribute the fact to the then greater prevalence of classical education,⁶⁸⁾ but *recusatio* and *praeteritio* flourish in judicial writing to the present day. Nor is the use of these techniques conditioned by the nature or, for that matter, the importance of the issue involved or the prestige of the court on which the judge sits. They are conventions of American law as they were of classical literature and oratory, and they demonstrate the degree to which our legal culture depends upon the cunning manipulation of a rhetorical style that is the legacy of an elite educational tradition.

⁶⁷⁾ 716 P. 2d at 331.

⁶⁸⁾ Until about 1875, classics served in America as "the basic liberal arts discipline and the training school of elite orators and lawyers." M. REINHOLD, *Classica Americana: The Greek and Roman Heritage in the United States* 18 (1984).

WOLFGANG HROMADKA (Passau)

ARBEITSRECHT IN DER EG

Die Europäische Gemeinschaft ist im Augenblick (Herbst 1992) durch folgende Entwicklungen gekennzeichnet:

1. Bis Ende dieses Jahres soll der Gemeinsame Binnenmarkt vollendet sein. "Der Binnenmarkt umfaßt einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist".¹⁾ In einem Weißbuch hat die Kommission 282 Einzelvorhaben aufgelistet, die bis Ende 1992 verwirklicht werden müssen. Bis 15. August dieses Jahres hat der Ministerrat 216 Vorhaben verabschiedet.
2. Durch den Vertrag von Maastricht vom 7. Februar 1992 gründeten die Mitgliedsstaaten eine sogenannte Europäische Union.²⁾ Der Begriff könnte zu der Annahme verleiten, als sei ein neues Völkerrechtssubjekt geschaffen worden. Das ist nicht der Fall. Er ist eher Programm: die Europäische Gemeinschaft (EG), wie die bisherige Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) jetzt offiziell heißt,³⁾ bleibt ein Staatenbund. Allerdings ist eine wesentlich engere Zusammenarbeit beschlossen worden. Dazu gehören
 - die Errichtung einer Wirtschafts- und Währungsunion, die auf längere Sicht auch eine einheitliche Währung umfaßt,
 - eine gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik,
 - die Entwicklung einer engen Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres und
 - die Einführung einer Unionsbürgerschaft.⁴⁾

¹⁾ § 8 a Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV) vom 25. 3. 1957.

²⁾ Vertrag über die Europäische Union (EUV).

³⁾ Tit. I Art. B; Tit. II Art. G, A; Tit. IV—VI EUV.

⁴⁾ Tit. I Art. B; Tit. II Art. G, C EUV.

Über die Beschlüsse zum Arbeits- und Sozialrecht wird gesondert zu berichten sein.

Die Mitgliedsstaaten bleiben für die genannten Bereiche zuständig, die Gemeinschaft koordiniert aber die Politiken, ergänzt sie und finanziert einzelne Programme. Zum Ausgleich dafür, daß die Übertragung der Kompetenzen die Befugnisse der mitgliedsstaatlichen Parlamente schmälert, treten das Europäische Parlament und die mitgliedsstaatlichen Parlamente künftig zwecks Anhörung und Berichterstattung zu einer Konferenz der Parlamente zusammen.⁵⁾ Während die Bildung der Wirtschaftsunion die einzelstaatliche Souveränität unberührt läßt, wird die Währungspolitik, d.h. die Geldpolitik, die Kreditpolitik und die Zinspolitik, bis spätestens 1. Januar 1999 auf die Gemeinschaft übertragen.⁶⁾ Dafür wird ein Europäisches System unabhängiger Zentralbanken geschaffen.⁷⁾ Die Gründung einer Währungsunion ist deshalb so brisant, weil mit ihr wohl doch der Übergang vom Staatenbund zum Bundesstaat verbunden ist.

3. Zur Umsetzung der Maastrichter Beschlüsse wurden in Dänemark, Irland und Frankreich Referenden abgehalten. Die dänische Bevölkerung hat sich knapp gegen, die französische knapp für den Vertrag ausgesprochen, die irische war eindeutig dafür. Umfragen haben ergeben, daß nur 8 % der Dänen mit dem Votum gegen die Maastrichter Beschlüsse zugleich gegen die Europäische Gemeinschaft insgesamt votiert haben; die übrigen hatten die unterschiedlichsten Gründe, von der Sorge vor dem Verlust der Selbstbestimmung, vor zu viel Bürokratie, vor einer Einschränkung des Lebensstandards, zu hoher Einwanderung bis hin zu schlichter Unkenntnis.⁸⁾ In der Tat ist ein Unbehagen vor den Brüsseler "Eurokraten" mit ihrer — aus der Sicht der Betroffenen — perfektionistischen Regelungssucht weit verbreitet. Ebenso weit verbreitet ist in der Bevölkerung aber die Genugtuung über das friedliche Zusammenwachsen der Völker und — ganz schlicht — über das immer unkompliziertere Reisen. Gesehen werden auch die enormen wirtschaftlichen Vorteile, die der Gemeinsame Markt bringt; die Lasten, etwa die hohen Kosten für die Subventionierung für die Landwirtschaft oder für die Strukturpolitik, d.h. für die Förderung weniger entwickelter Gebiete vor allem in Südeuropa und in Irland, stehen dem bei den Geberländern natürlich als Negativposten gegenüber. Alles in allem stellt aber kaum jemand die EG ernsthaft

⁵⁾ Tit. I Art. D EUV.

⁶⁾ Tit. I Art. G, B Nr. 4 Abs. 2 [Art. 3a]; Tit. VI Kap. 4 Art. 109 j Abs. 4 EUV.

⁷⁾ Tit. II Art. G, B Nr. 7 [Art. 4a]; Tit. VI Kap. 2—4 EUV.

⁸⁾ EuroInfo, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, 7/1992 S. 1 f.

in Frage. Sie liegt auch in der Logik der Zeit. Der Nationalstaat hat seine Funktion als Wirtschaftsraum weitgehend eingebüßt. Aus der Volkswirtschaft ist eine Weltwirtschaft geworden. Seine zweite Funktion, nämlich Geborgenheit in einer Gemeinschaft zu spenden, teilt er zunehmend mit den Regionen, d.h. mit der engeren Heimat. Es ist deshalb nur folgerichtig, daß man immer mehr über ein Europa der Regionen nachdenkt. In Deutschland äußert sich das in einer immer stärkeren Einschaltung der Länder in den Einigungsprozeß.

4. Die Europäische Gemeinschaft übt auf die Nachbarstaaten eine große Anziehungskraft aus. Bis 1995 ist mit der Aufnahme der EFTA-Staaten — Norwegen, Schweden, Island, Finnland, Schweiz, Österreich und Liechtenstein — in die EG zu rechnen; etwas später dürften zumindest einige der ehemaligen Ostblockstaaten folgen, vor allem Polen, Ungarn, die Tschechoslowakei, vielleicht auch einige Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien. Für die Türkei, die seit langem mit der EG assoziiert ist, haben sich durch den Zerfall der Sowjetunion neue Perspektiven eröffnet. Sie hat die Chance, ein eigenes Gravitationszentrum einer Gemeinschaft von Turkvölkern zu werden, die die Brücke von Europa nach Asien schlägt und die die besten Traditionen aus beiden Bereichen übernimmt. Wie sich das auf eine mögliche Mitgliedschaft in der EG auswirkt, ist schwer zu sagen.

I. DIE ENTWICKLUNG DER ARBEITSRECHTSKOMPETENZEN IN DER GEMEINSCHAFT

Bezüglich der Sozialpolitik kann man vier Phasen unterscheiden:

1. In einer ersten Phase betreibt die Gemeinschaft keine eigene Sozialpolitik. Die EG entsteht 1957 als Wirtschaftsgemeinschaft.⁹⁾ Sie ist nach der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl 1952 und nach dem Scheitern der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft am Widerstand des französischen Parlaments ein neuer Versuch, die europäische Einigung voranzutreiben. Art. 2 präzisiert: "Aufgabe der Gemeinschaft ist es, durch die Errichtung eines gemeinsamen Marktes und die schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedsstaaten eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft, eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung, eine größere Stabilität, eine beschleunigte Hebung der Le-

⁹⁾ Art. 1 EWGV.

benshaltung und engere Beziehungen zwischen den Staaten zu fördern, die in dieser Gemeinschaft zusammengeschlossen sind."

Die Hebung des Lebensstandards ist zwar eines der Ziele der Gemeinschaft, sie wird aber ganz im liberalen Geiste als Folge guten Wirtschaften verstanden, die von selbst eintritt, wenn man die Voraussetzungen dafür schafft, und das heißt vor allem, wenn man Hemmnisse abbaut. So dienen die wenigen Vorschriften im EWG-Vertrag von 1957, die sich mit der Problematik der Arbeit befassen, nicht primär sozialem Schutz, sondern zu allererst wirtschaftlichen Zielen. Das gilt für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer mit dem Verbot der Diskriminierung bei Beschäftigung und Arbeitsbedingungen nach der Staatsangehörigkeit,¹⁰⁾ für Niederlassungsfreiheit¹¹⁾ und freien Dienstleistungsverkehr¹²⁾ ebenso wie für den Europäischen Sozialfonds¹³⁾ und die beiden einzigen einigermaßen konkreten Arbeitsrechtsbestimmungen im EWG-Vertrag; den Grundsatz "gleiches Entgelt für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit"¹⁴⁾ und das Bestreben, die Gleichwertigkeit der Ordnungen über die bezahlte Freizeit beizubehalten, d.h. die Urlaubsregelungen nicht zu verschlechtern.¹⁵⁾ Der Grundsatz "gleicher Lohn für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit" wurde auf Wunsch der Franzosen aufgenommen; nicht aus Galanterie, sondern aus Sorge vor Sozialdumping durch billigere Frauenlöhne vor allem in Deutschland und Italien. Ähnliches gilt für den Urlaub.

Im übrigen heißt es unter dem Titel "Sozialpolitik" in Art. 117 lediglich, die Mitgliedstaaten seien sich über die Notwendigkeit einig, auf eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte hinzuwirken und dadurch auf dem Wege des Fortschritts eine Angleichung zu ermöglichen. Eine solche Entwicklung werde sich aus den Kräften des Marktes ergeben, aber auch aus den im Vertrag vorgesehenen Verfahren. Ein einziges Hintertürchen blieb, nämlich Art. 235. Danach kann der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften erlassen, wenn ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich erscheint, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen. Aber auch hier ist fraglich, ob die Sozialpolitik überhaupt ein Vertragsziel ist.

¹⁰⁾ Art. 48 ff. EWGV.

¹¹⁾ Art. 52 ff. EWGV.

¹²⁾ Art. 59 ff. EWGV.

¹³⁾ Art. 123 ff. EWGV.

¹⁴⁾ Art. 119 EWGV.

¹⁵⁾ Art. 120 EWGV.

Diese erste Phase — Sozialpolitik als Vehikel der Wirtschaftspolitik — dauerte bis Anfang der 70er Jahre.

2. Eine zweite Phase leitete die Pariser Gipfelkonferenz vom Oktober 1972 ein. Die Staats- und Regierungschefs der damals gerade um Dänemark, Großbritannien und Irland erweiterten Gemeinschaft betonten in der Schlußerklärung, "daß für sie energischen Maßnahmen im sozialen Bereich die gleiche Bedeutung zukommt wie der Verwirklichung der Wirtschafts- und Währungsunion."¹⁶⁾ Von nun an tritt die Sozialpolitik gleichwertig neben die Wirtschafts- und Währungspolitik. Anfang 1974 verabschiedete der Rat ein sozialpolitisches Aktionsprogramm, um schrittweise folgende Ziele zu erreichen: "Vollbeschäftigung und bessere Beschäftigung ...; Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen und damit deren Angleichung auf dem Weg des Fortschritts; wachsende Beteiligung der Sozialpartner an wirtschafts- und sozialpolitischen Entscheidungen der Gemeinschaft und der Arbeitnehmer am Leben der Unternehmen und Betriebe." Allerdings, so hieß es einschränkend, dürfe nicht versucht werden, "alle sozialen Probleme einheitlich zu regeln oder auf die Gemeinschaft zu übertragen, die wirksamer auf anderer Ebene wahrgenommen werden."¹⁷⁾ Das Ergebnis war nicht überwältigend, denn der neue Ansatz fiel mit einer Periode der Stagnation zusammen. Immerhin kam es punktuell im Bereich des Individualarbeitsrechts zu einer Reihe von Verordnungen und Richtlinien; im Bereich des Mitbestimmungs- und Betriebsverfassungsrechts blieb es bei Schubladenentwürfen, das Tarif- und Arbeitskampfrecht wurde nicht angerührt.
3. Eine dritte Phase setzte mit der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 ein. Unter anderem kann der Rat seitdem mit qualifizierter Mehrheit die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten erlassen, die die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben.¹⁸⁾ Ausgenommen sind allerdings Maßnahmen auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts. Hier blieb es beim Einstimmigkeitsgrundsatz — mit einer Ausnahme: Der Rat kann mit Mehrheit durch Richtlinien Mindestvorschriften zur Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt und damit zum Schutz von Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer schaffen.¹⁹⁾ In der realistischen Erkenntnis, daß die Angleichung der Arbeitsbedingungen nicht allein durch den Gesetzgeber erreicht

¹⁶⁾ 6. EG-Gesamtbericht 1972, S. 12; Bull. EG 1 — 1973 Ziff. 2212.

¹⁷⁾ ABIEG Nr. C 13 v. 12. 1. 1974, S. 1; Bull. EG 1 — 1974 Ziff. 2210.

¹⁸⁾ Art. 100a EWGV.

¹⁹⁾ Art. 118a EWGV.

werden kann, bestimmt der neue Art. 118b schließlich: "Die Kommission bemüht sich darum, den Dialog zwischen den Sozialpartnern auf europäischer Ebene zu entwickeln, der wenn diese es für wünschenswert halten, zu vertraglichen Beziehungen führen kann."

Obwohl das arbeitsrechtliche Instrumentarium nur geringfügig erweitert wurde, hat der allgemeine Impuls zur europäischen Einigung auch im Arbeitsrecht zu einer Vielzahl von Aktivitäten geführt. Das wichtigste und bekannteste Ergebnis ist die Europäische Sozialcharta von 1989, die eine Reihe sozialer Grundrechte enthält und auf deren Grundlage die Europäische Kommission bereits im November 1989 ein Aktionsprogramm von nicht weniger als 47 Einzelinitiativen vorgelegt hat, die sie bis Ende dieses Jahres (1992) ausarbeiten will und von denen etwa die Hälfte zu rechtsverbindlichen Maßnahmen, also zu Verordnungen und Richtlinien, führen soll. Der Schwerpunkt liegt im Bereich des Arbeitsschutzes und der Sicherheit am Arbeitsplatz; geplant sind aber unter anderem auch Richtlinien über atypische Arbeitsverhältnisse, über die Arbeitszeit, über Jugend- und Mutterschutz und über die Beteiligung der Arbeitnehmer in Unternehmen mit europäischer Dimension.

4. Die vierte und bisher letzte Phase wurde mit den Beschlüssen von Maastricht eingeläutet. Sie ist durch zwei Kernpunkte gekennzeichnet: Für das Europa der Zwölf bleibt es bei den bisherigen Grundsätzen der Sozialpolitik. Der EG-Vertrag wurde aber durch ein Abkommen ergänzt, das dem Europa der Elf, d.h. ohne Großbritannien, neue Möglichkeiten eröffnet.²⁰⁾ Der Rat kann mit Mehrheit, d.h. mit mindestens 44 Stimmen, Richtlinien zu folgenden Punkten verabschieden: Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer, Arbeitsbedingungen, Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, Chancengleichheit von Männern und Frauen am Arbeitsmarkt und Gleichbehandlung am Arbeitsplatz, berufliche Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen.²¹⁾ Einstimmig können Richtlinien erlassen werden zu den Themen soziale Sicherheit und sozialer Schutz der Arbeitnehmer, Schutz der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrags, Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen einschließlich der Mitbestimmung, Beschäftigungsbedingungen der Staatsangehörigen dritter Länder, die sich rechtmäßig im Gebiet

²⁰⁾ Abkommen zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland über die Sozialpolitik (SozPolAbk.).

²¹⁾ Art. 2 I, II SozPolAbk.

der Gemeinschaft aufhalten, und finanzielle Beiträge zur Förderung der Beschäftigung und zur Schaffung von Arbeitsplätzen.²²⁾ Keine Entscheidungen können die Elf treffen zum Arbeitsentgelt und zum Koalitions- und Arbeitskampfrecht; hier bleibt es bei den allgemeinen Regeln.²³⁾ Die Stellung der Sozialpartner ist in doppelter Weise gestärkt worden: zum einen sind sie vor sozialpolitischen Initiativen der Kommission anzuhören,²⁴⁾ zum anderen können sie Vereinbarungen treffen, die entweder in nationales Recht umgesetzt oder durch den Rat für allgemeinverbindlich erklärt werden können.²⁵⁾

Die Auswirkungen dieser Neuerungen sind schwer abzuschätzen. Manche vermuten, daß es im sozialen Bereich zu einem Europa der zwei Geschwindigkeiten kommen werde. Andere glauben, daß die Elf im eigenen Interesse Zurückhaltung wahren werden, um Großbritannien nicht durch geringeren sozialen Schutz Standortvorteile einzuräumen. Der zweite ist wohl der realistischere Standpunkt.

II. RECHTSETZUNG UND RECHTSPRECHUNG

Nachdem so viel von Rat und Kommission, von Verordnungen und Richtlinien die Rede war, ist es an der Zeit, die vorzustellen, die in der EG Recht setzen und Recht sprechen, und etwas zu sagen über ihre Instrumente.

1. DIE ORGANE UND GEMEINSAMEN EINRICHTUNGEN

Der EWG-Vertrag kennt fünf Organe und gemeinsame Einrichtungen: den Rat, die Kommission, den Wirtschafts- und Sozialausschuß, das Europäische Parlament und den Europäischen Gerichtshof.²⁶⁾

Anders als in einer "normalen" parlamentarischen Demokratie sind sie nicht gewaltenteilig organisiert. Nicht das Parlament ist der Gesetzgeber, sondern Rat und Kommission teilen sich diese Aufgabe, und beide sind auch für die Verwaltung zuständig; dabei liegt der Schwerpunkt der Gesetzgebung beim Rat und der der Verwaltung bei der Kommission. Die Arbeitsteilung, die der Vertrag vorsieht, dient dem Ausgleich zwischen den zentralen Gemeinschaftsinteressen und den partikulären Interessen der Mitgliedsstaaten.

²²⁾ Art. 2 III SozPolAbk.

²³⁾ Art. 2 VI SozPolAbk.

²⁴⁾ Art. 3 SozPolAbk.

²⁵⁾ Art. 4 SozPolAbk.

²⁶⁾ Art. 4 EWGV.

a) *Rat*²⁷⁾

Der Rat, das wichtigste Organ, ist am schwersten zu erklären, denn er wechselt fast chamäleonartig Zusammensetzung und Funktion. Der Grundsatz ist einfach. Der Rat besteht aus Vertretern der Mitgliedsstaaten. Jede Regierung entsendet ein Mitglied. Bei zur Zeit zwölf Mitgliedsstaaten hat er also zwölf Mitglieder, und zwar Minister aus den nationale Regierungen. Deshalb heißt der Rat auch Ministerrat. Da dem Rat die jeweiligen Fachminister angehören — also Verkehrsminister, Agrarminister, Wirtschaftsminister-, kann es mehrere (Minister) Ratssitzungen gleichzeitig geben. Der Rat tagt in Brüssel, im April, im Juni und im Oktober in Luxemburg. Der Vorsitzende — der Ratspräsident — wechselt alle halbe Jahre unter den Mitgliedsstaaten; zur Zeit führt Großbritannien den Vorsitz. Der Rat ist das Hauptrechtsetzungsorgan; er koordiniert die Tätigkeit von Kommission und nationalen Regierungen, schließt Verträge mit Drittstaaten ab und ernennt die Mitglieder des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Rechnungshofes.

Als Rat können neben den Fachministern auch die zwölf Staats- und Regierungschefs zusammenkommen. Treffen sie sich, dann heißt der Rat nicht mehr Ministerrat, sondern Europäischer Rat, und diesem gehört auch der jeweilige Präsident der Kommission an. Unterstützend nehmen die Außenminister und ein weiteres Mitglied der Kommission teil. Die Sitzungen finden mindestens zweimal jährlich statt; die letzte reguläre war in Juni in Lissabon. Der Europäische Rat trifft die politischen Grundsatzentscheidungen und gibt dem Ministerrat Richtlinien und Aufträge.

b) *Kommission*²⁸⁾

Die Kommission, sozusagen die Regierung der EG, besteht aus 17 Mitgliedern. Jeder Mitgliedsstaat entsendet eines, die größeren — Deutschland, Italien, Frankreich, Großbritannien und Spanien — je zwei. Der erste Präsident war Walter Hallstein, der jetzige Präsident ist Jacques Delors. Der vorläufige Sitz ist Brüssel, einige Dienststellen sind in Luxemburg untergebracht.

Die Kommission hat für das ordnungsgemäße Funktionieren des Gemeinsamen Marktes und für seine Weiterentwicklung zu sorgen. Am wichtigsten ist das Vorschlagsrecht, das die Kommission in außerordentlich starkem Maße wahrnimmt. Bekannt geworden ist vor allem ihr "Weißbuch über die Vollendung des Binnenmarktes" von 1986 mit fast

²⁷⁾ Art. 145 ff. EWGV.

²⁸⁾ Art. 155 EWGV.

300 Vorschlägen, das der Rat gebilligt hat und das Auslöser und Grundlage für die Verwirklichung des Binnenmarktes bis Ende 1992 ist.

Die Kommission hat 1987 insgesamt 45 Sitzungen abgehalten und dabei nicht weniger als 8212 Rechtsakte erlassen, 699 Vorschläge unterbreitet und 192 Berichte und Mitteilungen erstellt; sie ist damit der Hauptmotor der europäischen Einigung.

c) *Wirtschafts- und Sozialausschuß*²⁹⁾

Der Wirtschafts- und Sozialausschuß besteht aus 189 Mitgliedern — das kleinste Land, Luxemburg, entsendet sechs, die größeren, wie die Bundesrepublik Deutschland 24 Vertreter—; er ist in drei Gruppen unterschiedlicher Größe organisiert. Die Gruppe I ist die der Arbeitgeber, sie ist mit 57 Mitgliedern die kleinste; die Gruppe II ist die Arbeitnehmergruppe, sie hat 65 Mitglieder, und die Gruppe III vereinigt in sich 67 verschiedene Interessenvertreter; dazu gehören vor allem Landwirtschaft, Handwerk, Kleinhandel, freie Berufe, Genossenschaften, Verbraucher, Familienverbände, Wissenschaft, Umweltschutzorganisationen usw. Die Aufgabe des Wirtschafts- und Sozialausschusses besteht darin, den Rat und die Kommission zu beraten.

d) *Versammlung*³⁰⁾

Das Europäische Parlament ist wohl die bekannteste europäische Institution. Seit 1979 werden die zur Zeit 518 Abgeordneten in Straßburg direkt gewählt. Die Befugnisse der Versammlung stehen geradezu in umgekehrtem Verhältnis zu ihrem Bekanntheitsgrad. Sie ist nur beratend in das Gesetzgebungsverfahren eingeschaltet. Mitentscheiden kann das Parlament lediglich beim Eintritt neuer Mitglieder und bei Assoziierungsabkommen. Das wohl wichtigste Kontrollrecht besteht in der Entlastung der Kommission beim Haushaltplan.

2. DAS RECHTLICHE INSTRUMENTARIUM

Die Regelung findet sich in Art. 189. Dort heißt es: "Zur Erfüllung ihrer Aufgaben und nach Maßgabe dieses Vertrags erlassen der Rat und die Kommission Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, sprechen Empfehlungen aus oder geben Stellungnahmen ab."

²⁹⁾ Art. 193 ff. EWGV.

³⁰⁾ Art. 137 ff. EWGV.

a) *Die Verordnung*

Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat. Sie ist der Sache nach das, was man im innerstaatlichen Recht Gesetz nennt; soweit sie Durchführungsvorschriften enthält, entspricht sie der Rechtsverordnung. Gesetz hat man sie nur deshalb nicht genannt, weil sie nicht vom Parlament erlassen wird, sondern von den nicht unmittelbar demokratisch legitimierten Gemeinschaftsorganen Rat und Kommission. Als Gemeinschaftsrecht geht sie dem nationalen Recht vor; die nationalen Gerichte haben sie genauso wie nationales Recht anzuwenden.

b) *Die Richtlinie*

Die Richtlinie wendet sich an den Mitgliedsstaat. Sie ist für den Mitgliedsstaat hinsichtlich des Ziels verbindlich, überläßt ihm aber ähnlich wie ein Rahmengesetz die Wahl der Mittel. Der Bürger wird erst dann berechtigt und verpflichtet, wenn der Mitgliedsstaat seiner Verpflichtung nachkommt und nationales Recht erläßt. Der EuGH wacht sehr strikt über die Umsetzung. Jede Verspätung gilt als Vertragsverletzung, die die Kommission als "Hüterin der Verträge" berechtigt, Klage vor dem EuGH zu erheben.

3. DIE RECHTSPRECHUNG³¹⁾

Der EuGH in Luxemburg, der für das Zusammenwachsen der Gemeinschaft und für die Schaffung einheitlichen Rechts eine große Rolle spielt, ist sozusagen ein Multifunktionsgericht; er hat Zuständigkeiten, die anderwärts beim Verfassungsgericht, bei den Verwaltungsgerichten und bei den Zivilgerichten liegen.

Er besteht aus 13 Richtern, die theoretisch aus jedem Land der Welt kommen können, wenn sie nur in ihrem Heimatstaat die Voraussetzungen zum Richteramt am obersten Gericht haben oder Juristen von anerkannt hervorragender Bedeutung sind. Tatsächlich kommt aus jedem Mitgliedsstaat je einer, der 13. aus einem der fünf sogenannten großen Mitgliedsstaaten. Eine ungerade Zahl hat man gewählt, damit das Gericht mit einfacher Mehrheit entscheiden kann. 1987 hat der EuGH insgesamt 203 Entscheidungen gefällt.

Tätig wird der EuGH auf Klage von Organen, von Mitgliedsstaaten oder von Angehörigen von Mitgliedsstaaten, im Arbeitsrecht in der Regel im sogenannten Vorabentscheidungsverfahren. Dieses Verfahren dient der

³¹⁾ Art. 164 ff. EWGV.

einheitlichen und wirksamen Anwendung des EG-Rechts. Die nationalen Gerichte haben das Recht und die obersten Gerichte auch die Pflicht, den EuGH anzurufen, wenn sie Gemeinschaftsrecht auslegen oder die Gültigkeit von Handlungen von Organen beurteilen. Damit ist sichergestellt, daß das europäische Recht in den einzelnen Mitgliedsländern einheitlich angewendet wird. Denn Gemeinschaftsrecht und nationales Recht bilden, sofern nicht der nationale Gesetzgeber das europäische Recht in nationales Recht umsetzt, zwei getrennte Rechtsordnungen, und die Anwendung des Gemeinschaftsrechts obliegt, da es für europäisches Recht in den Mitgliedsstaaten keine besonderen Gerichte gibt, den nationalen Gerichten.

Was bedeutet das für die Praxis? Kommt es bei der Entscheidung eines nationalen Gerichts auf die Auslegung oder auf die Gültigkeit einer Gemeinschaftsnorm an, dann setzt das nationale Gericht das Verfahren aus und legt die Frage dem EuGH vor. Der EuGH unterbreitet sie den Mitgliedsstaaten, der Kommission und in bestimmten Fällen auch dem Rat zur Stellungnahme und entscheidet dann. Das Urteil schickt er dem nationalen Gericht, je eine Ausfertigung den Parteien. Außerdem wird es in der Sammlung des Gerichtshofs veröffentlicht, der Tenor, also die Urteilsformel, überdies im Amtsblatt. Das nationale Gericht nimmt sodann das Verfahren wieder auf und fällt sein Urteil unter Beachtung der Rechtsansicht des EuGH.

Am Beispiel der Gleichbehandlung von Männern und Frauen: Der deutsche Gesetzgeber hatte die Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen³²⁾ durch Einfügung der §§ 611a ff. in das BGB in nationales Recht umgesetzt. Nach § 611a BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung, insbesondere beim Abschluß eines Arbeitsvertrags, nicht benachteiligen; tut er es doch und wird infolgedessen ein Arbeitsverhältnis nicht begründet, so muß er ihm Schadensersatz zahlen. Damit schien ihm der Auftrag erfüllt. Vor allem hatte der abgelehnte Bewerber auch ein Klagerecht, wie es Art. 6 der Richtlinie vorschreibt. Allerdings brachte die Klage nicht viel ein. Der abgelehnte Bewerber erhielt nämlich als Schadensersatz nur das sogenannte negative Interesse, d.h., er war so zu stellen, wie wenn er von der Stellenausschreibung nichts gehört hätte. In diesem Fall hätte er sich nicht beworben und Briefpapier, Porto und vielleicht noch die Fahrkosten gespart. Einige Arbeitsgerichte meinten, das könne doch nicht im Sinne des Gemeinschaftsgesetzgebers sein. Wenn er tatsächlich eine Gleichstellung von

³²⁾ ABIEG Nr. L 39 v. 14. 2. 1976, S. 40.

Männern und Frauen gewollt habe, dann habe er sich auch eine wirksamere Sanktion vorgestellt. Sie setzten also ihre Verfahren aus und legten die Sache dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.

Der EuGH gab ihnen recht.³³⁾ Die Richtlinie überlasse es zwar der Mitgliedsstaaten, selbst eine geeignete Sanktion auszuwählen. Entscheide sich ein Mitgliedsstaat aber für eine Entschädigung, dann dürfe sie sich nicht auf einen symbolischen Schadensersatz beschränken. Sie müsse in einem angemessenen Verhältnis zu dem erlittenen Schaden stehen; nur durch eine abschreckende Wirkung auf den Arbeitgeber könne die Richtlinie durchgesetzt werden. Wie das zu geschehen habe, möge bitte das deutsche Gericht entscheiden.

Daraufhin nahmen die Arbeitsgerichte die Verfahren wieder auf. Das Arbeitsgericht und das LAG Hamburg erkannten, der Arbeitgeber habe das Persönlichkeitsrecht der diskriminierten Frauen verletzt, und verurteilten ihn zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von sechs Monatsgehältern.³⁴⁾ Dem BAG war das des Guten nun doch etwas zu viel. Ein Monatsgehalt, meinte der 8. Senat, sei im Normalfall die angemessene Sanktion.³⁵⁾

Eine wissenschaftliche Analyse der Rechtsprechung des EuGH steht noch aus. Zwei Grundsätze lassen sich aber in jedem Fall ausmachen:

1. Der EuGH geht von einer europafreundlichen Auslegung aus; im Zweifel bejaht er seine Zuständigkeit.
2. Der EuGH läßt sich grundsätzlich nicht von nationalem Recht stören. Europäisches Recht sei aus sich selbst heraus auszulegen. Schwierigkeiten bei der Umsetzung in nationales Recht könnten die Auslegung einer Vorschrift des europäischen Rechts nicht in Frage stellen.³⁶⁾

Soviel zu den Institutionen und Instrumenten. Nun zum Arbeitsrecht im besonderen.

III. DAS ARBEITSRECHT IN DER EG

1. FREIZÜGIGKEIT

Dabei muß man ein Stück vor dem ansetzen, was man herkömmlicherweise unter Arbeitsrecht versteht. Die EG mußte erst die Voraussetzungen für einen gemeinsamen Arbeitsmarkt schaffen. Damit

³³⁾ EuGH, Urt. v. 10. 4. 1984 — Rs 14/83 u. 79/83 —, AP Nrn. 1 u. 2 zu § 611a BGB.

³⁴⁾ LAG Hamburg, Urt. v. 11. 2. 1987 — 7 Sa 56/86 —.

³⁵⁾ BAG, Urt. v. 14. 3. 1989, BB 1989, 2187.

³⁶⁾ EuGH, Urt. v. 3. 6. 1992 — Rs C 45/90 — Rz. 16.

ein einheitlicher Wirtschafts- und Arbeitsmarkt entstehen konnte, mußten zunächst das Recht zur freien Niederlassung für Unternehmer und die Freizügigkeit für Arbeitnehmer gewährleistet werden.

Art. 48 bestimmt lapidar: Spätestens bis zum Ende der Übergangszeit wird innerhalb der Gemeinschaft die Freizügigkeit der Arbeitnehmer hergestellt. Sie umfaßt die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstigen Arbeitsbedingungen. Ausgenommen ist der öffentliche Dienst.

Das klingt überzeugend einfach, aber der Teufel steckt, wie immer, im Detail. Obwohl die Wanderbewegung zwischen EG-Staaten keine große Rolle spielt — die meisten ausländischen Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland kommen aus der Türkei und aus dem ehemaligen Jugoslawien, erst dann folgen Italien, Griechenland und Spanien³⁷⁾ -, und obwohl die EG gerade auf diesem Gebiete eine Vielzahl von Verordnungen und Richtlinien erlassen hat, gibt es nach wie vor Hindernisse für die Freizügigkeit.

Einen großen Schritt vorwärts bedeutete die Richtlinie über eine "Allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen."³⁸⁾ Diese Richtlinie ist jetzt ergänzt worden durch eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise.³⁹⁾ Beide Richtlinien gehen von dem Gedanken aus, daß ein Berufsangehöriger, der im Heimatland die erforderliche Ausbildung erworben hat, seinen Beruf auch in den anderen EG-Mitgliedsstaaten zufriedenstellend ausüben kann.

Die Hauptprobleme liegen im Sozialrecht. Dazu zwei Beispiele:

1. Nach Art. 73 EWG-VO 1408/71⁴⁰⁾ hat ein Arbeitnehmer, der in einem Mitgliedsstaat tätig ist und dort der Sozialversicherung unterliegt, für seine Familienangehörigen nach dem Recht dieses Staates Anspruch auf Familienleistungen auch dann, wenn sie dort nicht wohnen. Art. 12 der EWG-VO 1612/68⁴¹⁾ bestimmt für Bildung und Ausbildung das Gegenteil. Trotzdem hat der EuGH der Tochter eines in Deutschland

³⁷⁾ Türkei 0,8; Jugoslawien 0,3; Italien 0,2; Griechenland 0,1; Spanien 0,06 — jeweils in Mio. Arbeitnehmer — Stand 1990, aus: Zahlen zur wirtschaftlichen Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland, Ausgabe 1992, hrsg. v. Institut der deutschen Wirtschaft, Köln.

³⁸⁾ ABIEG Nr. L 19 v. 24. 1. 1989, S. 16 ff.

³⁹⁾ ABIEG Nr. L 209 v. 24. 7. 1992, S. 25 ff.

⁴⁰⁾ ABIEG Nr. L 149 v. 14. 6. 1971, S. 2 ff., i.d. F. der VO Nr. 2001/83, ABIEG Nr. L 230 v. 22. 8. 1983, S. 6.

⁴¹⁾ ABIEG Nr. L 257 v. 15. 10. 1968, S. 2 ff.

tätigen Italieners Beihilfen für ein Studium in Siena zuerkannt.⁴²⁾
Begründung: eine Benachteiligung wegen des Wohnsitzes im EG-Ausland sei grundsätzlich unzulässig.

2. 1988 hat der Wirtschafts- und Sozialausschuß der EG die Aufhebung des Territorialitätsgrundsatzes für die Zahlung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit gefordert. Ein EG-Angehöriger, der in einem EG-Staat arbeitslos geworden ist, soll in jeden beliebigen Gemeinschaftsstaat ziehen und dort Arbeitslosenunterstützung unter denselben Voraussetzungen wie im letzten Beschäftigungsland erhalten können. Das würde bedeuten, daß beispielsweise ein Grieche, aber auch ein Deutscher, der in Deutschland arbeitslos wird, in ein Mittelmeerland ziehen könnte, in dem er mangels Stellen keine Gefahr läuft, vermittelt zu werden, und dort mit der deutschen Arbeitslosenunterstützung mehr bekäme als ein Einheimischer bei voller Tätigkeit. Fairerweise muß man sagen, daß die Verwirklichungschancen für diesen Vorschlag gering sind.

2. INDIVIDUALARBEITSRECHT

Was das klassische Arbeitsrecht anbetrifft, so ist die EG am stärksten im Individualarbeitsrecht tätig geworden; von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, ist es auch nur hier zu europaweiten Regelungen gekommen. Allerdings gibt es kein zusammenhängendes EG-Arbeitsrecht. Die EG hat nur punktuell und bei Bedarf eingegriffen. Und man kann selbst dieses Recht nicht sozusagen als EG-Teilarbeitsrecht studieren. Denn die Richtlinien mußten erst in nationales Recht umgesetzt werden; sie begegnen uns als §§ 611a und b, als 612 III, 613a BGB usw., ohne daß man ihnen die Herkunft ansieht. Unmittelbar wirken nur die Verordnungen, die aber für sich allein kein System ergeben, sondern erst im Zusammenspiel mit dem übrigen nationalen Recht einen Sinn machen.

Hauptbetätigungsfeld der EG-Gesetzgebung war die Gleichbehandlung männlicher und weiblicher Arbeitnehmer. Eine erste Richtlinie von 1975 diente der Angleichung der Rechtsvorschriften über das Entgelt von Männern und Frauen,⁴³⁾ eine Richtlinie von 1976 sicherte Frauen die gleichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen,⁴⁴⁾ eine dritte Richtlinie von 1978 erweitert den Gleichbehandlungssatz auf den Bereich der gesetzlichen Sozialversicherung⁴⁵⁾ und eine vierte, die der Rat 1986 grund-

⁴²⁾ EuGH — Rs 9/74 (Casagrande) — Slg. 1974, S. 773; bestätigt in Rs 68/74 (Alaimo) Slg. 1975, S. 109.

⁴³⁾ ABIEG Nr. L 45 v. 19. 2. 1975, S. 19 ff.

⁴⁴⁾ ABIEG Nr. L 39 v. 14. 2. 1976, S. 40 f.

⁴⁵⁾ ABIEG Nr. L 6 v. 10. 1. 1979, S. 24 f.

sätzlich gebilligt hat, auf den der betrieblichen Sozialversicherungssysteme.⁴⁶⁾

Weitere Maßnahmen sind vor allem Reaktionen auf soziale Probleme, die sich bei der Verwirklichung des Binnenmarktes ergaben:

Im April 1972 mußte der Akzo-Konzern sein Personal reduzieren. Eigentlich hätte er Arbeitnehmer in Deutschland und Holland entlassen müssen. Das wäre aber wegen des stark ausgebauten Kündigungsschutzes in den beiden Ländern mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden gewesen. Der Konzern entschloß sich deshalb zu Massenentlassungen in Belgien; dort konnte man sich damals gegen entsprechende Abfindungen ohne weiteres von Arbeitnehmern trennen. Es trat genau das ein, was man befürchtet und nicht gewollt hatte: Unterschiede in der Arbeitsrechtsgesetzgebung führten zu Produktionsverlagerungen, die die harmonische Entwicklung der Gemeinschaft stören konnten. Der Rat reagierte mit einer Richtlinie,⁴⁷⁾ die Grundelemente des deutschen Kündigungsschutzrechts mit dem in Frankreich und Holland üblichen Schutz durch behördlichen Genehmigungsvorbehalt verband.

Eine weitere Richtlinie, die Richtlinie 77/187/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen,⁴⁸⁾ hat ihr Vorbild im deutschen Recht. Sie beruht auf der Überlegung, daß bei grenzüberschreitendem Betriebsinhabewechsel der neue Arbeitgeber möglicherweise nicht mehr an Kollektivvereinbarungen gebunden ist und für die Arbeitnehmer deshalb Nachteile eintreten können. Diese versucht man dadurch zumindest zu verringern, daß man die Mitgliedsstaaten verpflichtet, die alten kollektivrechtlichen Arbeitsbedingungen grundsätzlich für mindestens ein Jahr als vertragliche Regelung beizubehalten.

Die Richtlinie 80/987/EWG über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers sieht vor, daß Garantiefunktionen zu bilden sind, auf die andere Gläubiger keinen Zugriff nehmen können.⁴⁹⁾

Ein besonderes Kapitel ist der Arbeitsschutz. Hier gibt es bereits rund 65 Richtlinien und Verordnungen,⁵⁰⁾ etwa über den Umgang mit und die Verwendung von gefährlichen Stoffen, den Schutz der Arbeitnehmer vor Gefährdung durch chemische, physikalische und biologische Arbeitsstoffe oder über die Anforderungen an technische Arbeitsmittel, Geräte, Ein-

⁴⁶⁾ ABIEG Nr. L 225 v. 24. 7. 1986, S. 40 ff.

⁴⁷⁾ ABIEG Nr. L 48 v. 17. 2. 1975, S. 28 ff.

⁴⁸⁾ ABIEG Nr. L 61 v. 5. 3. 1977, S. 26 ff.

⁴⁹⁾ ABIEG Nr. L 283 v. 28. 10. 1980, S. 23 ff.

⁵⁰⁾ Vgl. EG-Kommission (Hrsg.), Gesundheitsschutz und Sicherheit der Arbeitnehmer in der EG, 1990.

richtungen und Anlagen. Vor einiger Zeit hat die EG-Kommission, weitgehend mitinitiiert durch die Bundesregierung, ein komplettes "Richtlinien-Paket Arbeitsschutz" vorgelegt, das aus einer Rahmenrichtlinie und etwa 25 zugehörigen Einzelrichtlinien besteht. Die "Richtlinie über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit", die sogenannte "Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz", ist vom Rat schon verabschiedet worden, ebenso sind es die Richtlinien über die Anforderungen an Arbeitsstätten, die Benutzung von technischen Arbeitsmitteln und von persönlichen Schutzausrüstungen. Wie gründlich der europäische Gesetzgeber vorgeht, zeigt etwa die Bildschirmrichtlinie.⁵¹⁾ Dort sind sehr genaue Einzelregelungen vorgesehen, von der Gestaltung der Hardware über Schulungspflichten, Augenuntersuchungen und Gestellung von Bildschirmbrillen bis hin zur Mitwirkung der Arbeitnehmer oder ihrer Vertreter bei der Festlegung der Modalitäten der täglichen Arbeit an Bildschirmen. Um schneller voranzukommen, hat der Rat 1985 eine neue Konzeption auf dem Gebiet der technischen Harmonisierung beschlossen. Technische Detailregelungen sollen nicht mehr in den Richtlinien enthalten sein, sondern in europäischen Normen. Die Normen werden von zwei europäischen Instituten erarbeitet, dem CEN (Comité Européen de Normalisation) und von dem CENELEC (Comité Européen de Normalisation Electrotechnique). Bis zur Erarbeitung der Normen sollen die Sicherheitsrichtlinien unmittelbar anwendbar sein.

3. UNTERNEHMENS- UND BETRIEBSVERFASSUNG

In Mitbestimmungsfragen hat die EG bislang so gut wie nichts erreicht. Unsere Nachbarn wehren sich strikt gegen einen Import der deutschen Mitbestimmungsregelungen, und die Bundesrepublik will oder kann darauf nicht verzichten. Hinsichtlich der EG-Aktivitäten sind zwei Regelungsbereiche zu unterscheiden. Das sind einmal die Versuche, eine Europäische Aktiengesellschaft, die Societas Europaea, zu schaffen, zum anderen die Bemühungen, die Arbeitnehmer an Entscheidungen transnationaler Unternehmen zu beteiligen; sie sind bekannt geworden unter dem Namen des Verfassers des Papiers als sogenannte Vredeling-Richtlinie.

Die europäische Aktiengesellschaft ist bisher daran gescheitert, daß sich die EG-Mitgliedsstaaten nicht über die Art und Weise der Mitbe-

⁵¹⁾ ABIEG Nr. L 156 v. 21. 8. 1990, S. 14 ff.; berichtet in ABIEG Nr. L 171 v. 4. 7. 1990, S. 30.

stimmung der Arbeitnehmer einigen konnten. Der neueste Vorschlag⁵²⁾ läßt Unternehmen und Gewerkschaften die Wahl zwischen drei Modellen: Mitbestimmung im Aufsichtsrat nach deutschem Vorbild, wobei die Arbeitnehmervertreter ein Drittel bis höchstens die Hälfte der Sitze erhalten, oder Beteiligung über ein gesondertes Vertretungsorgan mit Unterrichts- und Anhörungsrechten, also eine Art Wirtschaftsausschuß, oder Beteiligung in einer zwischen Unternehmen und ihren Arbeitnehmern oder deren Vertretern zu vereinbarenden Form, wobei nur Mindestanforderungen an Unterrichts- und Anhörungsrechte vorgegeben sind. Kommt es zu keiner Einigung, soll die Unternehmensleitung das Modell auswählen können. Die nationalen Regierungen erhalten die Möglichkeit, die Optionen aus diesem à la carte-System auf ihrem Gebiet zu beschränken; damit soll vor allem die deutsche Mitbestimmungsgesetzgebung gesichert werden. Im Ergebnis ist das à la carte-System nicht viel mehr als ein europäisch verbrämtes Beibehalten der heutigen nationalen Systeme. Trotzdem sind die Realisierungschancen nicht besonders gut. Offenbar ist der Bedarf nach einer gemeinsamen europäischen Aktiengesellschaft auch nicht so groß, wie ihre Ziehväter vermuten.

Ein zweiter Richtlinienvorschlag⁵³⁾ sieht die Bildung europäischer Betriebsräte in gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen vor, die mehr als 1000 Beschäftigte haben, wovon jeweils mindestens 100 in mindestens zwei Mitgliedsstaaten tätig sein müssen. Die Betriebsräte sollen das Recht auf Unterrichtung und auf Beratung haben. Umfang, Zusammensetzung, Zuständigkeit und Arbeitsweise der Betriebsräte sollen durch schriftliche Vereinbarungen zwischen der Unternehmensleitung und gewählten Vertretern der Arbeitnehmer festgelegt werden. Kommt es zu keiner Einigung, so haben die Betriebsräte 5 bis 30 Mitglieder. Mindestens einmal jährlich findet eine gemeinsame Sitzung mit der Unternehmensleitung statt, die den Betriebsrat über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens zu unterrichten hat. Darüber hinaus ist er über alle Vorhaben zu informieren, die schwerwiegende Folgen für die Belange der Arbeitnehmer des Unternehmens haben können. Dazu zählen insbesondere die Verlegung, der Zusammenschluß, die Einschränkung oder Stilllegung von Betrieben oder Betriebsteilen, Änderungen der Organisation und die Einführung neuer Arbeits- oder Fertigungsmethoden. Schon heute gibt es auf freiwilliger Grundlage in einigen Unternehmen europaweite Arbeitnehmervertretungen, so vor allem bei Bull und

⁵²⁾ ABIEG Nr. C 263 v. 16. 10. 1989, S. 41, 69.

⁵³⁾ ABIEG Nr. C 39 v. 15. 2. 1991, S. 10 ff.; geändert in ABIEG Nr. C 336 v. 31. 12. 1991, S. 11 f.

Thompson Brand public. Die Arbeitgeber und die Gewerkschaften der deutschen chemischen Industrie haben sich auf "Hinweise für Betriebsratskontakte auf europäischer Ebene" geeinigt. Daraufhin wurde bei Bayer ein sogenanntes "Europäisches Informationszentrum" geschaffen. Unabhängig davon räumen zahlreiche Verordnungen und Richtlinien der EG den Belegschaften und ihren Vertretern Unterrichts- und Anhörungsrechte ein. Ohne daß das nach außen allzu deutlich würde, entstehen hier Mitbestimmungsinselfen, aus denen sicher irgendwann einmal festes Land wird.

4. KOALITIONS-, TARIF- UND ARBEITSKAMPFRECHT

Damit bleibt als letzter der Bereich des Koalitions-, des Tarif- und Arbeitskampfrechts. Hier sind die nationalen Unterschiede am größten und die Strukturen wohl am stärksten verfestigt. Man hat den Eindruck, daß Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften zu den letzten gehörten, die Europa entdeckten. Immerhin gibt es mittlerweile auf beiden Seiten europäische Zusammenschlüsse: die UNICE (Union der Europäischen Industrie- und Arbeitgeberverbände und die CEEP (Europäische Zentrale der öffentlichen Wirtschaft) auf Arbeitgeberseite, den EGB (Europäischer Gewerkschaftsbund) auf Arbeitnehmerseite, und es gibt zwischen ihnen regelmäßige Kontakte im Rahmen des europäischen Dialogs. Im März 1989 wurde in Val Duchesse bei Luxemburg, wo die Sitzungen stattfinden, die Einsetzung eines Lenkungsausschusses unter Leitung von Frau Papandreou beschlossen. Dieser Ausschuß hat sich unter anderem mit den Themenkreisen Aus- und Weiterbildung und Arbeitsmarkt und dabei unter anderem mit Leiharbeit über die Grenze hinweg und Arbeitsmarktproblemen in Grenzgebieten befaßt. Tarifverhandlungen oder gar Tarifverträge auf Gemeinschaftsebene gab es bisher nicht und wird es wohl auch so bald nicht geben.

AUSBLICK

Der Überblick wäre unvollständig ohne einen kurzen Ausblick. Der Rahmen ist schon geschildert worden. Die EG der Zwölf besitzt im Arbeits- und Sozialrecht nur wenige Kompetenzen. Originäre Zuständigkeiten hat sie praktisch nur hinsichtlich der Arbeitsumwelt, d.h. bezüglich des Arbeits- und Gesundheitsschutzes, und hinsichtlich der Lohngleichheit von Männern und Frauen. Ansonsten kann sie Regelungen nur treffen, wenn das für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes notwendig ist. Weiter reichen die Kompetenzen für das Europa der Elf, d.h. ohne Großbritannien. Ob von diesen Kompetenzen jemals Gebrauch gemacht wird, ist

mehr als fraglich. Die Kommission verfolgt einstweilen ihre Ziele weiter, die sie sich im Rahmen der Europäischen Sozialcharta gestellt hat, ohne sich — jedenfalls aus deutscher Sicht — allzu sehr um die Rechtsgrundlagen im Vertrag zu kümmern. Dabei strebt sie den Konsens aller zwölf Staaten an. Die wichtigsten Vorhaben, über die augenblicklich beraten wird, sind folgende:

- eine Richtlinie über prekäre Arbeitsverhältnisse, d.h. über befristete Arbeitsverträge, Teilzeitarbeitsverhältnisse und Leiharbeit.⁵⁴⁾ Diese Arbeitsverhältnisse spielen angesichts immer starrerere Arbeitsbedingungen bei gleichzeitig wachsendem Bedürfnis von Arbeitgebern und Arbeitnehmern nach Flexibilität eine immer größere Rolle.
- eine Richtlinie über bestimmte Aspekte der Arbeitszeit.⁵⁵⁾ Sie sieht tägliche, wöchentliche und jährliche Mindestruhezeiten vor und enthält Regelungen für die Nacht- und für die Schichtarbeit. Die Arbeitgeber wehren sich dagegen. Sie wünschen vor allem einen längeren Ausgleichszeitraum für die Bemessung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit — Deutschland vier, Großbritannien sechs Monate statt der vorgesehenen drei — und die Möglichkeit zur Abweichung durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung.
- eine Richtlinie über die grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern bei Erbringung von Dienstleistungen im Ausland.⁵⁶⁾ Diese Richtlinie will die Unternehmer verpflichten, ihren Arbeitnehmern bei Abordnungen in das Ausland, die drei Monate übersteigen, die dortigen Arbeitsbedingungen zu gewähren, sofern sie günstiger als im Heimatland sind.

Eine Vielzahl anderer Richtlinien ist in Arbeit. Dabei ist der EG kein Thema zu unwichtig. Anfang dieses Jahres hat der Rat eine — rechtlich nicht verbindliche — Empfehlung zur Kinderbetreuung verabschiedet,⁵⁷⁾ zur selben Zeit die Kommission eine Empfehlung zum Schutz der Würde von Männern und Frauen am Arbeitsplatz.⁵⁸⁾ Manches wird als Aktionismus empfunden, manches als überflüssige Reglementierung, manches ruft Widerstand hervor oder ohnmächtigen Ärger. Trotz des Grundsatzes der Subsidiarität, der jetzt im Vertrag über die Europäische Union festge-

⁵⁴⁾ ABIEG Nr. C 224 v. 8. 9. 1990, S. 4, 6 ff.; geändert in ABIEG Nr. C 305 v. 5. 12. 1990, S. 8 ff.

⁵⁵⁾ ABIEG Nr. C 254 v. 9. 10. 1990, S. 4.

⁵⁶⁾ ABIEG Nr. C 225 v. 30. 8. 1991, S. 6 ff.

⁵⁷⁾ ABIEG Nr. L 123 v. 8. 5. 1992, S. 16 ff.

⁵⁸⁾ ABIEG Nr. L 49 v. 24. 2. 1992, S. 1 ff.

geschrieben wurde,⁵⁹⁾ ist der Trend eindeutig: Es geht — wenn auch vielleicht etwas langsamer — in Richtung auf ein europäisches Arbeitsrecht. Ob es wirklich nötig ist oder mehr der optischen Symmetrie zwischen Sozialem und Wirtschaftlichem entspricht, ist eine offene Frage: die USA, Kanada und Australien jedenfalls kommen ohne eine einheitliche Arbeits- und Sozialordnung aus.

⁵⁹⁾ Tit. II Art. G, B Nr. 5 (Art. 3b) EUV.

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 4—5/1992

Redakční rada: doc. JUDr. Vladimír Veverka, CSc. (předseda), prof. JUDr. Stanislav Balík, CSc. (místopředseda), doc. JUDr. Karel V. Malý, CSc. (tajemník), doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc., doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc., + prof. JUDr. Jaromír Kincl, DrSc., prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., doc. JUDr. Irena Pelikánová, CSc., prof. JUDr. František Šamalík, CSc., prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., JUDr. Rudolf Vokoun, CSc.

Vydala Univerzita Karlova, vydavatelství Karolinum, Praha 1993

Prorektor-editor: prof. JUDr. Karel Malý, DrSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová

Graficky upravila Kateřina Řezáčová

Dáno do tisku 6. 10. 1993

Vytiskla Tiskárna V. & A. Janata, Nový Bydžov

Vydání 1. Náklad 550 výtisků Brož. 60 Kč

ISSN 0323—0619



Brož. 60 Kč
ISSN 0323 - 0619