



ACTA  
UNIVERSITATIS  
CAROLINE

---

IURIDICA 3 - 4/1999



# ŽIVOTNÍ PROSTŘEDÍ A PRÁVO

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE  
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM  
2000

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Václav Mezřický

Recenzovali: doc. JUDr. Karel Václav Malý, CSc.  
doc. JUDr. Vladimír Mikule

© Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, Praha 2000  
ISBN 80-246-0078-1  
ISSN 0323-0619

## OBSAH

<i>Václav Mezřický</i> : Předmluva .....	7
<i>Václav Mezřický</i> : Systém práva životního prostředí .....	9
<i>Michal Sobotka</i> : Administrativně – právní techniky kontroly znečišťování životního prostředí v České republice .....	27
<i>Jaroslav Drobník</i> : Odpovědnost za staré škody na životním prostředí .....	37
<i>Mulan Damohorský</i> : K některým problémům správních deliktů na úseku ochrany životního prostředí .....	47
<i>Eva Kružíková</i> : Životní prostředí a trh v právu Evropského společenství .....	59
<i>Svatomír Mlčoch</i> : Ekopolitické a právní předpoklady šetrného hospodaření v krajině .....	69
<i>Vojtěch Stejskal</i> : Právní úprava ochrany přírody a krajiny v České republice ...	79
<i>Hendrik Ph. Visser't Hooft</i> : Justice to Future Generations A Constitutional Absolute .....	109
<i>Donna R. Christie</i> : Environmental Law in the United States: The Pendulum Swings .....	123
<i>Edmund Brandt</i> : Bodenschutzgesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland .	133
<i>Marius Aalders</i> : "You can't have your cake and eat it" .....	145
<i>Brian Jones</i> : The Allocation and the Distribution of Environmental Competences: Some General Reflections and some Lessons from the United Kingdom ....	155
O autorech .....	176



## PŘEDMLUVA

Právo životního prostředí jako samostatný obor o své uznání usilovat nemusí. Nejde jen a ani o teoretické základy této nepochybně mladé právní disciplíny, které samostatnost oboru potvrzují. Především to totiž jsou pragmatické důvody, životní význam vztahů, které předpisy o ochraně životního prostředí upravují, jež si vynucují na jednotlivých principech založenou koherenci jejich přijímání a interpretace.

Právě z těchto pragmatických důvodů plyne nutnost teoretických úvah o problémech jednotlivých předpisů systému práva životního prostředí, o jejich vzájemných vazbách a vztazích, o jejich hierarchickém uspořádání i o vztazích k předpisům vně vlastního systému. Navíc, na rozdíl od jiných právních odvětví, je právo životního prostředí pouze jedním z nástrojů environmentální politiky, i když nástrojem nejdůležitějším. Kromě toho dynamika ekologických výzev si vynucuje stále rozvíjení širších, filosoficko-teoretických základů nejen práva životního prostředí samotného, ale i jeho vztahů k environmentální politice v jejím celku. Přitom téměř pravidlem jde o problémy, které přesahují svým obsahem i do relací mezinárodních.

Sborník článků, odpovídajících svým obsahem zájmům a zaměření jednotlivých autorů, se dotýká prakticky všech dříve uvedených aspektů rozvíjející se právní disciplíny.

Zařazení příspěvků zahraničních autorů není náhodné jen v této souvislosti. Jde vesměs o odborníky, kteří již delší dobu spolupracují s katedrou práva životního prostředí Právnické fakulty. Do oborového právního myšlení, které se musí přizpůsobovat měnícím se politickým, ekonomickým i sociálním podmínkám svého působení, vnášejí při této spolupráci celou řadu plodných podnětů. Seznámit s nimi širší právnickou veřejnost je cestou ke sblížení i třibení názorů nejen v rámci oboru práva životního prostředí.

Bez ohledu na národní původ autorů článků a jejich zařazení ve sborníku, je tyto příspěvky možné zařadit do několika skupin.

Do první patří filosoficko-teoretické úvahy o právní odpovědnosti budoucím generacím (H. Ph. Visser't Hooft).



Druhou, nejvíce zastoupenou skupinu, tvoří domácí i cizí příspěvky, řešící problémy systému práva životního prostředí, otázky odpovědnosti a otázky úprav ochrany jednotlivých složek životního prostředí (J. Drobník, M. Damohorský, V. Stejskal, V. Mezřický, E. Brandt).

Následuje skupina příspěvků, zabývajících se různými prostředky environmentální politiky a vzájemnými vztahy mezi právem životního prostředí a environmentální politikou. Sem patří zejména práce o ochraně přírody (S. Mlčoch) a ekonomických nástrojích (M. Sobotka).

Dalšími tématy v téže souvislosti jsou tvorba kompetencí (B. Jones), kompetenční vztahy veřejné správy k orgánům trestního stíhání (M. Aalders), kolísání legislativních preferencí mezi veřejnoprávními zájmy a respektováním vlastnických práv (D. R. Christie) a konečně vztahy trhu a ochrany životního prostředí v rámci Evropského společenství (E. Kružáková).

Autoři nesetrvávají u pouhého popisu problémů, ale snaží se postihnout objektivně působící trendy dalšího vývoje otázky, kterou se zabývají, včetně způsobů jejího řešení.

Vzhledem k rychlým proměnám, jimiž celý právní systém v současnosti prochází a vzhledem k dynamice vývoje především práva životního prostředí samého, je tento sborník pokusem přispět k diskusi o nejnaléhavějších problémech právní oblasti jak jako legislativního, tak vědeckého právního oboru.

*Václav Mezřický*

# SYSTÉM PRÁVA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

VÁCLAV MEZŘICKÝ

## 1. IDENTITA PRÁVA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Tak jak roste počet předpisů a norem, které se zabývají různými stránkami životního prostředí, aktualizuje se i otázka které předpisy je třeba jednoznačně zahrnout do oblasti vznikajícího systému práva životního prostředí a které nikoliv. To má o to větší praktický význam, že díky množství předpisů upravujících dokonce i jen ochranu jedné ze složek, součástí životního prostředí, se právní úprava v této oblasti stává nepřehlednou, někdy dokonce i pro samy specialisty.

Řada států dospěla přitom k závěru, že rozsah předpisů a norem práva životního prostředí, jejich stále rostoucí význam a vliv na všechny oblasti společenské existence, počínaje hospodářstvím a konče sumou sociálních otázek a vztahů, vyžaduje jejich shrnutí do kodexové právní úpravy. Základním smyslem také této studie je proto naznačit které směry vývoje práva životního prostředí mohou být směrodatné pro systematizaci domácích norem a tedy i pro úvahy o zpracování vlastní kodexové úpravy.

Popsat systém práva životního prostředí však nejdříve vyžaduje zodpovědět otázku zda tu jde o samostatný právní obor a zda tedy je nějaký systém, dosud složený ze zdánlivě disparátní množiny norem, vůbec možno definovat a popsat.

Jako v jiných oblastech intelektuálních aktivit, tak také v právní teorii prosazování nového pojetí určité právní otázky, ať se týká výkladu platného práva či nové právní úpravy, se vyznačuje střety mezi stoupenci tradičního pojetí a těmi, kdo usilují o překonání tradice v zájmu přizpůsobení práva a jeho aplikace společenským požadavkům a potřebám.

Nejinak je tomu ve sporu zda právo životního prostředí představuje samostatné právní odvětví či nikoliv. Tradicionalisté v diskusích na dané téma namítají, že právo životního prostředí nemá jednotný předmět, že vztahy, které upravuje, nemají nějakou výjimečnou důležitost, že jeho osamostatnění by vedlo k porušení platného právního řádu, nehledě ani k tomu, že nemá rozvinut a vypracován soubor zásad a principů, které by jeho normám propůjčovaly od jiných odvětví od-

lišný, ale zároveň jednotný charakter a tím alespoň teoreticky překonávaly jeho roztržičnost. Nejde přitom o spor pouze domácí proveniencí.<sup>1)</sup>

Třebaže V. Knapp poukazuje na to, že literatura tzv. západních zemí věnuje problematice systému práva daleko menší pozornost než domácí literatura a přistupuje k ní spíše s hlediska pragmatického než teoretického, vyžaduje tento rozdíl učinit alespoň několik základních poznámek.<sup>2)</sup>

K vyvrácení námitek popírajících identitu a tedy samostatnost práva životního prostředí je možné použít tři základních skupin argumentů. Jednak je to poukaz na historický vývoj systému moderního práva vůbec, dále je možné teoreticko – právní zdůvodnění a konečně je možný odkaz k pragmatickým důvodům.

Pokud jde o historický argument, je vhodné dovolat se již J. Jellinka, který uvádí, že „... vývoj moderního práva způsobil bohaté rozčlenění veřejného práva, jež lze pochopit jen historicky.“<sup>3)</sup> A dále: „Po vzoru Francie vyvinula se podle „droit administratif,“ také v Německu..... disciplína práva správního, jež však zevrubně byla pěstována teprve od šedesátých let 19. století.“<sup>4)</sup> Podobně teprve v minulém století se vyvinuly základy pracovního práva, které se plně rozvinulo až po 2. světové válce. Také kodexové úpravy občanského práva, oddělení práva obchodního atd. spadají teprve do minulého století.<sup>5)</sup>

Tomuto procesu historické diferenciaci různých odvětví práva, ba dokonce tomuto procesu etablování hlavních právních odvětví, jež charakterizovaly éru liberálního právního státu, odpovídá i vznik práva životního prostředí.

Jiné jsou teoretické argumenty, zdůvodňující identitu práva životního prostředí. Poukazují na to, že jeho předmětem je vnitřně relativně koherentní skupina vztahů, navíc odlišných od jiných skupin společenských relací, že je charakterizuje specifická metoda právní regulace a specifické principy.<sup>6)</sup>

Jisté pochybnosti lze jistě vyslovit o tom zda právo životního prostředí charakterizuje specifická metoda právní regulace. Není totiž sporu, že jako odvětví, jehož předpisy ve své naprosté většině patří do oblasti práva veřejného, užívá i jeho metod.

Na druhé straně ekologická politika, dosažení jejichž cílů má právo životního prostředí sloužit, vyvolává v život řadu institutů, které se v právu veřejném používají jen zřídka nebo se v jeho rámci vůbec nevyskytují. Typicky jsou to administrativní dohody, formalizovaná účast veřejnosti na rozhodování, dobrovolné zavádění státem však registrovaného podnikového systému ochrany životního prostředí (EMAS), formy tzv. nepřímého řízení jako jsou různé druhy pozitivní stimulace (dotace, měkké úvěry apod.) aj.<sup>7)</sup>

<sup>1)</sup> M. Kloepfer, E. Reh binder, E. Schmidt-Assmann, P. Kunig, Umweltgestzbuch, Allgemeiner Teil, Entwurf, Universität Trier, Universität Frankfurt, Universität Heidelberg, Universität Berlin, 1990, str. 108.

<sup>2)</sup> V. Knapp, Základy srovnávací právní vědy, Aleko 1991, str. 46.

<sup>3)</sup> J. Jellinek, Všeobecná státověda, Jan Laichter, Praha 1906, str. 401.

<sup>4)</sup> J. Jellinek, op. cit., str. 407.

<sup>5)</sup> J. Hellmer, Recht, Das Fischer Lexikon, Fischer Bücherei, Frankfurt am Main 1959, str. 26n, 45n, 95a.

<sup>6)</sup> M. Pekárek, Právo životního prostředí - jeho místo a funkce v systému českého práva, Právo životního prostředí, Sborník příspěvků z konference, MU Brno, 1995, str. 7.

<sup>7)</sup> V. Mezříčský a kol. Základy ekologické politiky str. 121a.

Nejvíce sporný teoretický argument uplatňovaný odpůrci samostatnosti práva životního prostředí, je neexistence specifických principů, jež by je odlišily od jiných právních odvětví. Naopak, právo životního prostředí spočívá na několika základních principech vysloveně právního charakteru, jako je princip odpovědnosti znečišťovatele, princip prevence nebo princip předběžné opatrnosti, které mají určující význam pro legislativní činnost i pro formulování cílů ekologické politiky.

Nejpodstatnější, protože rozhodující, je ovšem argument, že právo životního prostředí je zatím základní více méně celistvou odpovědí lidské společnosti na megafenomén ohrožení lidské kultury ekologickým kolapsem podstatných částí biosféry (klimatická změna a narušení ozónové vrstvy patří nejen symbolicky k nejdůležitějším hrozbám, protože jsou zdrojem ohrožení jak lidského zdraví tak potravní základny lidského společenství).<sup>8)</sup> Jen jako komplexní celek lze právo životního prostředí aplikovat skutečně účinně. Dokladem tohoto přístupu je především zavádění principů integrované ochrany životního prostředí<sup>9)</sup>, která vyžaduje, aby při vydávání povolení k různým aktivitám, se braly do úvahy důsledky takové aktivity pro všechny relevantní složky, součásti životního prostředí najednou (ovzduší, voda, půda).

Do stejného okruhu patří i konstatování, že rostoucí rozsah i rozmanitost právních úprav ochrany životního prostředí, nutnost zjednodušovat platné normy, koncipovat je striktně podle shodných principů a v souladu s obecně formulovanými pojmy, vede k přípravě a přijímání komplexních kodexů práva životního prostředí.

V rámci Evropského společenství takové kodexy přijalo Holandsko, Velká Británie, Švédsko, připraveny k projednání ve vládách a parlamentech jsou kodexy ve Spolkové republice Německo a ve Francii. Ze zemí, které nejsou členy Evropského společenství komplexní kodexy přijalo např. Švýcarsko, Slovinsko, Maďarsko, již dávněji Polsko, které však připravuje zákon nový.

## 2. SYSTÉM PRÁVA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Ke studiu systému práva životního prostředí se nabízí několik zdrojů. Především je to soubor domácích předpisů životního prostředí, případně jejich uspořádání v odborných a pedagogických textech. Podobně je možné studovat soubory zahraničních právních úprav a zejména také tematické uspořádání práva životního prostředí opět v odborných publikacích a učebnicích. Zvláštní místo zaujímají srovnávací studie a kritéria, jimiž se jejich autoři řídí při komparaci právních systémů ochrany životního prostředí ve vybraných zemích.

<sup>8)</sup> J. Šmajš, *Ohrožená, kultura* nakl. Hynek, Praha 1997, C. Ponting, *A Green History of the World*, Penguin Books, New York, 1991, L. Brown et al., *State of the World 1998*, Norton Comp., New York, 1998.

<sup>9)</sup> Council Directive 96/61 EC of 24 Sept. 1996 concerning Integrated Pollution Prevention and Control.

A konečně to jsou zmíněné kodexy práva životního prostředí, které již s jistou právně relevantní autoritou určují, které instituty a úpravy ochrany životního prostředí se v té které zemi do uvedené oblasti zahrnují.

Dodejme ovšem, že v žádné jiné oblasti (snad s výjimkou globální regulace pohybu kapitálu in spe) zřejmě vývoj právních úprav není – a zřejmě ani nebude – tak dynamický jako právě v právu životního prostředí. Nikde také není spornějších témat než právě zde – totiž zda určité právní úpravy, jinak samostatné, mají být do systému zahrnuty (například ekologická daň) nebo nikoliv.

Rozsah látky ovšem nedovoluje ani příliš široký ani příliš hluboký rozbor nastíněné problematiky. Je proto nutné soustředit se především na dostupné a typické relevantní zdroje, zejména s ohledem na jejich možný vliv na další vývoj práva vůbec a práva životního prostředí zvláště v České republice. V úvahu připadají, kromě práva Evropského společenství, a prameny Spolkové republiky Německo, Velké Británie a eventuelně Holandska.

Nicméně je vhodné učinit určité historické ohlédnutí alespoň zmínkou o prvních domácích pokusech o shrnutí předpisů práva životního prostředí. Takový pokus, kromě jiných, provedl jako jeden z prvních Z. Madar.<sup>10)</sup> V jeho pojetí do souboru předpisů práva životního prostředí v té době (1983) patřila právní péče (v autorově terminologii) o zdraví lidu, péče o ovzduší, o vodu, o půdu a nerostné suroviny, ochrana přírody, péče o les a rozptýlenou zeleň, péče o kulturní památky (sic!), péče o rozmístění činnosti v prostoru, o krajinu a sídliště, péče o užívání a zneškodňování odpadů (opět sic!, v té době žádný zákon o nakládání s odpady neexistoval), ochrana před hlukem a vibracemi, před ionizujícím zářením a konečně organizace péče o životní prostředí (státní správa a její kompetence).

O posunu ve vývoji od r. 1983 svědčí současné uspořádání souboru předpisů o životním prostředí v publikaci „Zákony k ochraně životního prostředí“ jak je provedli J. Drobník a M. Damohorský.<sup>11)</sup> Ti v rámci zvolené soustavy a terminologie člení celý systém již zcela odlišným způsobem. Na prvním místě uvádějí právní základy a hlavní principy ochrany životního prostředí, kam zahrnují především Ústavu České republiky, Listinu základních práv a svobod, ale také zákon č.17/1992 Sb., o životním prostředí, který ovšem nemá relevanci ústavní závaznosti.

V další části nazvané „Organizace ochrany životního prostředí“, jsou normy a předpisy týkající se ústředních úřadů, územní správy a místní správy a samosprávy, dále zák. č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí, zák. č. 388/1991 Sb., o Státním fondu životního prostředí a zák. č. 287/1993 Sb., o Státním úřadu pro jadernou bezpečnost.

Třetí část tvoří předpisy, které souhrnně autoři nazývají „Specifické prostředky ochrany životního prostředí“, kam zahrnují zákon č. 50/1976 Sb., o územním plá-

<sup>10)</sup> Z. Madar, Právo socialistických států a péče o životní prostředí, Akademia, Praha 1983.

<sup>11)</sup> Zákony o ochraně životního prostředí, Úvodní komentáře J. Drobníka a M. Damohorského, C. H. Beck, Praha 1997.

nování a stavebním řádu, zák. č. 244/1992 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu.

Do čtvrté skupiny, nazvané „Ochrana složek životního prostředí a ekosystémů“, zařazují zákony o ochraně médií (ochrana ovzduší, vody, půdy), ochraně přírody a zákon o lesích.

Následující skupinu podle autorů nazvanou „Ochrana před zvláštními zdroji ohrožování životního prostředí“, tvoří zákon č. 125/1997 Sb., o odpadech a zák. č. 18/1997 Sb., o jaderné bezpečnosti.

Konečně do poslední skupiny zařazují normy trestně – právní, správně – právní a občanskoprávní odpovědnosti v jednotlivých předpisech, které je obsahují.

Ponecháme-li stranou možné námitky proti této soustavě a diskusi o ní, zůstává, vzhledem k překročnému vývoji zákonodárství, nezařazena řada platných předpisů a norem (např. zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, zákon č. 353/1999 Sb., o prevenci a likvidaci průmyslových havárií, zák. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí), nehledě ani ke změnám, které s sebou přinese nutnost přizpůsobování celého systému práva normám a předpisům Evropského společenství. U některých je ovšem jejich zařazení celkem jasné (typicky pokud jde o zákon č. 16/1997 Sb., o podmínkách dovozu a vývozu ohrožených druhů volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin, nebo zák. č. 157/1998 Sb., o chemických látkách a chemických přípravcích).

Je na místě zaznamenat v krátkosti v jakém pořádku se traduje předmět práv životního prostředí na Slovensku v učebním textu Soni Košičiarové „Právo životního prostredia“<sup>12)</sup>.

Úvodní kapitoly se zabývají pojmy a principy, následuje ze systémového hlediska relevantní kapitola o subjektech právních vztahů v oblasti životního prostředí, kapitola prevence v právu životního prostředí, kapitoly o odpovědnosti, ekonomických nástrojích a mezinárodněprávních aspektech regulace ochrany (autorka používá pojem „péče“) o životní prostředí, kterou se uzavírá obecná část. Pojednání o ostatních součástech a složkách životního prostředí jako je ochrana přírody a krajiny, ovzduší, hospodaření s vodou, půdou, lesní hospodářství, ochrana živočichů, horniny a nerosty, atd. atd. jsou zahrnuty bez dalšího rozlišení do zvláštní části učebnice. Dodejme, že každé z uvedených témat představuje samostatnou kapitolu.

Téměř deset let je stará práce jednoho z nejpřednějších německých teoretiků práva životního prostředí M. Kloepfera „Právo životního prostředí“ (Umweltrecht)<sup>13)</sup>. Autor je zároveň spoluautorem původního tzv. profesorského návrhu zákona o životním prostředí, o němž bude řeč později.

Také o Kloepferově práci je třeba pojednat alespoň stručně, aby vynikl rozdíl mezi domácími a zahraničními přístupy.

<sup>12)</sup> S. Košičiarová a kol., Právo životního prostredia, Vydavateľské oddelenie práv. fakulty UK, Bratislava 1995.

<sup>13)</sup> M. Kloepfer, Umweltrecht, C. H. Beck, München 1989.

Hned na počátku je třeba se zmínit o oblastech, které autor nazývá „styčné“ (Nachbargebiete), jako je právo bezpečnosti práce, územní plánování a stavební řád, ale i zákon o energetice na jedné straně a lesní zákon, zákony o myslivosti a rybářství a p., na straně druhé.

Do obecné části autor zahrnuje rozbor odpovědnosti státu a otázky zákonodárství a výkonu státní správy. Následuje rozbor principů ochrany životního prostředí, nástrojů přímého řízení (např. plánování, nástrojů administrativního rozhodování a kontroly) a nástrojů nepřímého řízení (v podstatě ekonomické nástroje), občanskoprávní odpovědnosti a nástrojů trestní odpovědnosti.

Do zvláštní části pak zahrnuje ochranu přírody, ochranu vod, nakládání s odpady, nakládání s nebezpečnými látkami, ochranu před imisemi (zejména ochrana před hlukem).

Autor novější učebnice práva životního prostředí E. Brandt člení svou práci „Politika životního prostředí, právo životního prostředí a správa životního prostředí“ velmi podobně<sup>14)</sup>. Kromě ústavních základů se zabývá v obecné části nástroji práva životního prostředí, a to nástroji přímého (normy a povolení) a nepřímého řízení (ekonomické nástroje), institutem posuzování vlivů činností pro životní prostředí (EIA) a dále organizací státní správy a jejími kompetencemi (ústřední, tj. spolkovou a zemskou).

Do zvláštní části zahrnuje ochranu před imisemi, znečišťováním (které v SRN představuje nejen znečištění ovzduší, ale i ochranu před hlukem), včetně popisu právních nástrojů a mechanismů správního rozhodování, ochranu vod, nakládání s odpady, tzv. historické znečištění (staré skládky odpadů a podniky, kde byla již ukončena výroba), ochranu před nebezpečnými látkami (zákon o chemických látkách, zákon o ochraně rostlin tj. o rostlinolékařské péči v naší terminologii, zákon o hnojivech).

Ve shodě s odlišnou právní tradicí je rozdílná struktura systému problematiky práva životního prostředí ve Velké Británii. David Hughes ve své práci Právo životního prostředí (Environmental Law)<sup>15)</sup> věnuje první z kapitol strukturu a obecným kompetencím úřadů s odpovědností za životní prostředí a celkovou environmentální politiku (ústřední vláda, státní agentury a úřady, místní samospráva atd.). V dalším se zabývá ochranou jednotlivých složek životního prostředí.

Vzhledem k významu srovnání anglosaských právních úprav s kontinentálními je nezbytné se zabývat alespoň jednou z kapitol podrobněji.

Na předním místě je to ochrana půdy. Zahrnuje jednak územní plánování, jednak posuzování důsledků činností pro životní prostředí (EIA). V další části se pojednává o užívání zemědělského půdního fondu, o kompenzacích, týkajících se nakládání s opuštěnou půdou. Kapitola mj. pojednává o dohodách o hospodaření, o grantech a významných krajinných prvcích (environmental sensitive areas),

<sup>14)</sup> E. Brandt, Umweltpolitik, Umweltrecht, Umweltverwaltung, Branderburgische Technische Universität Cottbus, 1994.

<sup>15)</sup> D. Hughes, Environmental Law, Butterworth, London 1996.

o kontrole pesticidů, o národních parcích (zejména z hlediska práva vstupu a rekreace v krajině), o lesích. V části nazvané „kontroverzní operace“ a nebezpečné využívání půdy se zabývá mj. letišti, podnikáním v oblasti elektrické energie, dálkovody, geneticky modifikovanými organismy. Následující část pojednává o důlní činnosti a poslední o odpadech a kontaminaci a v tom i o radioaktivních odpadech.

Předmětem další, třetí kapitoly je právní ochrana ovzduší a integrovaná kontrola velkých zdrojů znečištění. Spadá sem také ochrana před hlukem. Poslední kapitola pojednává o ochraně vod.

Ponechd jinou strukturu má kniha „Právo životního prostředí“ (Environmental Law) autorů J. Thorntona a S. Beckwitha<sup>16)</sup>.

V první, pro předmět našich úvah relevantní kapitole, se autoři zabývají vztahem soudcovského práva (common Law) a životního prostředí. Kapitola zahrnuje soukromé a veřejné obtěžování (nuisance), představované znečištěním ovzduší, hlukem, zápachy, vibracemi, obtěžováním zvířaty, vegetací atd.

V další kapitole jde o problematiku územního plánování, resp. využívání území. Následují kapitoly o integrované kontrole znečištění (prevence a omezování znečištění), o znečištění půdy (území), o nakládání s odpady, o ochraně před znečištěním vod, o ochraně ovzduší a o ochraně přírody.

Pro identifikaci a ustavování systému práva životního prostředí v jednotlivých členských zemích Evropské unie je do jisté míry určující i to, jak se v návaznosti na vývoj práva životního prostředí jeho systém traduje v odborných textech.

Jedním z čelných odborníků, zabývajících se právem životního prostředí a environmentální politikou Evropského společenství je Jan H. Jans. Ve své knize Evropské právo životního prostředí (European Environmental Law)<sup>17)</sup> především vykládá klíčový čl. 130 r Smlouvy o evropském společenství, kterým se definuje předmět – nikoliv evropského práva, ale evropské politiky životního prostředí (sic!). Je to „zachovávání, ochrana a zlepšování kvality životního prostředí, ochrana lidského zdraví, šetrné a rozumné užívání přírodních zdrojů, podpora opatření na mezinárodní úrovni, která řeší regionální nebo globální problémy životního prostředí.“<sup>18)</sup>

Nakolik environmentální politika Společenství je neoddělitelná od právních aktů, kterými se dosahuje naplnění a dosažení cílů politiky, principy, jimiž se řídí politika, jsou zároveň i principy evropského práva životního prostředí. Proto jejich výčet je třeba pokládat i za součást systému práva životního prostředí. Některé z nich jsou shodné s principy, které jsou součástí národních systémů environmentálního práva, jiné jsou typické jen pro právo životního prostředí Evropského společenství. Do první skupiny patří principy předběžné opatrnosti, prevence a prin-

<sup>16)</sup> J. Thornton, S. Beckwith, *Environmental Law*, Sweet and Maxwell, London 1997.

<sup>17)</sup> Jan H. Jans, *European Environmental Law*, Kluwer Law International, The Hague - London - Boston, 1997.

<sup>18)</sup> Jan H. Jans, *op. cit.*, str.13.



cip ochrany životního prostředí u zdroje, jakož i princip odpovědnosti znečišťovatele<sup>19)</sup>. Stojí za zmínku, že všechny tyto principy jsou vtěleny již i v českém zákoně č. 17/1992 Sb., o životním prostředí (viz §§ 17, 27, 13 cit. zák.). Do druhé skupiny náležejí principy vysoké úrovně ochrany, princip integrace a bezpečnostní klauzule „pojistka“<sup>20)</sup>.

V dalším výkladu má ovšem smysl se zabývat jen tématem práva, neboť jeho systematika v pojetí Evropského společenství napovídá, jak se začíná rýsovat jeho postupně „kanonizovaný“ model v kontextu celého Společenství.

V tomto smyslu lze rozdělit právní předpisy Evropského společenství na dvě základní skupiny, a to na skupinu tzv. horizontálních nebo v českém pojetí průřezových předpisů, a skupinu předpisů regulace ochrany jednotlivých součástí životního prostředí.

Do první skupiny Jans zařazuje Směrnici o posuzování důsledků pro životní prostředí, Nařízení Post – Seveso, které zavádí pravidla řízení rizik, Směrnici o svobodném přístupu k informacím, Směrnici o environmentálním značení (eco – label award scheme) a Směrnici o ekologickém auditu (EMAS).<sup>21)</sup> Následují předpisy včetně rozhodnutí Soudního dvora o znečišťování vody, ovzduší, o hluku, o nebezpečných látkách, o odpadech, jaderné bezpečnosti a o ochraně přírody.

Pro úplnost a spíše jen na dokreslení je vhodné uvést členění srovnávací práce M. Kloepfera a E. Masta „Životní prostředí v zahraničí“ (Das Umweltrecht des Auslandes), která do jisté míry sleduje schéma, které první z autorů zvolil v již dříve citované práci „Právo životního prostředí“.<sup>22)</sup> Tak také tato publikace se ve studovaných zemích zabývá institucemi a principy ochrany životního prostředí, a užívanými nástroji (správní rozhodnutí, environmentální plánování, posuzování důsledků činností pro životní prostředí aj.). Ve zvláštní části jsou pak srovnávány právní úpravy zahrnující rozbor obecných (kodexových) předpisů, ochranu před imisemi (ve stejném smyslu jako v dříve citované práci), jadernou bezpečnost, nakládání s odpady, s nebezpečnými látkami, ochranu vod, půdy a přírody.

Na závěr zbývá zabývat se systematikou právních norem v komplexních kodexech práva životního prostředí.

Nejdříve je třeba zmínit se o dvou návrzích vzorových zákonů, které byly zpracovány po r. 1989. První z nich je „Vzorový zákon o ochraně prostředí“ (Model Act on the Protection of the Environment), který za spolupráce odborníků ze zemí Evropské unie a zemí střední a východní Evropy připravila Rada Evropy.<sup>23)</sup> Druhým je „Návrh základního zákona o ochraně životního prostředí a o podpoře trvale udržitelného rozvoje“, zpracovaný pod záštitou Programu

<sup>19)</sup> Jan H. Jans, op. cit., str.19n.

<sup>20)</sup> Jan H. Jans, op. cit., str.19, 25n, 30n.

<sup>21)</sup> Jan H. Jans, op. cit., str. 21-25.

<sup>22)</sup> M. Kloepfer, E. Mast, Das Umweltrecht des Auslandes, Ducker-Humbolt, Berlin 1995.

<sup>23)</sup> Model Act on the Protection of the Environment, Council of Europe, Strasbourg 1994.

OSN pro životní prostředí právními experty, zastupujícími členské státy Středoamerické komise pro životní prostředí.<sup>24)</sup>

Prvý z obou návrhů představuje především soubor průřezových/horizontálních institucí a mechanismů rozhodování. Vedle základních principů ochrany životního prostředí popisuje postulovaný obsah činnosti orgánů ochrany životního prostředí, definuje právo na environmentální informace, mechanismus posuzování důsledků činností pro životní prostředí a účast veřejnosti na tomto procesu, formy správního rozhodování, finanční nástroje a základní formy sankcí v rámci systému prosazování.

Smyslem návrhu ovšem bylo především napomoci implementaci základních institutů a mechanismů ochrany životního prostředí jak se během doby vyvinuly v rámci Evropské Unie.

Druhý návrh měl vyšší ambice a byl zřetelně inspirován závěry Konference OSN o životním prostředí a rozvoji v Rio de Janeiro v r. 1992. Návrh zákona se člení na obecnou a zvláštní část. Je příznačné, že úvodní ustanovení obecné části se zabývají environmentálním managementem trvale udržitelného rozvoje (např. plánováním, posuzováním důsledků činností pro životní prostředí), ale také výchovou, vědeckým a technologickým rozvojem, odpovědností a účastí veřejnosti.

Ve zvláštní části prioritu představuje ochrana biodiversity, příznačně pro situaci zemí s vysokou rozmanitostí přírodních druhů, ohrožovaných exploatačními praktikami neregulovaného mycení a žďáření deštých pralesů. Právě tento předmět charakterizuje jak obsah obecné, tak i zvláštní části zákona.

Pravděpodobně jedním z prvních a ve své době také nejucelenějším kodexem je platný holandský zákon o životním prostředí<sup>25)</sup>. Jeho obecná část má 22 kapitol, zabývajících se postupně poradními orgány ústřední a územní úrovně, záležitostmi mezinárodních vztahů, plánováním, ekologickými požadavky, environmentálním zónováním, posuzováním vlivů činností na životní prostředí, pravidly pro vydávání povolení se zvláštním důrazem na ochranu povrchových vod a na odpady, výrobky. Dále sem spadají monitoring, pravidla pro vydávání povolení a udělování výjimek, koordinace, finanční nástroje, finanční záruky, prosazování, účast veřejnosti a pravidla pro řízení o odvolání.

Již tento výčet naznačuje, že systematika zákona je založena na značně odlišné právní tradici než je domácí právní tradice česká.

Ještě zřetelnější je tento rozdíl při srovnání s britským zákonem o životním prostředí, ostatně ve stejném smyslu, jaký vyplynul z deskripce obsahu britských odborných publikací.<sup>26)</sup> Proto postačí zmínit se pouze o hlavních částech zákona.

<sup>24)</sup> Proposal for a basic Law on Environmental protection and the promotion for Sustainable Development, Document series on Environmental Law No. 1, UNEP, 1994.

<sup>25)</sup> Environmental Protection Act, March 1993, in Environmental Protection, Establishments and Housing, Physical Planning and the Environment, Den Haag, Netherlands 1993.

<sup>26)</sup> Environmental Protection Act 1990.

První část se věnuje integrované ochraně před znečištěním a ochraně ovzduší v kompetenci místních úřadů. Druhá se týká odpadů, další pojednávají o odpadcích (litter = odpad vznikající při čištění veřejných komunikací a p.), o jaderné bezpečnosti, následující části se zabývají geneticky modifikovanými organismy (sic: 1990!) a ochranou přírody.

Jen pro bližší ozřejmění rozdílnosti systému je vhodné alespoň naznačit obsah předposlední části. Ta shrnuje různé předměty právní regulace jako kompetence zakázat nebo omezit dovoz, využívání, skladování škodlivých látek a výrobků, kompetence zakázat nebo omezit dovoz a vývoz odpadů, kompetence vyžadovat informace o potenciálně nebezpečných látkách ap.

Další skupina ustanovení se týká znečišťování moří, následují regulace zacházení se psy (včetně ustanovení o vodítkách a obojcích), o pálení slámy a strniště – a nakonec o environmentálních výdajích, v podstatě o finanční podpoře různým mezinárodním organizacím jako je Program OSN pro životní prostředí (UNEP) nebo Chemický program OECD ap.

Samozřejmě, že tento výčet i nepochopitelné soustředění naprosto různorodých předmětů v jedné kapitole, může sice budít v mysli kontinentálního právníka přinejmenším rozpaky, ne-li úsměv, na druhé straně nic nevypovídá o možné inspirační hodnotě jednotlivých ustanovení britské úpravy pro náš vlastní systém práva životního prostředí. Jde-li však o nalézání obecněji přijatelného schématu, systému práva životního prostředí, kterým by se bylo možné řídit při formování vlastního českého systému, je zřejmé, že anglosaské pojetí je v podstatě nepřijatelné. Ostatně i systém práva životního prostředí Evropského společenství je zřetelně determinován racionalitou kontinentální tradice a nikoliv anglosaským pragmatismem, který se samozřejmě promítá i v pojetí systému práva životního prostředí.

Před shrnujícími úvahami je ovšem ještě nutné probrat návrh zákona o životním prostředí Spolkové republiky Německo.<sup>27)</sup> Jeho poslední verze je doplněný a pozměněný tzv. „profesorský“ návrh z r. 1990. Stojí za zmínku odkaz autorů současné verze na vznik a přijetí občanského zákoníku (BGB) v devadesátých letech minulého století. O jeho kvalitě, založené především na tradici německého právního myšlení a tedy i na délce a důkladnosti přípravy svědčí, že zákoník byl přejet v Japonsku, kde platí dodnes, a v Číně, kde se jeho některá ustanovení rovněž užívají až do současnosti.<sup>28)</sup> Bez přílišné nadsázky lze předvídat, že německý zákon o životním prostředí může mít podobnou odezvu i historický význam.

Je vhodné zmínit se nejdříve o několika nejdůležitějších myšlenkách autorů z úvodu k zákonu. Především je to pozitivní hodnocení vlivu práva Evropského společenství, jehož přísné požadavky doslova zužují možnost samostatných úprav a tím přispívají ke zjednodušení vlastního, domácího práva životního prostředí.

---

<sup>27)</sup> Umweltgesetzbuch (dále jen UWGB), Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktionssicherheit (Hrsg.), 1997.

<sup>28)</sup> V. Knapp, Teorie práva, C. H. Beck, Praha 1995, str. 93.

Proto je podle autorů nezbytné je zařazovat do kodexu přímo. Zároveň by forma kodexu měla zvýšit přizpůsobivost systému práva životního prostředí inovativním, flexibilním a tím budoucnosti otevřeným právním úpravám.<sup>29)</sup>

Základním materiálním hlediskem autorů, k němuž se zákon vztahuje jako ke svému úběžníku, je idea trvale udržitelného rozvoje.<sup>30)</sup> Projevuje se to v regulaci řízení toku látek, ve stanovení požadavků na výrobky aj.<sup>31)</sup> Snahou autorů bylo řešit všechny důležité problémy životního prostředí. Proto poslední verze, na níž spolupracovali odborníci z neakademických oblastí, zahrnuje i další předměty, které „profesorský“ návrh neobsahoval.<sup>32)</sup> Jde zejména o problematiku genové techniky, hospodaření v lesích (sic !!), využívání půdy včetně ochrany rostlin a používání hnojiv, které představují masivní vliv na kvalitu půdy. Dále byla zahrnuta problematika regulace výroby energie, dopravních zařízení a dálkových vedení.<sup>33)</sup> Na druhé straně zákon neobsahuje ustanovení o daňové reformě, zabývá se však environmentálními poplatky.<sup>34)</sup>

Právním nástrojem prosazování ochrany životního prostředí se podle návrhu stává možnost podání žaloby ve sporné věci, přičemž aktivní legitimace se poskytuje i kvalifikovaným občanským sdružením (v zákoně se hovoří o „uznaných spolcích“).<sup>35)</sup> Poslední významnou změnu představuje zařazení environmentálního plánování do územního plánování a stavebního řízení jako jejich součást. Specifické environmentální programy Spolkové vlády se jako nástroje její politiky stanou součástí spolkového programu životního prostředí.<sup>36)</sup>

Zákon má celkem 775 paragrafů a člení se na obecnou a zvláštní část, přičemž obecná část má 244 paragrafů. Obecnou částí je vhodné se zabývat podrobněji, neboť shrnuje ustanovení o institucích a procesních ustanoveních průřezového charakteru.

Úvodní první kapitola obecné části (§§ 1 – 66) vymezuje účel zákona a základní pojmy, základní principy, včetně principu integrované ochrany životního prostředí, vztah vlastnictví a využívání životního prostředí.

Zvláštní oddíl v rámci kapitoly se zabývá otázkou stanovování práv a pravidel. To zahrnuje např. zmocnění stanovit mezní hodnoty a ukazatele, základy požadavků na zařízení, technologie, látky, přípravky a výrobky. Spadají sem pravidla pro implementaci práva Evropského společenství, ustanovení o komisi expertů pro posuzování návrhů na stanovování limitů a standardů životního prostředí (jejími členy mají být jak zástupci vědy tak zástupci „uznaných“ spolků, svazů tj. občanských sdružení resp. nevládních organizací, obcí, hospodářství).

<sup>29)</sup> UWGB str. 4.

<sup>30)</sup> UWGB str. 5.

<sup>31)</sup> UWGB str. 6.

<sup>32)</sup> UWGB str. 7.

<sup>33)</sup> UWGB str. 8.

<sup>34)</sup> UWGB str. 9.

<sup>35)</sup> UWGB str. 10.

<sup>36)</sup> UWGB str. 11.

Další ustanovení se zabývají správními předpisy, zejména procesem stanovování mezních hodnot a požadavků pro zdroje znečištění, dobrovolnými závazky provozovatelů zdrojů znečištění přejímanými v rámci uzavíraných veřejnoprávních smluv o ochraně životního prostředí. Dále se definují podmínky uznání svazů (Verbände), organizací, jejichž hlavní úplní činností je ochrana životního prostředí, a podmínky spoluúčasti uznaných svazů na rozhodování. Podrobněji se upravují podmínky právní ochrany životního prostředí mj. formou soudního prodeňávání žalob podávaných uznanými svazy.

Obecně i ve vztahu ke státnímu (spolkovému) vlastnictví součástí biosféry (např. lesů) se stanoví povinnost všech úřadů veřejné správy dodržovat požadavky ochrany životního prostředí, jak vyplývají ze zákona a z příslušných předpisů. Kapitola rovněž zahrnuje ustanovení o organizaci a kompetencích veřejné správy ochrany životního prostředí.

Druhá kapitola (§§ 67 – 79) se zabývá plánováním. Stanoví především podmínky ochrany životního prostředí, které musí respektovat územní plánování, jakož i podmínky spoluúčasti úřadů ochrany životního prostředí na spolurozhodování. Posuzování důsledků plánů a programů pro životní prostředí je dalším předmětem právní úpravy v této kapitole. Zákon např. uvádí plány odpadového hospodářství, komunální energetické plány, plány zlepšující agrární strukturu, programy přímé nebo nepřímé podpory územně významných investic apod. Stanoví se obsah hodnocení důsledků činností pro životní prostředí, podmínky účasti veřejnosti a obsah a způsob vydání rozhodnutí.

Třetí kapitola nese název „záměry“ (§§ 80–114). Jedná se v ní o jinou souvislost posuzování důsledků činností než v kapitole předchozí. Především se zdůrazňuje, že jde o integrované posuzování a rozhodování (medienübergreifend, tj. jednotlivá média přesahující rozhodování). Předmětem posuzování a rozhodování jsou nejen zařízení (investice) obecně, jako např. jaderná zařízení, ale i uvádění do oběhu (Freisetzung) geneticky modifikovaných organismů nebo změny hospodářského využití lesa (lesní půdy) ap.

Předmětem řízení je tedy vydání rozhodnutí jako výsledek integrovaného posouzení důsledků povolované činnosti pro životní prostředí.

Vedle ustanovení o zvláštních plánovacích povoleních (Planerische Vorhabengenehmigung), jako např. pro úložiště radioaktivních odpadů, se ještě zavádí zjednodušené řízení pro méně významná zařízení resp. činnosti.

Čtvrtá kapitola (§§ 115–125) se zabývá výrobky. Jejím předmětem je ochrana před nebezpečím a předcházení rizikům pro životní prostředí a člověka, která vznikají při výrobě, uvádění do oběhu, použití výrobků a nakládání s nimi jako s odpadem. Ustanovení kapitoly mají také sloužit ochraně přírodních zdrojů. Stanoví se povinnosti výrobce, zahrnující i zpětný odběr (přijímání) výrobků a jejich zneškodňování jako odpad.

Předmětem páté kapitoly (§§ 126–150) jsou především opatření, která provádějí úřady veřejné správy ochrany životního prostředí, vydávající povolení k činností (např. stanovením zvláštních podmínek) včetně odmítnutí vydat povolení

nebo jeho vzetí zpět. Další část kapitoly upravuje kontrolu a monitoring, podmínky jejich provádění, práva kontrolních orgánů a povinnosti provozovatelů zařízení podléhajících kontrole.

Šestá kapitola se týká podnikové ochrany životního prostředí, odpovědnosti za škody (Umwelthaftung) a zvláštních ekonomických nástrojů (§§ 151 – 206). Definiuje se v ní postavení a obsah funkce podnikového ředitele pro životní prostředí a podnikového pověřence pro životní prostředí. V souladu s Nařízením Evropského společenství 1836/93 stanoví podmínky provádění ekologického auditu a podmínky zápisu podniku (místa = Standort) do seznamu organizací, které přejímají závazky, vyplývající z citované směrnice.

Další část kapitoly se zabývá odpovědností za škody způsobené porušením ekologických požadavků na lidském životě, zdraví nebo majetku.

Kapitola dále zahrnuje ustanovení o poplatcích za znečišťování a využívání přírodních zdrojů, o subvencích opatření sloužících naplnění účelu zákona.

Sedmá kapitola pojednává o informacích o životním prostředí (§§ 207 – 227). Jde o obsah v podstatě identický se Směrnicí Evropského společenství č. 90/313, o svobodném přístupu k informacím o životním prostředí, která je ostatně základem i naší vlastní úpravy v zákonu č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí.

Osmá kapitola se týká hranice přesahující ochrany životního prostředí resp. posuzování vlivu činností a jejich důsledků pro životní prostředí, přesahujících státní hranice (§§ 228 – 244).

Kapitoly 3 – 6 a kapitola 8 mají vždy ve svém závěru ustanovení o odpovědnosti za protiprávní jednání.

Zvláštní část v dalších devíti kapitolách pojednává o speciálních předmětech ochrany životního prostředí resp. o aktivitách, jejichž regulací se naplňuje myšlenka nejen ochrany, ale především trvale udržitelného rozvoje, resp. trvalé udržitelnosti.

Zabývat se alespoň poněkud podrobněji jednotlivými kapitolami zvláštní části má smysl jen potud, pokud jejich obsah může být směrodatný pro systematické zařazení předmětů naší vlastní právní úpravy, nebo pokud obsahují z hlediska domácího pojetí jako novum předmět, který se běžně za součást právní ochrany životního prostředí nepovažuje.

Devátá kapitola, v souladu s prioritním významem biosféry jako hlavním předmětem ochrany, se zabývá ochranou přírody, krajiny a lesa (§§ 245 – 325). Desátá kapitola je věnována ochraně půdy (§§ 326 – 354), jedenáctá ochraně vod (§§ 355 – 418).

Dvanáctá kapitola má za předmět ochranu před znečištěním (imisasi), způsobovaným jednak stacionárními jednak mobilními zdroji znečištění (§§ 419 – 464). Obsahuje rovněž ustanovení o výstavbě a provozu dopravních zařízení (Betriebsanlagen), jako jsou železniční tratě, silnice, letiště.

Zvláštní ustanovení této kapitoly se zabývají omezováním znečištění a hluku v územích (místech), vystavených významným způsobem těmto zátěžím, zejména ve velkých městech.

Součástí kapitoly jsou rovněž ustanovení o výrobě energie, zejména energie vyráběné např. z obnovitelných přírodních zdrojů, a o jejím využívání, zvláště hospodaření s tepelnou energií.

Třináctá kapitola má za předmět jadernou bezpečnost a ochranu před ionizujícím zářením (§§ 465 – 529).

Čtrnáctá kapitola se podrobně zabývá dopravními zařízeními, dálkovody a energovody, podmínkami povolování jejich výstavby a provozu (§§ 530 – 531). Cílem je chránit životní prostředí a člověka před nebezpečími, která je ohrožují zřízením a provozem uvedených zařízení. Dále je cílem úpravy uvést výstavbu a provoz těchto zařízení do souladu s požadavky, kladenými na územní plánování.

Zákon v patnácté kapitole (§§ 552 – 585) zařazuje problematiku genové techniky a zvláštních biotechnik.

Šestnáctá kapitola má za předmět nebezpečné látky (§§ 586 – 725). Jsou do ní mj. zařazena ustanovení o látkách na ochranu rostlin, o biocidech, pracích a čistících prostředcích, o hnojivech a o nebezpečných látkách.

Konečně poslední, sedmnáctá kapitola, je věnována odpadům (§§ 726 – 775).

Všechny kapitoly zvláštní části mají opět ve svém závěru vždy zařazenu část o odpovědnosti za protiprávní jednání.

Pomineme-li přitažlivou instruktivnost německého návrhu zákona, můžeme učinit z celého přehledu způsobů, jakým se v různých pramenech a v různých kulturních kontextech traduje systém práva životního prostředí několik málo, nicméně významných závěrů.

První, zřejmě nejvýznamnější závěr zní, že kanonizovaný systém práva životního prostředí neexistuje. Nicméně ze srovnání různých pramenů vyplývá, že celá řada institutů, předmětů právních úprav v různě tradovaných pojetích a rodících se systémech nového právního odvětví se objevuje vždy, třebaže v rozdílných kontextech. Nejpodstatnější ovšem je, že shoda mezi tradovaným pojetím práva Evropského společenství a systémem návrhu německého zákona je nakonec natolik významná, že je možné tyto dva prameny pokládat za nejsměrodatnější.

Pod tímto zorným úhlem je vhodné popsat základní podobu systému práva životního prostředí, kterou je možné pokládat za přijatelnou i v našem kulturním kontextu, tj. pro naši právní tradici.

Vyústění snah o systematizaci práva životního prostředí, jak bylo zmíněno v úvodu, vedlo a vede k jeho celkové kodifikaci, při níž se v souladu s kodexovou úpravou jiných právních odvětví nejdříve definují obecné a pro celý systém závazné pojmy, principy a instituty, případně procesní mechanismy. Tak vzniká obecná část budoucího zákoníku.

Jak definice pojmů tak základní principy práva životního prostředí jsou v zemích Evropské unie výsledkem prověřených zkušeností praktické politiky, jejíž cíle a postupy určovaly v průběhu let podstatným způsobem výsledky vědeckého poznání, především přírodních a technických věd. To se týká např. takových pojmů jako je životní prostředí, riziko pro životní prostředí, emise, imise ap. Zřídka, pokud vůbec, se lze setkat s pojmem ekologická újma.

Poněkud odlišný původ a právní základ mají principy ochrany životního prostředí, které, třebaže se původně rovněž vyvinuly z pragmatických opatření politiky jednotlivých členských států Evropské unie, byly posléze vtělovány do Smlouvy o zřízení Evropského společenství/Římské smlouvy (např. princip integrované ochrany)<sup>37)</sup> nebo se staly podstatnou součástí Akčních programů environmentální politiky Společenství či konkrétních nařízení a směrnic (např. princip prevence, princip odpovědnosti znečišťovatele).<sup>38)</sup> Vysloveně národní charakter mají nesporně významné principy odpovědnosti a spolupráce.<sup>39)</sup> Znamená to, že zařazení některých principů do systému práva a tedy i do kodexové úpravy je požadavkem, vyplývajícím z našeho zájmu o vstup do Evropské unie, zařazení jiných může být až výsledkem právně-politických úvah.

Podstatným rámcem nastolování vztahů trvale udržitelnosti se stává pojem tzv. environmentálního prostoru<sup>40)</sup>, který vymezuje soubor indikátorů, tzn. stanovených limitů a standardů. Proto patří mezi průřezové instituty a mechanismy i způsob jejich stanovování a určení subjektů, které se, mimo úřady veřejné správy, na tomto procesu mají podílet. S tím souvisí i popis systému úřadů veřejné správy ochrany životního prostředí a vymezení jejich základních či speciálních kompeten<sup>41)</sup>

S výše uvedenou problematikou souvisí i případná průřezová úprava zvláštních mechanismů rozhodování, odlišných od běžného správního rozhodování. Spadá sem případně i soudní projednávání žalob, podávaných ve věcech životního prostředí občanskými sdruženími (nevládními organizacemi).

Do téže kategorie je možné zařadit normy o poskytování environmentálních informací, nakolik přístup k nim je předpokladem naplnění principu spolupráce, tj. účasti veřejnosti na posuzování a rozhodování otázek ochrany životního prostředí.

Průřezový charakter mají i normy upravující environmentální plánování. Jeho podoba závisí na určení vztahu mezi environmentálním a územním plánováním, na určení postavení, vztahu a mechanismů posuzování vlivů činností na životní prostředí (EIA).

Nejde jen o kuriózní otázku, nakolik do celého systému bude třeba zařadit posuzování lokalizace výstavby obytných budov a jejich souborů v místech tektonických poruch, které mají prokazatelně negativní důsledky pro lidský život a zdraví. Umístění do části věnované územnímu plánování nemusí dostatečně vyjadřovat závažnost hrozeb, které tektonické poruchy představují.<sup>41)</sup>

Zvláštní a samostatnou úpravu v systému práva životního prostředí vyžaduje rozhodování o integrované ochraně životního prostředí. Je pravděpodobné, že

<sup>37)</sup> Jan H. Jans, op.cit., str. 25.

<sup>38)</sup> Jan H. Jans, op.cit., str. 20, 33.

<sup>39)</sup> UWGB, §§ 3, 7.

<sup>40)</sup> Action Plan „Sustainable Austria“, M. Kosz edit., Friends of the Earth, Wien/ Nestelbach, Dezember 1994, str. 13 – 15.

<sup>41)</sup> E. Anders, Nebezpečný dům, Chatař Chalupář 5/92, E. Anders. Geologické anomálie a naše zdraví, Můj dům, 3/97.



tento předmět bude vyžadovat vymezení zvláštních procesních mechanismů, odlišných od běžného rozhodování i v mezích systému práva životního prostředí, resp. jeho kodexové úpravy.

V kodexové úpravě by měl následovat předmět posuzování vlivu činností a jejich důsledků přesahující hranice států, který ze systémového hlediska do této skupiny norem patří.

Sporné z hlediska české právní úpravy může být zařazení problematiky technických požadavků na výrobky do zákona, i když do systému práva životního prostředí nesporně patří.

V souladu s cyklem ekologické politiky a uplatňování mechanismů prosazování je vymezení obecných podmínek kontroly a monitoringu prováděných úřady veřejné správy, resp. pomocnými případně akreditovanými organizacemi.

Za samozřejmé je třeba pokládat zařazení otázek podnikové organizace ochrany životního prostředí a podnikového ekologického auditingu. Sporné je naopak, zda otázky prevence a likvidace průmyslových havárií sem mají být zařazeny jako zvláštní předmět, nebo alespoň jako součást tohoto předmětu právní úpravy. Třebaže zásady a formy nástrojů pozitivní a negativní stimulace (stanování poplatků za znečišťování životního prostředí a případně za využívání zdrojů, poskytování dotací a úvěrů) patří svým předmětem do systému, mohou opět vzniknout pochybnosti, zda mají být zařazeny do tohoto kontextu. V původním „profesorském“ návrhu německého zákona se toto zařazení odůvodňovalo tím, že spolu s podnikovou organizací ochrany životního prostředí to jsou nástroje tzv. nepřímého řízení. Od tohoto členění však nový návrh upouští.

Ponechd složitější je, zda do kodexu patří ustanovení o občansko-právní odpovědnosti za škody na životním prostředí, jestliže v domácím českém právním řádu šlo až dosud o normy, obsažené v občanském zákoníku. Z hlediska potřeby jednotné úpravy všech podstatných otázek jediným předpisem by zřejmě zařazení tohoto předmětu, který jinak nesporně součástí systému práva životního prostředí je, do kodexové úpravy bylo vhodné.

Na druhé straně je třeba zvážit nejen zařazení, ale vůbec relevanci institutu ekologické újmy, s níž si zatím teorie, a natož praxe, nevědí rady. Její význam pro posuzování správních a zejména trestněprávních odpovědností je ovšem nesporný, a to i v případě novelizace a zkonkrétnování skutkových podstat.

Vzhledem k významu chráněného předmětu by ze systémového hlediska v kodexové úpravě ochrana přírody, krajiny a lesa měla být jako klíčový objekt ochrany na prvním místě a uvozovat tedy zvláštní část kodexové úpravy.

Pokud jde o systém předpisů upravujících specifickými pravidly ochranu konkrétních součástí životního prostředí a konkrétních zdrojů ohrožení životního prostředí, je otázka jasná, především pokud jde o ochranu čistoty médií, tj. vody, ovzduší a půdy.

Zařazení jaderné bezpečnosti do kodexové úpravy není nesporné, i když z hlediska dodržení principu integrované ochrany by tomu tak mělo být. Do systému práva životního prostředí patří tato problematika nesporně.

Vzhledem k tomu, že chemizace prostředí se v odborných kruzích přírodovědců pokládá za jeden z nejzákladnějších zdrojů ohrožení životního prostředí (ať ve formě emisí nebo odpadů), je vhodné pokládat nakládání s chemickými látkami v jakékoliv formě za předmět, vyžadující zvláštní systémové postavení, a tedy i samostatné zařazení v kodexové úpravě. Tento závěr potvrzuje jak příklad německého návrhu zákona tak i samostatné postavení chemických látek v systému práva životního prostředí Evropského společenství. Naproti tomu v našem právním systému celá řada samostatně přijímaných zákonů, je podřizována kompetencím různých ústředních úřadů veřejné správy (např. zákon o chemických látkách č. 157/1998 Sb. nebo zákon o hnojivech č. 156/1998 Sb., či zák. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky), aniž by existovala právní ustanovení, jež by těmto normám poskytovala sjednocující rámec.

Stejně závažná a tedy samostatně zařazení vyžadující je i problematika nakládání s odpady.

Z hlediska domácího českého systému práva životního prostředí představuje novum předmět regulace nakládání s geneticky modifikovanými organismy. Jeho systémová příslušnost je nesporná, jeho zařazení jako samostatného předmětu může být otázkou diskutabilní.

Sporné je zařazení jiných předmětů, jako je výroba a využívání energie nebo výstavby a provozu dopravních zařízení nebo dálkovodů a energovodů. To je ovšem především záležitost rozhodnutí územních plánovačů a přírodovědců.

Zařazení hlukových imisí do ochrany ovzduší je vhodné, stejně tak jako ochrana před hlukem ve větších sídlech.

Závěrem je možné konstatovat, že základy systému práva životního prostředí jako předpoklad jeho převedení do jednotné kodexové úpravy jsou dány. Nicméně existuje řada sporných otázek, jimiž bude třeba se urychleně teoreticky zabývat, tím spíše, že úsilí o vstup do Evropské unie bude vyžadovat jejich řešení. Práce na kodexové úpravě ochrany životního prostředí by pak měla jednak zpřehlednit celý systém práva životního prostředí, zjednodušit jej a tím i učinit efektivnějším. Předmětná studie je pokusem o prvé shrnutí systému práva životního prostředí a naznačení struktury budoucího kodexu v souladu s vývojem tohoto dynamického právního odvětví zejména v rámci Evropské unie.

## SYSTEM OF THE ENVIRONMENTAL LAW

### Summary

The growing number of regulations on environmental protection raises the need for their systematic arrangement. This urgent need is further accentuated by the necessity to provide a transparent code for all these regulations. This, however, calls for an answer to the question whether environmental law can be considered as a separate branch of law. In order to assert the independence of this legal discipline we can employ arguments referring to history, legal theory, as well as practical life.

The analysis which follows shows that environmental law is formed by the current needs of the society in a way that corresponds to the process in which the system of European law evolved from

the needs of the society of the nineteenth century. Similarly, theoretical and legal arguments confirm the relative specificity of this body of rules which are all based on common principles. The practical significance of this new branch of law ensues from the megaphenomenon of human civilisation threatened with the ecological collapse.

There is no canonized code of environmental law. Yet it is possible to create it through exploiting various sources.

Alongside the national ones there are sources in the selected countries of the European Union, ie. Germany, the Netherlands and Great Britain just to complement the sum of regulations coming from the European Communities.

The law of the European Community and the draft code of the German environmental law apparently represent the most constructive, because the closest to the Czech tradition model of arrangement of the regulations in question.

The most difficult task is to include in the arrangement the regulations and norms which fall within the category of general provisions and also to integrate the cross-section terms of the European Community law. There is no doubt that this involves the definitions of fundamental concepts and principles, cross-section terms such as environmental space, norms related to the citizens' participation in the decision-making process, procedural rules concerning the integrated environmental protection, and the fundamental concepts of the environmental law enforcement.

On the other hand, there is no special difficulty in including in the system the legal provisions concerning the protection of individual media of the environment (e.g. water, soil, air) and the protection against the threats to the environment (waste and chemical substances).

# ADMINISTRATIVNĚ-PRÁVNÍ TECHNIKY KONTROLY ZNEČIŠŤOVÁNÍ ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ V ČESKÉ REPUBLICE

MICHAL SOBOTKA

## 1. ÚVOD

Ekologická politika, jako soustavná a státem organizovaná činnost<sup>1)</sup> orientovaná na ochranu životního prostředí, využívá k dosahování svých cílů celou řadu nástrojů. Např. Státní politika životního prostředí ČR<sup>2)</sup>, dokument schválený vládou České republiky 23. 8. 1995, uvádí nástroje právní, ekonomické, informační a institucionální. Obdobné členění lze nalézt i v dalších pracích<sup>3)</sup>. Základ systému ochrany životního prostředí představují od samého počátku nástroje právní, resp. administrativně-právní. Tento administrativní model ochrany životního prostředí, anglicky označovaný „Command-and-Control System“, je založen na ukládání povinností, kontrole a vynucování jejich dodržování.

Administrativní nástroje jsou v České republice k ochraně životního prostředí používány již dlouhou řadu let. Za celou tuto dobu se stav životního prostředí výrazně nezlepšil.<sup>4)</sup> To může vést k závěru, že administrativní nástroje nejsou dostatečně účinné a je nutné je nahradit, případně doplnit o nástroje nové. Bohužel, neexistuje dosud ucelený rozbor, která by zhodnotil problém účinnosti současného systému administrativně-právních nástrojů ochrany životního prostředí komplexně. Systém administrativní kontroly znečišťování životního prostředí představuje komplexní soubor opatření jehož funkčnost a účinnost ovlivňuje celá řada vnitřních i vnějších faktorů.

<sup>1)</sup> Okruh subjektů, které připravují a realizují ekologickou politiku není tvořen pouze státem. Rozlišujeme poté ekologickou politiku obce, podniku, státu, určitého mezinárodního společenství apod. Úloha státu je ale v ochraně životního prostředí klíčová a tedy i jeho ekologická politika hraje klíčovou úlohu. Hovoří-li se dále v textu o ekologické politice, má se na mysli ekologická politika státu, není-li uvedeno jinak.

<sup>2)</sup> Autorizovaná verze vydaná MŽP ČR, srpen 1995, str. 10-15.

<sup>3)</sup> Např. Mezřícký, V. a kol.: Základy ekologické politiky, Ministerstvo životního prostředí České republiky, 1996, str. 79, 80.

<sup>4)</sup> Na druhou stranu lze ovšem namítnout, že bez administrativně-právních opatření, by tento stav mohl být mnohem horší, resp. že tento stav je způsoben nefunkčností i jiných než administrativních nástrojů.

## 2. ADMINISTRATIVNĚ-PRÁVNÍ NÁSTROJE

Administrativní nástroje nebo také administrativně-právní<sup>5)</sup> nástroje tvoří systém, jehož podstatou je stanovování příkazů a zákazů adresovaných subjektům práva. Dodržování těchto příkazů a zákazů je podrobena kontrole ze strany státu (jeho orgánů) a v případě jejich porušování je žádoucí chování státem vynucováno. Právě tato vlastnost administrativních nástrojů, totiž vynutitelnost dodržování stanovených povinností státní mocí, je pro tuto skupinu nástrojů charakteristická.

Klíčovým pojmem pro vymezení obsahu administrativních nástrojů, tedy stanovení povinností nebo oprávnění, je ekologická újma. Tento pojem byl do našeho právního řádu zaveden zákonem č. 17/1992 Sb., o životním prostředí. Za ekologickou újmu považujeme, stručně vyjádřeno, poškození životního prostředí v důsledku lidské činnosti. Ke vzniku ekologické újmy může dojít jak jednáním po právu<sup>6)</sup>, tak i jednáním protiprávním. Jelikož minimálním cílem ekologické politiky je alespoň zachování současného stavu životního prostředí a zabránění jeho dalšímu zhoršování, je logické, že ve většině případů jsou administrativně právní nástroje svou povahou negativní, tedy určitý typ chování zakazují či omezují. Pro adresáty těchto omezení to znamená povinnost se určitého chování zdržet – být v určitém směru pasivní. V případě, že ke vzniku ekologické újmy dochází na základě určitého povolení, povinností je zdržet se určitého chování nad povolenou mez. Aktivní jednání se vyžaduje v situaci, kdy ke vzniku újmy již došlo a je nutné ji odstranit nebo alespoň zmírnit její rozsah. Jako příklad můžeme uvést § 32 lesního zákona<sup>7)</sup>, který obsahuje obě dvě situace. Ustanovení § 32 odst. 1 ukládá vlastníkům lesa povinnost provádět taková opatření, aby se předcházelo a zabránilo působení škodlivých činitelů na les. V následujícím odstavci je zakotvena povinnost vlastníků lesa, pro případ vzniku mimořádných okolností a nepředvídaných škod v lese, činit bezodkladná opatření k jejich odstranění a pro zmírnění jejich následků.

Systém administrativních nástrojů je tvořen, jak již bylo řečeno, příkazy a zákazy stanovenými právem. Tyto příkazy a zákazy regulují chování subjektů vůči životnímu prostředí, které je předmětem ochrany. Povinnosti, které jsou jednotlivým subjektům ukládány<sup>8)</sup>, mohou vyplývat jednak přímo z právních předpisů (*ex lege*) nebo z administrativních aktů vydaných orgánem státu na základě právního předpisu (*ex actu*). Tak např. provozovat velký zdroj znečišťování ovzduší lze pouze na základě souhlasu a za podmínek stanovených orgánem ochrany ovzduší<sup>9)</sup>.

<sup>5)</sup> Přesnější je označení těchto nástrojů jako „administrativně-právních“, protože lépe vystihuje jejich podstatu právem stanovených pravidel chování.

<sup>6)</sup> Např. udělí-li orgán ochrany přírody podle ustanovení § 8 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, povolení k pokácení dřeviny rostoucí mimo les, může na základě ustanovení § 9 téhož zákona uložit žadateli náhradní výsadbu ke kompenzaci ekologické újmy vzniklé pokácením dřevin.

<sup>7)</sup> Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon).

<sup>8)</sup> Totéž platí i pro oprávnění k určitému způsobu chování.

<sup>9)</sup> Ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ovzduší.

Oprávnění vznikne až vydáním pravomocného rozhodnutí. Na druhou stranu, k vypouštění škodlivých látek do ovzduší není povolení ze strany státních orgánů potřeba. Omezení (maximálně přípustné množství látky, které lze do ovzduší vypouštět) vyplývá přímo ze zákona<sup>10)</sup>. Může nastat situace, která představuje kombinaci předchozích dvou. Zákon ukládá určitou povinnost či garantuje určité oprávnění v obecné rovině. Přesný obsah této povinnosti či oprávnění je potom blíže stanoven rozhodnutím státního orgánu. Teprve vydáním příslušného rozhodnutí lze oprávnění vykonávat nebo naopak vyžadovat splnění dané povinnosti<sup>11)</sup>.

Povinnost může vzniknout i na základě třetího titulu – smlouvy (*ex contractu*). Smlouva jako nástroj ochrany životního prostředí má v našem právním řádu pouze okrajový význam. Možnost smluvního zajištění ochrany nalezneme např. v ustanovení § 39 zákona o ochraně přírody a krajiny. Podle tohoto ustanovení může být ochrana některých zvláště chráněných částí přírody založena písemnou dohodou mezi orgánem ochrany přírody a vlastníkem dotčeného pozemku za předpokladu, že takto zřízená ochrana bude k pozemku vázána trvale formou věčného břemene. Takto založená ochrana je ovšem závazná pouze mezi smluvními stranami a není účinná vůči třetím osobám. Dalším příkladem jsou administrativní dohody uzavírané mezi znečišťovateli a státními orgány. Administrativní dohody obsahují závazek znečišťovatelů např. ke snížení jimi vypouštěných škodlivých látek do životního prostředí a stát se zavazuje k tomu, že nepřijme vůči těmto znečišťovatelům jiná opatření. Takový postup je výhodný zejména pro znečišťovatele, protože ti jsou vázáni pouze co do cíle a termínu a mohou sami rozhodnout o způsobu, jak smluvnímu závazku dostát.

### 3. STANDARDY

Všechny současné systémy administrativně-právních nástrojů ochrany životního prostředí, a tedy i náš, používají při vymezení žádoucího chování subjektů řadu tzv. standardů (požadavků), které slouží jako vodítko pro stanovení tohoto chování nebo sami určují míru povoleného chování subjektů<sup>12)</sup>. Standard představuje objektivně určitelnou a změřitelnou kvalitu. Tato kvalita se může především vztahovat k životnímu prostředí, resp. k jeho jednotlivým složkám. V tomto případě hovoříme o standardech (požadavcích) na kvality životního prostředí (*environmental quality standards*). Standardy může být dále charakterizována samotná lidská činnost, její jednotlivé aspekty jako jsou např. prostředky, které při své činnosti používá nebo výsledky (produkty) této čin-

<sup>10)</sup> Ust. § 5 odst. 1, § 7 odst. 1 písm.b) a § 14 odst. 1 zákona o ovzduší a vyhláška Ministerstva životního prostředí č. 117/1997 Sb., kterou se stanovují emisní limity a další podmínky provozování stacionárních zdrojů znečišťování ovzduší.

<sup>11)</sup> Viz. např. § 86 zákona o ochraně přírody a krajiny.

<sup>12)</sup> Ball, S.: *Environmental Law*, Oxford University Press, London, 1996, str. 95.

nosti. Potom hovoříme o emisních standardech (emission standards), provozních požadavcích (process standards) a požadavcích na výrobky (product standards)<sup>13)</sup>. Kategorii sui generis představují požadavky na odbornou způsobilost oprávněných osob.

### 3.1. Požadavky na kvalitu životního prostředí

Tato skupina standardů charakterizuje žádoucí či nežádoucí stav jednotlivých složek životního prostředí. Tato charakteristika spočívá ve stanovení určitých hodnot, typicky množství škodlivé látky, které vymezují žádoucí (příznivý) stav životního prostředí, tzn. takový stav, který nepředstavuje, podle současného stavu poznání, nebezpečí pro člověka ani ostatní živé organizmy. Stát, který tyto standardy stanoví, porovnává jimi vyjádřený žádoucí stav a skutečný stav životního prostředí a na základě tohoto srovnání přijímá opatření. Tato opatření mohou mít v podstatě dvojí povahu. Za prvé může jít o preventivní opatření za účelem zachování příznivého stavu životního prostředí a za druhé, v případě, že stav životního prostředí je zhoršen nad stanovenou míru, může jít o opatření represivní.

Jako příklad prvního využití těchto standardů můžeme uvést např. imisní limit, tak jak jej vymezuje zákon o ovzduší<sup>14)</sup> v ustanovení § 5 odst. 2. Podle tohoto ustanovení představuje imisní limit nejvýše přípustnou hmotnostní koncentraci znečišťující látky obsažené v ovzduší. Význam tohoto standardu spočívá v tom, že slouží jako jedno z hledisek pro regulaci škodlivých činností. Pokud skutečné znečištění ovzduší v určité oblasti se bude blížit limitním hodnotám, může to být důvodem pro nepovolnění provozu dalšího zdroje znečišťování.<sup>15)</sup> Podobně vymezuje vodní zákon<sup>16)</sup> ukazatele přípustného stupně znečištění vod<sup>17)</sup>, které slouží jako vodítko při povolování vypouštění odpadních vod. Podle právní úpravy dané vodním zákonem nelze povolit vypouštění odpadních vod, pokud by to mělo za následek zhoršení kvality vody nad úroveň danou právě ukazateli přípustného znečištění vod.

Příkladem druhého způsobu využití je zvláštní imisní limit<sup>18)</sup>, který představuje velmi významné znečištění životního prostředí (v daném případě ovzduší) a s jehož překročením jsou spojena mimořádná opatření (vyhlášení regulačních opatření s cílem dosáhnout v co nejkratší době přijatelné míry znečištění).

<sup>13)</sup> Op. cit. sub. 12 str. 95 an.

<sup>14)</sup> Zákon č. 309/1991 Sb., o ochraně ovzduší před znečišťujícími látkami, v platném znění (dále jen „zákon o ovzduší“).

<sup>15)</sup> Funkce imisního limitu jako kritéria pro regulaci zdrojů znečišťování ovzduší je v našich podmínkách velmi významná, uvědomíme-li si absenci jiného nástroje v platné legislativě regulujícího k celkové znečištění ovzduší. Pomineme-li mezinárodní závazky České republiky ke snižování celkového množství některých vypouštěných látek, neexistuje v tomto směru žádná omezení.

<sup>16)</sup> Zákon č. 138/1973 Sb., o vodách, v platném znění (dále jen „vodní zákon“).

<sup>17)</sup> Ukazatele II a III podle ust. § 23 vodního zákona a ust. § 3 nařízení vlády č. 171/1992 Sb., kterým se stanoví ukazatele přípustného znečištění vod.

<sup>18)</sup> Ust. § 14 odst. 4 zákona o ovzduší.

### 3.2. Emisní standardy

Emisní standardy, v našem právním řádu vesměs nazývané emisní limity, představují požadavky vztahující se přímo k lidské činnosti. Nevztahují se, tak jako předchozí skupina bezprostředně na životní prostředí, ale dotýkají se přímo jednotlivých škodlivých činností. Emisní standardy jsou definovány jako určité maximální množství škodlivé látky, které může být, zpravidla za určitou časovou jednotku, při dané činnosti vypuštěno (emitováno) do životního prostředí. Vyjádřeny bývají numerickou hodnotou<sup>19)</sup>. Typickým příkladem jsou emisní limity definované v zákoně o ovzduší<sup>20)</sup> nebo ukazatele přípustného stupně znečištění vod<sup>21)</sup> zakotvené vodo hospodářskými předpisy<sup>22)</sup>. Emisní standardy se mohou kromě škodlivých chemických látek vztahovat i na jiné škodlivé faktory jako je ionizující záření, hluk či vibrace.

Zavedení emisních limitů a stanovení povinnosti je dodržovat, včetně vymezení okruhu subjektů, na něž se tato povinnost vztahuje je realizováno na úrovni zákona. Podrobnější úprava, tzn. výčet znečišťujících látek, technologií a stanovení konkrétních hodnot emisních limitů pro tyto látky a technologie, je zpravidla ponecháno na podzákoném právním předpisu. Znečišťovatel si v takovém případě vyhledá v příslušném seznamu, zda pro jím provozovanou činnost (technologie) byly stanoveny znečišťující látky a jejich emisní limity. Emisní limity nemusí být nutně stanoveny právním předpisem, tak jak je tomu v naší legislativě o ochraně ovzduší. Jejich stanovení může být učiněno individuálním správním aktem, např. v povolení k provozování příslušného zdroje znečišťování. Možnost stanovit emisní limit individuálně by měla být dána v každém případě, ať jako doplněk k limitům stanoveným právním předpisem nebo jako standardní postup pro jejich stanovení. Důvodem může být jednak nutnost přísněji omezit činnost zdrojů znečišťování v oblastech s již velmi silně znečištěným životním prostředím. Dále v případě systému, kde jsou emisní limity stanoveny právním předpisem, je tím důvodem skutečnost, že seznam znečišťujících látek odráží stav našich znalostí k určitému okamžiku. Může dojít k objevení dalších látek, které jsou nepříznivé životnímu prostředí, nebo k rozpoznání škodlivých vlastností látek dosud považovaných za neškodné nebo méně nebezpečné<sup>23)</sup>. Změna právního předpisu, kterým jsou emisní limity stanoveny je relativně dlouhý proces, který může představovat

<sup>19)</sup> Stanovit maximální přípustné množství vypouštěné škodlivé látky lze i méně sofistikovaným způsobem než je jeho vyjádření číselnou hodnotou. Zákon o ovzduší používá kromě emisních limitů rovněž maximální přípustnou tmavost kouře, jež stanoví maximální povolené znečištění ovzduší při spalování paliv, vyjádřenou zabarvením kouřové vlečky. Tento standard je založen na předpokladu, že s rostoucím množstvím znečišťující látky ve spalinách vypouštěných do ovzduší se zvyšuje i tmavost kouřové vlečky obsahující škodlivé látky.

<sup>20)</sup> Ust. § 5 odst. 1 zákona o ovzduší.

<sup>21)</sup> Ust. § 23 vodního zákona a ust. § 1 nařízení vlády č.171/1992 Sb., kterým se stanoví ukazatele přípustného znečištění vod.

<sup>22)</sup> Ust. § 23 vodního zákona a nařízení vlády č.171/1992 Sb., kterým se stanoví ukazatele přípustného stupně znečištění vod.

<sup>23)</sup> Může se jednat také o nový druh výrobního procesu, pro který nebyly dosud emisní limity stanoveny.



překážku např. pro zavedení nové technologie při jejímž provozu jsou uvolňovány výše uvedené látky.

### 3.3. Provozní požadavky

Provozní požadavky jsou právem definované požadavky na zařízení, jejichž provoz představuje potenciální či faktické nebezpečí pro životní prostředí. Provozní požadavky provozovateli zařízení předepisují určitý způsob provozu daného zařízení či určité prostředky, které při jeho provozu musí použít a vylučují tak možnost volby na straně provozovatele<sup>24</sup>). Porovnáme-li důsledky použití provozních požadavků a výše uvedených emisních standardů pro provozovatele znečišťujícího zařízení, základní rozdíl spočívá právě v tom, zda má možnost zvolit si jaké prostředky k ochraně životního prostředí použije či nikoliv. Zatímco emisní standard pro něj představuje cíl, jež musí být dosažen, ale způsob jeho dosažení závisí na jeho vůli a volbě, provozní požadavky představují opačnou situaci. V tomto případě je mu státem předepsán způsob, který představuje při daném druhu činnosti nejmenší nebezpečí pro životní prostředí.

Provozní požadavky se mohou vztahovat jak na vlastnosti samotného zařízení (celého či jenom části), na kvalitu používaných surovin a materiálů, na způsob nakládání s odpadními látkami apod. Např. zákon o odpadech<sup>25</sup>) v ustanovení § 7 zakotvuje<sup>26</sup>) technické požadavky která musí splňovat zařízení určená ke zneškodňování odpadů. Typický příklad surovin, na které jsou stanoveny zvláštní požadavky, jsou paliva určená ke spalování, ať již ve stacionárních (kotle) či mobilních (spalovací motory automobilů) spalovacích zařízeních.

Specifickým, protože proměnlivým, provozním požadavkem je povinnost používat nejlepší dostupnou technologii (BAT<sup>27</sup>). Stanovení povinnosti používat nejlepší dostupnou technologii je vyjádřením toho co bylo již naznačeno výše v souvislosti s emisními limity. Vědeckotechnický vývoj nabízí stále nové, „čistší“ technologie, jejichž používání s sebou nese menší negativní vlivy na životní prostředí. Použití nejlepší dostupné technologie představuje v daném okamžiku nejnížší míru znečištění životního prostředí.

Dvě různé modifikace tohoto standardu jsou zakotveny zákonem o ovzduší a vodním zákonem. Vodní zákon v ustanovení § 23 odst. 1 ukládá povinnost subjektu, který vypouští odpadní nebo zvláštní vody do vod povrchových nebo podzemních, zajišťovat zneškodňování vypouštěných vod způsobem odpovídajícím současnému stavu technického pokroku. Z formulace tohoto ustanovení nevyplý-

<sup>24</sup>) Kiss, A., Shelton, D.: Manual of European Environmental Law Cambridge University Press, 1995, str. 51.

<sup>25</sup>) Zákon č. 125/1997 Sb., o odpadech.

<sup>26</sup>) Přesněji řečeno zmocňuje Ministerstvo životního prostředí ke stanovení technických požadavků prováděcím předpisem. Tímto předpisem je vyhláška MŽP č. 338/1997 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady. Vyhláška v ustanovení § 7 odkazuje v případě skládek odpadů, jako jednoho typu zařízení ke zneškodňování odpadů, na závazné technické normy.

<sup>27</sup>) Best Available Technology - nejlepší dostupná technologie.

vá nutně povinnost použít nejlepší dostupnou technologii, ale postačí použití technologie (způsobu) zajišťující čištění vypouštěných vod na úroveň považovanou za bezpečnou pro životní prostředí. Nikoliv tedy na nejnížší možnou úroveň dosažitelnou s použitím BAT. Zákon o ovzduší již jednoznačně předepisuje použití nejlepší dostupné technologie při výstavbě nových zařízení, která mohou být zdrojem znečišťování ovzduší, nebo při modernizaci stávajících zařízení<sup>28)</sup>. Při volbě BAT se přihlíží k přiměřenosti výdajů na její pořízení (BATNEEC<sup>29)</sup>). Toto je častější případ definování BAT. Při rozhodování o tom, která z technologií se použije, může povinný subjekt volit takovou technologii, která v daném případě nepředstavuje nepřiměřené náklady.

Použití BAT(NEEC) vyvolává celou řadu otázek, které je třeba pro praktické použití tohoto nástroje zodpovědět. Která technologie je nejlepší, kdy je dostupná, kdy jsou náklady na její pořízení přiměřené, to jsou nejdůležitější otázky, které musí být v každém konkrétním případě řešeny. Platná právní úprava nestanoví žádná kritéria či pomůcky pro jejich zodpovězení. Protože o provozování určité činnosti, pro kterou je BAT(NEEC) předepsána, se zpravidla rozhoduje ve správním řízení, bude velmi záležet na fundovanosti a znalostech pracovníků příslušného státního orgánu, kteří o věci rozhodují.

#### 3.4. Požadavky na výrobky

Stanovení určitých požadavků, které musí splňovat určitý výrobek má zajistit nezávadnost tohoto výrobku pro životní prostředí. Cílem je minimalizace škodlivých následků na životní prostředí majících původ nejen v používání výrobku, ale i po jeho spotřebování resp. jeho nespoteřované části. V našem právním řádu najdeme celou řadu příkladů takovýchto požadavků. Za všechny uvedme alespoň ustanovení § 18 odst. zákona o odpadech předepisujícího maximální obsah olova, kadmia, rtuti a šestimocného chromu ve vyráběných a dovážených obalech nebo požadavky na kvalitu paliv určených k přímému spalování<sup>30)</sup>.

#### 3.5. Způsobilost oprávněných osob

Právní předpisy nekladou požadavky pouze na technické aspekty životnímu prostředí škodlivých činností. V řadě případů předepisuje právní řád zvýšené požadavky rovněž na fyzické osoby, které určitou, zpravidla zvláště závažnou, činnost vykonávají nebo zajišťují<sup>31)</sup>. Nebezpečnost dané činnosti může spočívat v povaze látek, se kterými je manipulováno (např. nebezpečné odpady<sup>32)</sup>), dále se

<sup>28)</sup> Ust. § 6 odst. 5 zákona o ovzduší.

<sup>29)</sup> Best Available Technology Not Entailing Excessive Costs - nejlepší dostupná technologie nevyžadující nepřiměřené náklady.

<sup>30)</sup> Ust. § 6 odst. 3 zákona o ovzduší, § 12 písm. e) zákona ČNR č. 389/1991 Sb., o státní správě ochrany ovzduší a poplatcích za jeho znečišťování a vyhláška MŽP č. 206/1993 Sb., kterou se stanoví požadavky na kvalitu paliv k přímému spalování a jejich prodej.

<sup>31)</sup> Tuto kategorii by bylo možné zařadit sub. 3.3. výše, ale vzhledem ke specifičnosti objektu, na který se požadavky v tomto případě vztahují, byla vyčleněna samostatně.

<sup>32)</sup> Ust. § 34 a § 35 zákona o odpadech.

může jednat o činnost vyžadující komplexní znalosti (hospodaření v lesích<sup>33)</sup>) nebo o kombinaci obojího (provozování jaderného zařízení<sup>34)</sup>). Právní předpisy vyžadují u těchto osob, mimo obecné způsobilosti k právním úkonům, ještě zvláštní, tzv. odbornou způsobilost, která zpravidla spočívá v dosažení předepsaného vzdělání a praxe. O splnění předepsaných podmínek rozhoduje ve většině případů státní orgán rozhodnutím (autorizace, akreditace, udělení licence), na jehož základě vzniká oprávnění určitou činnost vykonávat.

#### 4. ZÁVĚR

Z výše uvedeného vyplývá, že administrativní systém regulace znečišťování životního prostředí nabízí řadu variant řešení určitého problému. Budeme-li chtít např. omezit znečištění ovzduší emisemi síry v určité oblasti, můžeme využít imisní limit, emisní standard nebo stanovit provozní požadavky (použití BAT či požadavky na kvalitu paliva). Každé z nabízených řešení je schopné daný problém řešit, ale pouze částečně. S použitím imisního limitu stanovíme maximální přípustnou koncentraci síry v ovzduší. Bude-li se skutečně znečištění ovzduší tomuto limitu blížit, neudělíme žádné další povolení k znečišťování. Zamezíme tak dalšímu zvyšování znečištění, ale na úkor nových, po technologické stránce mnohem lépe vybavených podniků, přičemž současné znečišťovatele nenutíme ke snižování stávajícího množství emitovaných znečišťujících látek. Použijeme-li emisní limit, omezíme tak emisní možnosti jednotlivých znečišťovatelů. Každý subjekt, který bude schopen zajistit dodržování stanoveného limitu, získá oprávnění znečišťovat. Udělených oprávnění mohou být desítky, ale také stovky či více. Nejsme tak schopni zajistit regulaci celkového množství emitovaného znečištění. Stejně tak provozními požadavky regulujeme opět pouze individuálního znečišťovatele bez možnosti ovlivnit celkové znečištění, podobně jako v předchozím případě.

Protože naším cílem by mělo být zajištění ochrany životního prostředí jak z hlediska kontroly jednotlivých znečišťovatelů, tak z hlediska jeho celkové zátěže, je nezbytné využívat více nabízených technik současně a neomezovat se pouze na některou z nich. Stejně tak nelze ovšem ochranu životního prostředí před znečištěním řešit výhradně administrativním způsobem. Stále větší úlohu hrají i jiné nástroje ekologické politiky. Prosazují se např. dobrovolné dohody či jiné instituty založené na dobrovolném přístupu znečišťovatelů (EMAS, ISO 14 000). Nejrozšířenější alternativou nebo spíše doplňkem k nástrojům administrativním jsou ale nástroje ekonomické (ekologické daně, poplatky za znečištění apod.). Současným trendem bezpochyby je vytváření takových systémů kontroly znečištění, ve kterém je zastoupeno několik vzájemně se doplňujících druhů nástrojů. Zachování a prohloubení diverzity je žádoucí nejenom v samotném životním prostředí, ale i v případě prostředků, které mají zajišťovat jeho ochranu.

<sup>33)</sup> Ust. § 37 lesního zákona.

<sup>34)</sup> Ust. § 10 a § 12 zákona č.18/1997 Sb., o mírovém využívání jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon) a o změně a doplnění některých zákonů.

INSTRUMENTS OF THE COMMAND AND CONTROL SYSTEM  
OF THE ENVIRONMENTAL PROTECTION IN THE LAW  
OF THE CZECH REPUBLIC

Summary

The contribution focuses on the Command and Control System instruments of the environmental protection considering them as a fundamental category of instruments serving the environmental protection within the framework of ecological policy in the Czech Republic. The Command and Control System of the environmental protection is characterized as a system of commands and bans in legal regulations and individual administrative acts in law binding the specified legal persons. Exceptionally these obligations may also ensue from administrative agreements. What is characteristic of this system is primarily the fact that fulfilling the obligations can be enforced by the state power. As a device helping to define the contents of the rights and duties of the regulated entities a system of standards is applied. Within this system we define the requirements for the quality of the environment and the emission limits as well as the requirements applied both to the products and the operation of the premises. Requirements of a special category are those which must be satisfied by persons in order to qualify for the status of a beneficiary. Each of the elements of the above system is capable of regulating human conduct to a certain degree only. Therefore a system of administrative control of the environmental pollution is in the process of creation in order to ensure satisfactory standards of the environment protection.



## ODPOVĚDNOST ZA STARÉ ŠKODY NA ŽIVOTNÍM PROSTŘEDÍ

JAROSLAV DROBNÍK

1. Obdobně jako celému životnímu prostředí se v minulosti nevěnovala ani příliš velká pozornost různým negativním zásahům, jejichž důsledky jsou nyní označovány za tzv. staré ekologické škody. Mluví se o nich v jiných obměnách též jako o minulých či historických škodách nebo zátěžích na životním prostředí, a to především v souvislosti s nepříznivým stavem půdy, vody, lesů, popřípadě i přírody a krajiny jako celku.

Většinou jde o škody (zátěže), které vznikly z již ukončené provozní či jiné činnosti, jejíž původce popřípadě ani jeho právní nástupce nejsou známi. V procesu transformace společnosti, zejména po vydání zákona č.92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, se však do minulých ekologických škod začaly zahrnovat i škody, které vznikly na životním prostředí činností privatizovaných státních podniků.

Bylo totiž potřebné zjistit jaké škody byly na privatizování majetku způsobeny, a to v souvislosti s řešením otázky, kdo za ně bude po privatizaci odpovídat. Není proto podmínkou, že musí jít o škody z činnosti již ukončené.

Při vymezení pojmu staré škody nelze přehlížet, že pro každého vlastníka nemovitosti je z jeho subjektivního pohledu touto škodou vše, co na nemovitosti vázne jako ekologická zátěž z doby, než se stal jejím vlastníkem. Vedle skutečně starých škod se tak mohou jako staré posuzovat i škody, které vznikly v poměrně nedávné době. S každou změnou ve vlastnictví nemovitosti a s ní spojených složek životního prostředí, se totiž stává aktuální otázka určení osoby, která odpovídá za případnou ekologickou zátěž.

Škodou či zátěží se však rozumí jen skutečná újma na složkách životního prostředí. Nepatří do ni technické nebo jiné nedostatky provozních zařízení a staveb, jako je např. absence čistírny odpadních vod nebo odlučovače látek znečišťujících ovzduší, které se na vzniklé škodě podílely. Rozlišení mezi škodou a její příčinou je důležité nejen z hlediska určení odpovědnosti a právních prostředků k zajištění nápravy, ale též pro financování nápravných opatření, která se uplatňují zejména v souvislosti s privatizací státních podniků.

Příčiny, které vyvolávají potřebu řešit staré ekologické škody, nejsou jen v samotném jimi poškozeném životním prostředí, ale především v tom, že v sobě často skrývají hrozbu dalších a možná i větších škod na životním prostředí. Právě tato hrozba způsobuje, zvláště je-li bezprostřední, že odstranění staré škody nesnese v některých případech odkladu. Za předpokladu, že budou všechny nebo aspoň většina těchto škod „zmapovaných“, je i možné určit pořadí jejich postupné nápravy. Do takového stádia jsme však zatím nedospěli.

2. Nezbytným předpokladem k uplatnění odpovědnosti je zjišťování škod na životním prostředí vůbec, tedy i těch, které vznikly v minulosti. Do nedávné doby se tato činnost prováděla nahodile, zpravidla jen tehdy, kdy došlo k závažnějšímu ohrožení nebo poškození složky životního prostředí (např. ke kontaminaci zdroje pitné vody, s nutností následné bezodkladné nápravy odstraněním zdroje znečištění).

Výrazný posun ve zjišťování ekologických škod z minulosti nastal v procesu privatizace státních podniků. Podle ustanovení § 6a zákona č. 92/1992 Sb., kterým se změnil a doplnil zákon o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby (zákon o velké privatizaci) se součástí privatizačního projektu stalo vyhodnocení závazků podniku z hlediska ochrany životního prostředí. Do něho je zařazeno i vyčíslení škod na životním prostředí, způsobených dosavadní činností podniku.

Uvedený požadavek byl do procesu privatizace začleněn sice až dodatečně, neboť původní znění zákona o velké privatizaci č. 92/1991 Sb. jej neobsahovalo, ale vnesl do něho zcela nový, do té doby v našem právu neznámý prvek. Vztahoval se na privatizační projekty předložené po 29. 2. 1992 a první fáze privatizace se proto ještě obešla bez vyhodnocování ekologických závazků.

Privatizací sice nedošlo k inventarizaci všech škod na životním prostředí vzniklých v minulosti, ale dala první impuls, aby tyto škody zjišťovány byly. Navodila se tím zároveň situace, aby se v jejich zjišťování prostřednictvím tzv. ekoauditu pokračovalo i mimoprivatizační proces z podnětu orgánů ochrany životního prostředí, které odpovídají za ochranu jeho složek, nebo z podnětu zainteresovaných vlastníků, na jejichž majetku ekologické škody z minulosti vážnou.

Samotné zjišťování minulých škod ovšem neřeší problém jejich odstraňování. Je pouze jedním z jeho důležitých předpokladů. Nelze také předpokládat, že všechny zjištěné škody mohou být v dohledné době napraveny. Rovněž způsob jejich nápravy nepovede většinou k uvedení poškozené složky životního prostředí do původního nebo jemu blízkého stavu. Samotná náprava bude záviset na řadě konkrétních okolností daného případu. Jak naznačují zkušenosti z praxe bude na ní mít podstatný vliv zejména ekonomická náročnost nápravy, která se projevuje již při řešení otázky jaký způsob nápravy zvolit.

3. České právo nemá zvláštní úpravu odpovědnosti za staré škody na životním prostředí. Výjimkou jsou jen tzv. stará důlní díla, za jejichž zajištění a likvidaci, popř. i za škody na majetku s nimi souvisejícími má ze zákona, na zákla-

dě § 35 odst. 4 horního zákona č. 44/1988 Sb., ve znění pozdějších předpisů, odpovědnost Ministerstvo životního prostředí.

U starých ekologických škod lze tak uplatňovat jak odpovědnost za škodu podle §§ 420 a násl. občanského zákoníka, tak odpovědnost za újmu na životním prostředí podle zákona č. 17/1992 Sb. a zvláštních předpisů, pokud pro ně budou splněny zákonem stanovené podmínky.

Při uplatňování odpovědnosti za škodu podle občanského zákoníka je třeba vzít v úvahu, že použitelnost tohoto právního institutu je pro cíle sledované v ochraně životního prostředí omezená. Protože jeho podstata spočívá v ochraně majetkových hodnot, může být náhrada škody uplatněna jen při poškozování těch složek životního prostředí, s nimiž jsou tyto hodnoty spojeny (půda, rostlinstvo, některé druhy živočichů) nebo na jejichž stavu (ovzduší, půdy, vody) jsou přímo závislé. Nedostatek jiných vhodných prostředků ochrany životního prostředí však v některých případech, jako je tomu u škod způsobených znečišťováním ovzduší, vede k tomu, že náhrada škody je zde prostředkem jediným.

Odpovědnost za škodu jako soukromoprávní institut je uplatnitelný jen z vůle poškozeného vlastníka věci, popř. i jiné osoby, která k ní má majetkové právo. Není proto povinností poškozeného domáhat se náhrady škody, i když by se tím mohla zároveň řešit náhrada ekologické újmy ve smyslu § 27 zákona č. 17/1992 Sb. a není ani jeho povinností požadovat náhradu ve formě vyhovující ochraně životního prostředí (navrácení do původního nebo jemu blízkého stavu restitucí in natura). Odstraňovat škody na životním prostředí je však ve veřejném zájmu, nezávisle na postoji vlastníka poškozené složky, který ji mohl poškodit i sám. V takovém případě nebude ani možné náhradu škody uplatnit.

U minulých škod na životním prostředí je jednou z hlavních překážek pro uplatnění odpovědnosti za škodu podle občanského zákoníka skutečnost, že osoba škůdce nebude většinou známa, nebo že zanikla bez právního nástupce. Častou překážkou bude též uplynutí promlčecí doby k uplatnění náhrady škody určené v § 106 občanského zákoníka. Vlastník nemovitosti, na níž vážne ekologická zátěž (škoda), bude mít proto zpravidla jen malou naději zbavit se ji úspěšným uplatněním nároku na náhradu škody. Na druhé straně mu však hrozí nebezpečí, že sám ponese odpovědnost za škodu, která z této zátěže vznikne jiné osobě, zejména v souvislosti s pokračující provozní činností na dotčených nemovitostech.

Odpovědnost za škodu, která je zákonem o životním prostředí označena jako ekologická újma, se v platné právní úpravě pokouší řešit některé zvláštní právní předpisy v ustanoveních o ukládání nápravných opatřeních. Lze v nich spatřovat prostředek aspoň částečné nápravy této újmy, jak je uvedena v § 27 zákona o životním prostředí. Zatím jsou jedinou cestou, kterou stát může prostřednictvím příslušných státních orgánů uplatňovat přímý vliv na odstraňování ekologických škod. To platí i pokud jde o staré ekologické zátěže. O uložení nápravného opatření rozhoduje příslušný orgán státu podle vlastního uvážení, i když podnět mu k tomu může dát kdokoliv. Nejde o právní nárok, kterého je možné se vůči státu domáhat, ani pokud jde o vlastníka ekologickou škodou dotčené věci.



Podle platné právní úpravy lze nápravná opatření ukládat na základě § 27 zákona č. 138/1973 Sb., ve znění zákona č. 14/1998 Sb., o vodách, na základě § 86 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny a podle § 26 odst. 1 písm. d) zákona č. 125/1997 Sb., o odpadech. Určitá opatření, která mohou vést k odstranění ekologických škod se nachází též ve stavebním zákoně č. 50/1976 Sb., ve znění pozdějších předpisů, spočívající zejména v nařízení nezbytných úprav na stavbě nebo stavebním pozemku (§ 87 zákona) nebo v nařízení odstranit stavbu (§ 88 zákona). Možnosti k ukládání nápravných opatření k odstranění ekologických škod schází v ostatních předpisech na ochranu životního prostředí. Za zřetelný nedostatek to lze označit v zákoně č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu a v zákoně č. 289/1995 Sb., o lesích.

Z obsahu zmíněných ustanovení zákonů o vodách, odpadech a ochraně přírody a krajiny je zřejmé, že i této úpravě schází společný základ, v němž by byly jednotně upraveny podmínky vzniku odpovědnosti, způsobu a rozsahu její nápravy. Zmíněný § 27 zákona o životním prostředí tento záměr pouze deklaruje, aniž by jej bylo možné v této podobě při nedostatku odpovídající konkrétní právní úpravy použít v aplikační praxi.

Nápravná opatření uložená příslušným orgánem státní správy jsou pro odstraňování starých ekologických zátěží, při minimální možnosti uplatnit ještě odpovědnost za škodu podle občanského zákoníka, prakticky jediným dostupným právním prostředkem. Není proto náhodou, že se o ně opírají dále zmíněná usnesení vlády, která tvoří základ řešení ekologických závazků spojených s privatizací majetku státu.

4. Za škodu i za ekologickou újmu odpovídá její původce. V tom je právní úprava shodná jak v občanském zákoníku, tak v uvedených zvláštních zákonech. Rozdílu není ani v tom, že odpovědnost přechází na právní nástupce v osobě původce.

Pokud však nelze původce ani jeho právního nástupce zjistit, nese majetkovou újmu za způsobené škody poškozený. Náhrady se pak nemůže domáhat ani vlastník věci, poškozené ekologickou zátěží, neboť se v odpovědnosti za škodu neozlišuje v čem majetková újma spočívá.

Jiná situace je při uplatňování nápravných opatření, kdy je ekologická zátěž odstraňována ve veřejném zájmu. Není-li zjištěn původce, či jeho nástupce, řeší otázku odpovědnosti platné právní předpisy různě. Ustanovení § 27 zákona o vodách tak, že ji v naléhavých případech přebírá stát. Podle § 3 odst. 7 zákona o odpadech přechází povinnost zneškodnit odpad na vlastníka nemovitosti, na níž je odpad umístěn s tím, že mu za určitých podmínek uhradí účelně vynaložené náklady příslušný okresní úřad. V § 86 zákona o ochraně přírody a krajiny není tato otázka řešena vůbec a stejné platí o předpisech, které se o nápravných opatřeních ani nezmiňují. Za tohoto stavu právní úpravy je proto často obtížné zjistit, která osoba nese odpovědnost za ekologickou zátěž a někdy to není vůbec možné.

Zvláštní situace v odpovědnosti ze ekologické škody vznikla v souvislosti s privatizací státního majetku. Jelikož zde není založeno právní nástupnictví mezi státním podnikem a osobou, která přebírá státní majetek, s nímž tento podnik hospodařil, do vlastnictví (majetek se převodem na Fond národního majetku odstátnil a teprve poté byl převeden do vlastnictví jiné osoby), je důležité zjistit, zda a jaké závazky státního podniku tato osoba přebírá. Úprava se nachází v ustanovení § 15 odst. 1 zákona č. 92/1991 Sb., v platném znění, kde je řečeno, že s vlastnickým právem k privatizovanému majetku přecházejí na jeho nabyvatele i jiná práva a závazky související s privatizovaným majetkem. Zda jde o všechny závazky vzniklé z činnosti státního podniku, které se projevily v ekologických škodách, nebo jen o některé z nich, může víc napovědět schválený privatizační projekt a smlouva kterou byl privatizovaný státní majetek převeden Fondem národního majetku na jinou osobu. Podle citovaného ustanovení by mělo být nesporným, že to jsou závazky ze všech ekologických škod (zátěží), které jsou fyzicky umístěny nebo spojeny s převzatým zpravidla nemovitým majetkem, jak to ostatně naznačuje dále zmiňované usnesení vlády ČR č. 123/1993, pokud by ve smlouvě o převodu privatizovaného majetku nebylo uvedeno něco jiného.

Zdá se, že v případě privatizace, je odpovědnost za staré ekologické škody z větší části legislativně řešena. Komplikace mohou nastat tehdy, když tyto škody nejsou zachyceny v privatizačním projektu nebo když tzv. ekoaudit provedený podle § 6a zákona o velké privatizaci neodpovídá skutečně existujícím ekologickým zátěžím. Není však řešena odpovědnost za škody, které způsobil státní podnik na jiném majetku, než který sloužil k jeho činnosti (zpravidla na základě práva hospodaření). Zvláště problematická je tato otázka v případě konkrétní odpovědnosti státního podniku plynoucí z uloženého nápravného opatření. Pokud po provedené privatizaci nepřestal podnik existovat, ale přešel do likvidace, měl v ní zpravidla jen jediný úkol, a to vyrovnat závazky vůči restituentům. Na ostatní povinnosti mu nezbyvaly prostředky, pokud se na ně nepamatovalo v privatizačním projektu.

Na privatizované podniky se tak přenesla aspoň ta část závazků za staré ekologické škody, které se nacházejí na jimi získaném majetku. Byl-li však majetek zatížen těmito škodami vydán oprávněným osobám v restituci, je právní stav zcela odlišný. Oprávněná osoba s převzatým majetkem nepřejímá jiné závazky než ty, které jsou uvedeny v jednotlivých restitučních zákonech. Závazky ze starých ekologických zátěží mezi ně nepatří. Pro restituenta to může být určitá výhoda, ale jen do té doby, než mu ekologická zátěž na vydaných nemovitostech začne ztěžovat nebo i zabraňovat v jejich využívání a nenajde se osoba, která by nesla a mohla unést odpovědnost za nápravu.

5. Jakmile se v procesu privatizace začalo kalkulovat s ekologickými škodami (zátěžemi), bylo třeba vyřešit nejen otázku, kdo za ně ponese odpovědnost, ale též z jakých prostředků budou financovány nápravy. Při odpovědnosti osoby, která získala majetek v privatizaci se na základě § 15 zákona č. 92/1991 Sb.,

objevily v podstatě dvě možnosti. Mohla se snížit kupní cena privatizovaného majetku o náklady nutné na odstranění ekologické škody, které by pak financoval z vlastních prostředků nabyvatel. Bez snížení ceny majetku by financoval náklady na odstranění ekologické škody provedené nabyvatelem stát. V průběhu privatizace se nakonec uplatnila druhá z uvedených možností, a to nejprve na základě usnesení vlády ČR č. 455, ze dne 24. 6. 1992 a poté na základě usnesení vlády ČR č. 123, ze dne 17. 3. 1993, které až na několik málo případů našlo plné uplatnění v praxi. Další pozornost bude proto věnována jen jeho obsahu.

Usnesením vlády č. 123 byly schváleny zásady řešení ekologických závazků při privatizaci, uvedené v jeho příloze. Tyto zásady však mohou být používány u privatizačních projektů schválených po 16. 3. 1993, kdežto u privatizačních projektů schválených před tímto datem se má používat usnesení vlády č. 455. Zásady řešení ekologických závazků spočívají v možnosti finanční účasti státu na uhrazení účelně vynaložených nákladů na odstranění ekologické škody. Úhradu lze poskytnout zásadně každému nabyvateli majetku, s omezeními u privatizace formou veřejné soutěže nebo veřejné dražby.

Předpoklady finanční účasti státu spočívají na splnění těchto základních požadavků:

- a) úhrada se poskytuje jen na náklady spojené s odstraňováním ekologických škod (zátěží) spočívajících výhradně ve znečištění podzemních vod, ve znečištění půdy a existenci skládek škodlivých odpadů,
- b) k ekologické zátěži došlo v důsledku provozní činnosti privatizovaného podniku a jde o zátěž, která je uvedena v privatizačním projektu formou vyhodnocení ekologických závazků podniku (tzv. ekoaudit podle § 6a zákona č. 92/1991 Sb.),
- c) s úhradou nákladů vysloví souhlas vláda na základě žádosti nabyvatele majetku získaného privatizací,
- d) příslušný orgán státní správy vydal nebo vydá opatření k nápravě pro odstranění určené ekologické zátěže, kde je stanoven i způsob a rozsah nápravy a
- e) dojde k uzavření dohody mezi nabyvatelem privatizovaného majetku a Fondem národního majetku, ve které se Fond zaváže, že nabyvateli uhradí účelně vynaložené náklady na realizaci opatření, uloženého rozhodnutím orgánu státní správy v oblasti životního prostředí.

Finanční účast státu na splnění ekologických závazků spočívajících v odstranění škod (zátěží), vzniklých činností státních podniků před privatizací, nevzniká schválením privatizačního projektu, v němž jsou tyto závazky vyhodnoceny. O finanční účast musí nabyvatel privatizovaného majetku žádat. Žádá vládu o udělení souhlasu a po splnění dalších požadavků žádá Fond národního majetku o uzavření smlouvy. Odhaduje se, že garance státu na úhradu těchto škod podle již vydaných souhlasů vlády představují částku 35 miliard Kč. Na větší část této sumy uzavřel již Fond národního majetku smlouvy k úhradě nákladů. Ačkoliv souhlas vlády nezakládá právní nárok na uzavření smlouvy, jde přesto o závazek, který

Fond nemůže odmítnout, budou-li splněny i ostatní podmínky pro uzavření smlouvy. Z toho pramení i obava, zda bude mít Fond ještě dostatek prostředků na krytí těchto závazků.

Nejen podmínkami, ale i limity rozsahu úhrady je omezena finanční účast státu na odstraňování ekologických škod. Omezení úhrady je dáno výší kupní ceny privatizovaného majetku a u akciových společností založených v kuponové privatizaci výší jejich kmenového jmění. Do té výše se může Fond národního majetku zavázat k úhradě nákladů. Pokud by proto náklady při realizaci nápravného opatření tuto částku překročily, bude je muset hradit nabyvatel privatizovaného majetku.

Další omezení rozsahu úhrady spočívá v nákladech „účelně“ vynaložených na realizaci nápravného opatření uloženého státním orgánem k odstranění ekologických škod, zjištěných tzv. ekoauditem a zahrnutých do privatizačního projektu. Na tomto orgánu bude proto záviset zda, jakým způsobem a v jakém rozsahu uloží provést nápravu. Na stanovisku Ministerstva životního prostředí k projektu řešení nápravy závisí posoudit, zda půjde o financování nákladů skutečně nutných a účelných. Nerespektování stanoviska Ministerstva životního prostředí k projektu má podle usnesení vlády přivodit zánik závazku Fondu k úhradě vynaložených nákladů, což má být navíc zajištěno smluvním závazkem nabyvatele majetku, že poskytované prostředky bude využívat účelně.

V usnesení vlády č. 123 je patrná snaha státu podpořit finančně především ta opatření k odstranění nebo zmírnění dopadů starých ekologických škod závažnějšího charakteru, kde řešení zpravidla nesnese odkladu. Neznamená to ale, že je zajištěna komplexnost a objektivita ve výběru škod podle stupně aktuálnosti jejich nápravy, neboť každá žádost se řeší samostatně bez časové a věcné návaznosti. V tom spočívá i problém v řešení požadavků, aby prostředky byly účelně vynaloženy nejen na jednotlivá dílčí opatření, ale na účelnou nápravu ekologických zátěží. Jde o jejich celkové řešení na určitém území a nikoli jen ve vztahu k osobám, které získaly majetek v privatizaci.

Uvedené usnesení vlády nepostihuje tak všechny ekologické zátěže způsobené v minulosti činností státních podniků. Nemusí jít ani o ty z nejzávažnějších, je-li účast státu na financování nápravných opatření omezena jen na některé z nich tím, že závisí na řadě subjektivních faktorů. Usnesení je pouze jednou z možných variant, kterou stát pro tento účel zvolil a bude třeba zhodnotit nakolik byla tato volba správná. Zvláště za situace, kdy zůstanou mimo dosah usnesení ekologické zátěže, jejichž nápravu nebude schopen nabyvatel privatizovaného majetku unést.

Na druhé straně vznášejí nabyvatelé privatizovaného majetku námitky, že stát odmítá financovat náklady spočívající v odstraňování ekologických závad provozu podniku. Protože však nejde o ekologické škody, ale o jiné závady, které se promítly do nižší ceny zprivatizovaného majetku, nelze tyto námitky akceptovat. Financování uvedených „závad“ státem, spočívajícím např. ve financování výstavby podnikových čistíren odpadních vod, by vedlo ke zhodnocení majetku, jehož vlastníkem je již jiná osoba. Zájem státu na odstraňování těchto závad, které za-

příčiňují vznik dalších ekologických škody, se však může promítnout jinak, např. ve vytváření a uplatňování vhodných stimulačních prostředků ekonomické povahy, které by doplňovaly prostředky administrativní.

6. Privatizace státního majetku se u nás stala podnětem pro inventarizaci minulých ekologických škod a přinesla i určitou snahu se s nimi aspoň zčásti vypořádat. Pokud by však řešení této problematiky bylo spojováno jen s privatizací a nenašel se způsob, jak v něm cílevědomě pokračovat, mohla by náprava starých škod skončit vyčerpáním prostředků, které bude mít Fond národního majetku pro tento účel k dispozici.

Další postup by měl mít proto za cíl dokončení inventarizace všech nebo aspoň valné většiny starých ekologických zátěží, pokud již nebyly zachyceny v privatizaci. Je nezbytné o nich vědět, mít o nich přehled a sledovat je. Inventarizace je předpokladem nejen pro jejich řešení, které zdaleka nemusí spočívat v bezprostředním úsilí na jejich odstraňování, ale i pro rozhodování o způsobu dalšího využívání složek životního prostředí, s nimiž jsou tyto zátěže spojeny.

Přehled o minulých ekologických škodách, podložený ekoauditem, by se měl stát základem pro věcný i časový postup při jejich řešení. Z hlediska omezeného množství prostředků, které může nejen stát, ale i jiné osoby odpovědné za ekologické zátěže vložit v dohledné době na financování nápravných opatření, je žádoucí vybrat z nich ty, které bude třeba řešit bezprostředně. U ostatních je možné řešení odložit s tím, že podle povahy zátěže je možné provést jen určitá zabezpečovací opatření, např. proti úniku škodlivých látek z nezajištěné skládky odpadů do okolního prostředí. Jedná se o požadavek komplexního přístupu k řešení ekologických zátěží z minulosti, který zajistí, že použité prostředky budou účelněji využívány s větším přínosem pro ochranu životního prostředí. Osoba odpovědná za ekologickou zátěž by tak mohla prostředky „ušetřené“ cíleným odsunutím nebo omezením nápravného opatření věnovat na jiné investice prospěšné ochraně životního prostředí, např. na výstavbu čistírny odpadních vod nebo na vybavení svého provozu ekologicky šetrnějším zařízením.

Další postup se neobejde ani bez změn v legislativě na úseku ekologických škod minulých i současných. Jde zejména o požadavek na jednotnou úpravu odpovědnosti za tyto škody a jednotný postup při ukládání nápravných opatření. Z dosavadního přístupu k těmto otázkám v jednotlivých předpisech vydaných od roku 1992 je zřejmá nahodilost nikoli koncepčnost přijatých řešení. Za zvlášť důležitou je přitom otázka jednotné úpravy odpovědnosti za škody v případech, kdy nelze uplatnit odpovědnost původce. Nebudou-li vymezeny hranice podílu odpovědnosti mezi vlastníkem nemovitosti a státem, jak se o to pokouší zatím jen zákon č. 125/1997 Sb., o odpadech, hrozí nejen nebezpečí snah přesouvat financování nápravných opatření na stát i tam, kde by se původce při větším úsilí nechal zjistit, ale i nebezpečí výrazného oslabování prevence, v níž by měl právě vlastník věci, která může být poznamenána ekologickou zátěží, významnou úlohu.

## LIABILITY FOR PAST ENVIRONMENTAL DAMAGE

### Summary

Liability for damage caused to the environment in the past is applied in the Czech Republic also to damage caused by the state enterprises to privatized property. Thus it was necessary to resolve the question of the person to be held liable for this damage after the state enterprise has been dissolved.

The necessary prerequisite of the liability is the examination of damage. In the past this was never performed and only the privatization brought about this need. It was the Act No. 92/1991 C.L. which in § 6a laid down the duty to assess ecological covenants of the enterprise which was about to be privatized.

The Czech law possesses no special regulation of the liability for environmental damage caused in the past. It is therefore possible to assert the rights arising from the Civil Code provisions on the liability for damage (yet these are often statute barred due to the lapse of the limitation period) alongside the measures taken by the state agencies against those who are liable for the harm done to the environment.

Administrative remedies awarded for damage caused in the past are applicable by the appropriate agencies against those who are liable or their legal successors. These include persons who took over the possession of the privatized state property encumbered with ecological damage. Administrative remedies can be granted subject to the provisions of the Act on Waters, Act on the Protection of Nature and the Landscape, and the Act on Waste. Yet only the Act on Waste stipulates that it is the owner of the land who is responsible for the elimination of the waste unless the person who disposed of the waste on this land is identified. Thus another problem arises, i.e. who shall be liable for the past damage provided the person who caused it has not been identified.

The government of the Czech Republic decided that in the course of privatization of its property the state shall use the resources of the Fund of National Property to cover the costs incurred by the rectification of damage consisting in the pollution of water or soil as well as in the existence of dumping grounds where the waste was produced by the state enterprises' activities on the land. The detailed conditions of covering the costs are set in the Czech Republic Government Resolution No 123 of 1993.

Subsequent procedure of applying the liability for damage caused to the environment in the past should consist in completing its itemized list. This is the prerequisite for the systematic resolution of the issue whose progress will also depend on the funds available for this purpose.



## K NĚKTERÝM PROBLÉMŮM SPRÁVNÍCH DELIKTŮ NA ÚSEKU OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

MILAN DAMOHORSKÝ

### ÚVODEM

Odpovědnost za správní delikty v oblasti životního prostředí (stejně na jiných úsecích správního práva) není jak z hlediska hmotněprávního, tak i procesního upravena jednotně a společně (jako např. v oblasti přestupků fyzických osob). Je rozptýlena do právních předpisů upravujících ochranu, resp. státní správu na úseku ochrany jednotlivých složek životního prostředí, ekosystémů či zdrojů ohrožen<sup>1)</sup> a v dalších právních předpisech, které s ochranou životního prostředí jinak souvisejí<sup>2)</sup>. Roztříštěnost právní úpravy a neexistence obecné právní úpravy základních a společných otázek přináší řadu problémů při výkladu a aplikaci těch ustanovení právních předpisů, která otázku odpovědnosti za správní delikty upravují.

Následující řádky představují snahu o porovnání úpravy této problematiky obsažené v základních předpisech z oblasti práva životního prostředí v ČR. Cílem mého příspěvku je nejen upozornit na nedostatky a nejasnosti této úpravy, ale pokusit se je objasnit či navrhnout možná řešení. Text obsahuje též některé obecnější návrhy a úvahy de lege ferenda. Článek vychází z právního stavu dosaženého v ČR k březnu 1999 a byl vypracován v rámci výzkumu podporovaného Research Support Scheme OSI/HESP (grant č. 159/1997).

V článku je porovnávána úprava správních deliktů obsažená ve dvanácti hlavních vybraných zákonech z oblasti ochrany životního prostředí<sup>3)</sup>. Srovnání je

<sup>1)</sup> Např. zákon č. 309/1991 Sb., o ochraně ovzduší před znečišťujícími látkami (ve znění pozdějších právních předpisů), zákon ČNR č. 130/1974 Sb., o státní správě ve vodním hospodářství (ve znění pozdějších právních předpisů), zákon ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (ve znění pozdějších právních předpisů), zákon č. 289/1995 Sb., o lesích, zákon ČNR č. 334/1992 Sb. o ochraně zemědělského půdního fondu, zákon č. 86/1995 Sb., o ochraně ozónové vrstvy Země, zákon č. 125/1997 Sb., o odpadech.

<sup>2)</sup> Např. zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (ve znění pozdějších právních předpisů), zákon ČNR č. 244/1992 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, zákon ČNR č. 36/1975 Sb., o pokutách za porušování právních předpisů o vytváření a ochraně zdravých životních podmínek (ve znění pozdějších právních předpisů).

<sup>3)</sup> Mimo zákony uvedené pod 1/ a 2/ jsou to dále atomový zákon č. 18/1997 Sb. a zákon č. 16/1997 Sb., o podmínkách dovozu a vývozu ohrožených druhů volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin a dalších opatřeních k ochraně těchto druhů (o CITES).



založeno na následujících vybraných kritériích, která jsou rozdělena do dvou skupin:

A) hmotněprávní kritéria:

- a) odpovědný subjekt,
- b) skutková podstata deliktu a její formulace,

B) procesněprávní kritéria:

- a) orgán státní správy,
- b) lhůty,
- c) sankce – jejich druh, kritéria pro ukládání sankcí atd.

## HMOTNĚPRÁVNÍ ASPEKTY PRÁVNÍCH ÚPRAV

### *Ad Aa)*

Při definování (určení) subjektu, který se může dopustit správního deliktu panuje v předpisech o ochraně životního prostředí značná nejednotnost. Např. ozónový zákon nebo lesní zákon hovoří o „podnikateli“ (lesní zákon odkazuje na definici podnikatele uvedenou v § 2 odst. 2 obchodního zákoníku), zákon o ochraně přírody a krajiny nebo zákon č. 16/1997 Sb. (o CITES) hovoří o „právníce osobě nebo fyzické osobě při výkonu podnikatelské činnosti“, zatímco zákon o státní správě ve vodním hospodářství používá pojmu „fyzická osoba při provozování podnikatelské činnosti a právnická osoba“. Lesní zákon však zná i správní delikty vlastníků lesa (srovnej jeho § 55).

Obecně lze dovodit, že správního deliktu se mohou bezpochyby dopustit všechny právnické osoby bez rozdílu<sup>4)</sup>. Z fyzických osob se správního deliktu může zpravidla<sup>5)</sup> dopustit jenom jejich menší podnikající část. Rozlišení fyzické osoby podnikající a nepodnikající je důležité zejména z důvodů konstrukce odpovědnosti, která je u správních deliktů podstatně odlišná (objektivní odpověd-

<sup>4)</sup> Výjimkou z tohoto pravidla představuje lesní zákon, který naopak právnické osoby, které nepodnikají, za správní delikty vůbec nepostihuje. Odvolává se na vymezení pojmu „podnikatel“, dle § 2 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších právních předpisů. Ustanovení § 54 se tudíž na nepodnikající právnické osoby (např. nevládní ekologické organizace, různé spolky, církve, politické strany, obce atd.) nemůže použít, ač tyto zjevně mohou poškozovat les, provádět činnosti v lese zakázané atd. Připadal by v úvahu pouze postih jednotlivých fyzických osob za přestupky (dle § 53 lesního zákona). Jde o paradoxní stav, neboť např. pořádáním různých sportovních, kulturních, turistických či náboženských akcí na lesních pozemcích mohou být spáchány poměrně závažné delikty a způsobeny dosti velké škody na lesních pozemcích i porostech, ale i ekologická újma.

<sup>5)</sup> Výjimkou opět představuje lesní zákon, který činí odpovědným za správní delikty (objektivní odpovědnost) i vlastníky lesa – tedy i fyzické osoby, které nepodnikají (k tomu srovnej § 55 lesního zákona). Další odchylkou je platná právní úprava zákona na ochranu ovzduší, který ve svém § 18 umožňuje ukládat pokuty všem provozovatelům zdrojů znečištění (nadpis tohoto paragrafu je v tomto ohledu v rozporu s jeho obsahem), přičemž provozovateli malých zdrojů mohou být i fyzické osoby nepodnikající (srovnej definici provozovatele v § 4 písm. a/).

nost za následek, popř. jen ohrožení) od odpovědnosti za přestupky (subjektivní odpovědnost za zavinění), a rovněž z důvodů výše sankce, která je u správních deliktů zpravidla mnohonásobně vyšší.

Správního deliktu se může bezpochyby dopustit fyzická osoba oprávněná k podnikání (formální hledisko), při jejíž podnikatelské činnosti došlo k porušení právních předpisů (materiální hledisko). Tuto variantu řešení obsahuje např. lesní zákon. Vymezení subjektů správních deliktů ostatních sledovaných právních předpisů obsahují výslovně pouze jedno z uvedených hledisek. Druhé z hledisek se pak dá dovodit jen u některých z nich. Zákon o odpadech, o ochraně zemědělského půdního fondu či o ovzduší obsahují pouze hledisko formální. Ze skutkových podstat správních deliktů obsažených v těchto předpisech však vyplývá, že musí jít o činnost podnikatelskou a tak je splněna i druhá podmínka.

Zákon o ochraně přírody a krajiny, zákon o státní správě ve vodním hospodářství a zákon č. 16/1997 Sb. (o CITES) obsahují pouze hledisko materiální a hovoří o fyzické osobě při výkonu, resp. při podnikatelské činnosti. Nabízí se proto myšlenka, že správního deliktu se může dopustit i fyzická osoba, která de facto vyvíjí podnikatelskou činnost, ale bez příslušného oprávnění.

#### *Ad Ab)*

Formulace skutkových podstat správních deliktů je záležitostí právních předpisů upravujících ochranu jednotlivých složek životního prostředí. V českých zákonech jsou v podstatě užity čtyři způsoby formulace skutkových podstat :

1. Skutková podstata je formulována slovním popisem (vyčerpávajícím způsobem).
2. Skutková podstata je slovně formulována jen částečně a je připojen odkaz na to ustanovení právního předpisu, které podrobně upravuje povinnosti a další podmínky, jejichž porušení je protiprávní.
3. Definice skutkové podstaty je řešena jako odkaz na příslušné ustanovení zákona a je konstatována protiprávnost porušení povinnosti tímto ustanovením upravené.
4. „Zbytkové“ skutkové podstaty. Obvykle se konstatuje protiprávnost porušení těch povinností, které nejsou již upraveny některým z předcházejících způsobů nebo protiprávnost porušení rozhodnutí vydaných na základě dotyčného zákona, popř. porušení jakýchkoliv předpisů či povinností na daném úseku. Zbytkové vymezení má tedy několik variant.

Formulace některých skutkových podstat není příliš vhodnou (zejména u případů zařazených do skupin 2. a 3.). Při přesném a doslovném jazykovém výkladu neumožňuje uložení sankce (de facto ani spáchání správního deliktu). Např. podle § 39 odst. 1 písm. c) zákona o odpadech lze uložit sankci osobě, která „nevede ve stanoveném rozsahu evidenci odpadů a neplní ohlašovací povinnosti (§ 5 odst. 1 písm. g), §6 atd.). Při striktním jazykovém výkladu by bylo možné sankcionovat pouze osobu, která by porušila zároveň všechny povinnosti shora uvedené. Obdobné ustanovení obsahuje i zákon o ochraně ovzduší, kde je podmínka kumulativního (současného) porušení hned několika povinností. Domnívám se, že v uvedených případech jde o formulační nepřesnost a pochybení zákonodárcovo, neboť mnohdy není ani možné, aby delikvent spáchal všechna protiprávní jednání současně. Často se to totiž již pojmově i fakticky vylučuje.

Úmyslem zákonodárce jistě na druhou stranu nebylo sankcionovat jednorázové porušení některé z povinností, ale opakované porušení některé z nich. V této souvislosti je např. otázkou, zda jednorázové porušení (překročení) emisního limitu v ochraně ovzduší naplňuje již skutkovou podstatu příslušného správního deliktu, či zda musí jít o překročení opakované nebo alespoň delší dobu trvající.

V souvislosti s formulacemi skutkových podstat však musím poukázat i na další problémy platných právních úprav. Prvním z nich je nepřesnost nebo dokonce absence zákonného zakotvení základních (následně v případě nedodržení sankcionovaných) povinností. V mnoha případech primární povinnost a sekundární delikt ní odpovědnost plynoucí z jejího porušení vzájemně nekorespondují. Někdy pouze drobným způsobem – např. sémanticky – (oznamovací povinnost na rozdíl od sankce za neohlášení), jindy dosti zásadně – (povinnost je provádět určitou činnost jen se souhlasem orgánu státní správy na rozdíl od sankce, která je uložena za provedení této činnosti v rozporu či nad rámec souhlasu, není však vůbec stanovena skutková podstata správního deliktu spočívající v provedení dané činnosti zcela bez souhlasu – např. v ochraně přírody či ochraně ovzduší). Nejzávažnějším nedostatkem však zjevně je skutečnost, že některé povinnosti nejsou vůbec stanoveny a delikt ní odpovědnost je „nepokrývá“. Nelze zde využívat per analogiam zbytková ustanovení, která v případě přestupků fyzických osob představují na úseku ochrany životního prostředí např. § 45, popř. § 46 a 47 přestupkového zákona. Řešení spatřuji nejen v doplnění jednotlivých složkových zákonů, ale zejména v zavedení zbytkových skutkových podstat ve společné souhrnné právní úpravě správních deliktů, analogicky přestupkovému zákonu.

Precizní vymezení a stanovení primární povinnosti v zákoně a následně jasné stanovení delikt ní odpovědnosti je tudíž základní podmínkou fungování a prosazování práva v této oblasti. Problémy v poslední době (opět na rozdíl od práva přestupkového) činí i přechod správní delikt ní odpovědnosti v případech nových zákonů. Problém zde představuje právě skutečnost, že ačkoliv určitá činnost byla dříve povinností určitého subjektu a její nedodržování sankcionováno, nelze dost dobře v odůvodněních o ukládání sankcí citovat povinnosti (srovnej povinnost vymezené právě odkazem na určitý paragraf) založené již neplatným zákonem. Při-

tom mnohdy určitý typ povinností trvá a je obsažen jak v původní tak i v nové právní úpravě. Může však mít poněkud jiný obsah.<sup>6)</sup> Problém tudíž nemusí být jen ryze procesní povahy, ale může mít i jisté rysy hmotně právní. Jsem však názoru, že pokud nový zákon nemá přechod odpovědnosti upraven explicitně zvláštním přechodným ustanovením, pak tato odpovědnost zaniká. Nový zákon o odpadech tak činí jen částečně pro řízení o pokutách zahájena před jeho účinností (§ 43 odst. 6).

## PROCESNĚPRÁVNÍ ASPEKTY PRÁVNÍCH ÚPRAV

### *Ad Ba)*

Orgánů státní správy příslušných k uložení sankce je zpravidla stanoveno současně několik. Výjimku ve sledovaných předpisech představuje zákon atomový, který zná jediný orgán kompetentní k uložení sankce (tím je Státní úřad pro jadernou bezpečnost), a zákon o ochraně ozónové vrstvy Země, kde je jediným orgánem Česká inspekce životního prostředí. V ostatních případech jsou příslušné vždy dva či tři orgány státní správy současně. Ve všech případech je kompetentním orgánem okresní úřad, jehož působnost může být vymezena několika způsoby – 1. náleží mu zbytková působnost ve věcech, které nepřísluší jinému orgánu státní správy (zbytkové/negativní vymezení – zákon o ochraně přírody a krajiny či o státní správě ve vodním hospodářství) nebo 2. jeho kompetence jsou přesně vymezeny vůči ostatním orgánům státní správy (taxativní výčet – např. v zákoně o státní správě v ochraně ovzduší a poplatcích za jeho znečišťování, v zákoně o odpadech atd.).

Mezi ostatní prvoinstanční orgány patří orgány obce (např. zákon o odpadech) či pověřený obecní úřad (zákon o ochraně přírody a krajiny). Ze speciálních orgánů to je správa národního parku s působností omezenou na území národního parku (např. ve věcech ochrany přírody a krajiny, Washingtonské úmluvy či zemědělského půdního fondu). Zvláštním orgánem je Česká inspekce životního prostředí, která má působnost na úsecích ovzduší, vody, lesa, odpadů a přírody a krajiny. Její kompetence jsou dány vždy (s výjimkou ovzduší) paralelně (společně s jinými orgány státní správy. Správní řízení tak provede vždy ten orgán, který je zahájil jako první. V případě, že Česká inspekce životního prostředí zahájí správní řízení ve stejný den jako jiný orgán státní správy, má tento orgán (obec, okresní úřad, správa národního parku či chráněné krajinné oblasti) přednost a řízení dokončí on. Jediný zákon, který kompetenční spor neřeší je zákon o ovzduší. Určení orgánu státní správy příslušného k uložení sank-

<sup>6)</sup> Srovnej např. vymezení obsahu povinnosti evidence odpadů podle „starého“ zákona č. 238/1992 Sb., o odpadech (zejména v ustanoveních § 5 odst. 1 písm. g/, § 6 odst. 1 písm. b/ či § 8 odst. 1 písm. c/) a „nového“ zákona č. 125/1997 Sb., o odpadech (§ 5 odst. 1 písm. g/, § 6 odst. 1 písm. g/ a odst. 4, § 7 odst. 4 písm. d/ a § 8 odst. 2). Dále však nová právní úprava obsahuje podrobnou úpravu evidence a ohlašování odpadů (§ 20 a 21), která z části nahradila dosavadní programy odpadového hospodářství.

ce je důležité zejména z důvodů určení počátku běhu subjektivní lhůty pro uložení sankce.

V poslední době se, zejména z hlediska České inspekce životního prostředí a jejích pravomocí při ukládání sankcí, vyskytují určité problémy a nejasnosti, vyplývající ze zjevné kompetenční dvoukolejnosti na úsecích lesního a vodního hospodářství. Novela „kompetenčního zákona“ přenesla totiž výkon státní správy na těchto úsecích v podstatě na Ministerstvo zemědělství, zatímco Česká inspekce životního prostředí, která je dle zvláštních zákonů<sup>7)</sup> i nadále příslušná k sankcionování správních deliktů též na výše zmíněných úsecích, je stále podřízena Ministerstvu životního prostředí. Zavedená dvoukolejnost tak ještě dále oslabuje možnosti a funkčnost již tak málo účinné právní úpravy ukládání a vy-máhání pokut.

#### *Ad Bb)*

Možnost uložit sankci je limitována lhůtami, jejichž marné uplynutí znamená zánik trestnosti a nemožnost uložení sankce. Lhůta objektivní, jejíž běh se odvíjí ode dne, kdy došlo k porušení povinnosti, je obvykle tříletá. Výjimku představuje pět let u zákona o odpadech a deset let u atomového zákona. Důvodem pro prodloužení lhůt v těchto případech by mohlo být to, že následky činností postihovaných podle těchto právních předpisů se mohou projevit až za poměrně dlouhou dobu. Objektivní lhůta znamená maximální dobu, ve které je možné pravomocně uložit sankci. Výjimku v tomto směru představují zákon lesní a zákon o státní správě ve vodním hospodářství, které na běh této lhůty váží zahájení správního řízení a nikoliv pravomocné uložení sankce (tzn. jeho ukončení). Okamžik ukončení řízení a uložení sankce se tak vzdaluje o další období od okamžiku porušení právní povinnosti. Teoreticky může orgán státní správy oddalovat uložení sankce donekonečna, což není v jeho zájmu, a sankce a její účel tak ztrácejí na svém významu. Druhou ze lhůt je lhůta subjektivní, která bývá obvykle stanovena na jeden rok. Výjimkou je opět odpadový zákon (2 roky) a atomový zákon (3 roky). Další výjimkou jsou zákon č. 16/1997 Sb. a zákon o ochraně přírody a krajiny, kde není subjektivní lhůta stanovena vůbec. Subjektivní lhůta začíná běžet od okamžiku, kdy (příslušný) orgán státní správy na daném úseku ochrany životního prostředí zjistil (ozónový nebo atomový zákon), resp. se dověděl či dozvěděl (vodní hospodářství, odpady) o porušení povinnosti. V průběhu této subjektivní lhůty musí orgán státní správy pravomocně uložit sankci. Výjimkou, stejně jako u lhůty objektivní, jsou zákon lesní a zákon o státní správě ve vodním hospodářství, které na subjektivní lhůtu váží zahájení správního řízení. Subjektivní lhůta má zajistit, aby správní řízení o uložení sankce nebylo ze strany orgánů státní správy zbytečně protahováno. V praxi se objevily případy, kdy

<sup>7)</sup> Viz zákon ČNR č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně le-sa (§ 2 a násl.) či zákon ČNR č. 130/1974 Sb., o státní správě ve vodním hospodářství, ve znění po-zdějších právních předpisů (zejména § 4 a 12).

orgán státní správy nestihl přes veškerou snahu sankci uložit, resp. rozhodnutí nebylo právní moci. Tato skutečnost byla mimo jiné zřejmě rovněž jedním z důvodů, proč zákon č. 16/1997 Sb. (o CITES) subjektivní lhůtu vůbec nezavádí a novelizuje i zákon o ochraně přírody a krajiny tak, že subjektivní lhůtu z příslušného ustanovení zcela vypouští. Tato situace však umožňuje orgánům státní správy nepřiměřeně dlouho otálet se zahájením správního řízení. Možným řešením by bylo na subjektivní lhůtu (přiměřeně zkrácenou) vázat možnost zahájit správní řízení a na objektivní lhůtu (3 roky považují za dostatečný časový prostor) vázat možnost uložení sankce. Tedy vhodná sjednocující dikce společného ustanovení o lhůtách by mohla znít asi následovně: „Řízení o uložení pokuty, lze zahájit do jednoho roku od okamžiku, kdy se příslušný orgán státní správy o porušení povinnosti dozvěděl, pokutu však lze uložit nejvýše do tří let ode dne, kdy k porušení (protiprávnímu jednání) došlo“.

#### *Ad Bc)*

Typickou (a jedinou) sankcí u správních deliktů je peněžní trest – pokuta. Výše peněžité pokuty je dána rozmezím, jehož výše záleží na konkrétním právním předpisu. Rozmezí je zpravidla stanoveno od nuly do pevně (v Kč) stanovené horní hranice. V některých případech (voda, ovzduší) je stanovena minimální výše sankce vyšší než 0 Kč. Celkově absolutně nejvyšší sankci lze uložit podle zákona atomového, a to až do 100 000 000 Kč. Obvyklá hranice se pohybuje okolo 1 milionu Kč. Poněkud neobvyklým způsobem je stanovena horní hranice sankce v zákoně o ochraně zemědělského půdního fondu. Zákonodárce zde stanovil horní hranici jako pětisetnásobek minimální mzdy určené zvláštním předpisem (nařízení vlády 303/1995 Sb., o minimální mzdě, ve znění nařízení vlády č. 320/1997 Sb. a č.317/1998 Sb.). Důvodem použití tohoto postupu je zajistit pohyblivost horní hranice pokuty tak, aby lépe odrážela inflační vlivy a zabránila jejímu faktickému snižování.<sup>8)</sup> Druhou výjimkou je úprava podle zákona o státní správě ve vodním hospodářství. Způsob určení sankce podle tohoto zákona je snahou o jisté objektivní stanovení její výše v závislosti na rozsahu způsobené škody, resp. ohrožení či poškození životního prostředí. Postup pro výpočet sankce je odlišný v závislosti na druhu porušené povinnosti. Např. při neoprávněném použití povrchových či podzemních vod se výše pokuty vypočte jako násobek počtu neoprávněně použitých m<sup>3</sup> vody a sazby za jeden m<sup>3</sup>. Výše sankce závisí na množství neoprávněně použitých vod a je de iure shora neomezená.<sup>9)</sup> V případech poškození vodovodního či kanalizačního potrubí je výše sankce vázána na průměr poškozeného potrubí atd.

<sup>8)</sup> Obdobný přístup lze nalézt i v ustanovení § 18 zákona ČNR č. 244/1992 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, kde se však zavádí pokuta až do výše třistanásobku minimální mzdy.

<sup>9)</sup> Zákon ČNR č. 130/1974 Sb., o státní správě ve vodním hospodářství, ve znění pozdějších právních předpisů, naopak upravuje omezení zdola (tedy minimální výši pokuty), když ve svých ustanoveních § 24a odst. 3 a § 24b odst. b stanoví nejnížší možnou pokutu.

Novela stavebního zákona provedená zákonem č. 83/1998 Sb. přináší jiný pozoruhodný přístup a řešení v oblasti výše pokut, když jednotlivé skupiny skutkových podstat správních deliktů nově diferencovaně upravuje nikoliv od nuly do pevně stanovené horní hranice, ale vymezuje i minimální dolní hranici ukládaných pokut, a to tak, aby jednotlivé skupiny skutkových podstat deliktů na sebe plynule co do výše pokut navazovaly.<sup>10</sup> Přináší zvýšení (o polovinu či na dvojnásobek) horní hranice pro ukládání pokut v těch případech, kdy byly správní delikty spáchány za dalších kvalifikovaných okolností (k tomu srovnej novou dikci § 106 a 107 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, v úplném znění).

Je třeba se zmínit i o kritériích, podle nichž orgány státní správy rozhodují o výši uložené sankce. Ne všechny právní předpisy taková kritéria obsahují a ponechávají tak zcela na uvážení státního orgánu, čím se bude ve své úvaze řídit. V tomto ohledu jde např. o zákon o ochraně zemědělského půdního fondu či zákon č. 16/1997 Sb. (o CITES). Ostatní zkoumané právní předpisy obsahují alespoň základní kritéria pro rozhodování o výši sankce. Mezi nejčastěji uváděná kritéria patří závažnost porušení právního předpisu, resp. závažnost hrozící či vzniklé újmy na životním prostředí (ozónový zákon, zákon o odpadech). Mezi další kritéria patří způsob a doba trvání protiprávního stavu (lesní zákon), okolnosti, za nichž došlo k porušení povinnosti (zákon o státní správě ve vodním hospodářství) a rovněž pozitivní aktivita subjektu při odstraňování nebo zmírňování škodlivých následků protiprávního jednání (zákon o státní správě ve vodním hospodářství, atomový zákon). Celkově nejširší výčet kritérií obsahuje právě zákon o státní správě ve vodním hospodářství. Ani v jeho případě, stejně tak jako v ostatních případech, se ale nejedná o výčet úplný (taxativní, resp. obligatorní), ale o kritéria, která zákon v podstatě zdůrazňuje. Je stále na dalším uvážení orgánu státní správy, která další kritéria při stanovování výše sankce vezme do úvahy. Výše sankce, aby splnila svoji úlohu, by do jisté míry měla být úměrná ekonomickým možnostem, velikosti a významu sankcionovaného subjektu.

Závěrem výkladu o problematice skutkových podstat a výši pokut ukládaných za správní delikty je vhodné, abych se alespoň rámcově zmínil i o problému souběhů (zejména jednočinných) správních deliktů, které jsou v praxi velmi častými. Můžeme přitom rozlišovat souběhy dvojí povahy – I/ vnitřní (porušení několika povinností a tudíž naplnění vícero skutkových podstat v rámci téhož zákona) a II/ vnější (porušení povinností a naplnění skutkových podstat správních deliktů upravených v několika různých zákonech). Otevírá se tak otázka, zda je možné a vhodné pro tyto případy použít analogii legis s explicitně formulovanými ustanoveními trestního zákona (§ 35) či zákona o přestupcích (§ 12, odst. 2), která zavádějí princip konsumpce, resp. absorpce, nebo zda v těchto případech sankcionovat každé porušení jednotlivého zákona zvlášť samostatným rozhodnutím.

<sup>10</sup> Obdobně je řešena i konstrukce výše pokut za stavební přestupky v novém znění § 105 stavebního zákona.

Zásadu konsumpce je možné aplikovat jen za splnění základní procesní podmínky, že sankční řízení vede jeden a týž orgán. Je tedy zcela nepoužitelná tam, kde k sankcionování jsou příslušné zcela odlišné orgány státní správy, a jen problematicky a zřejmě dosti omezeně aplikovatelná v případech, kde je sice příslušný týž orgán, avšak vedle něj mají kompetenci k trestání i jiné orgány. Základní otázkou však je, zda v případech, kdy výše uvedená procedurální překážka odpadá, lze aplikovat analogii legis a užít princip absorpce (konsumpce).

Domnívám se, že by tomu tak být nemělo, a to z následujících důvodů. Princip absorpce není v žádném zákonem předpisu na úseku ochrany životního prostředí (resp. zřejmě celého správního práva) explicitně uveden. Poruší-li právnická osoba či fyzická osoba při výkonu své podnikatelské činnosti jedním činem více zákonných povinností, pak by měla být vystavena vyšší míře odpovědnosti, než při porušení jen jedné z nich (představované poškozením či ohrožením jen jedné ze složek životního prostředí). V případě aplikace výše uvedeného principu se pak společenská nebezpečnost a ekologická závažnost takového činu zcela stírá a nediferencuje se mezi jednotlivými případy, což je zjevně na škodu věci samé.

Podporuji tudíž v současné době přístup spočívající v paralelním sankcionování delikventů několika samostatnými rozhodnutími o uložení pokut (nejde o zásadu sčítací v pravém slova smyslu), naplní-li svým činem více skutkových podstat správních deliktů. Jsem si plně vědom problematičnosti a diskutabilnosti celého problému i mého přístupu k jeho řešení,<sup>11)</sup> avšak domnívám se, že jej uspokojivě může vyřešit jen nová zákonná úprava.

Na druhé straně upozorňuji i na jiný možný způsob řešení, který se v „náznaku“ objevil v novele stavebního zákona (zákon č. 83/1998 Sb.), kde pro spáchání „stavebních deliktů“ ve vztahu ke stavbám či prostorům, které jsou předmětem státní ochrany památek nebo jde o I. zónu národního parku či chráněné krajinné oblasti nebo o národní přírodní rezervaci či národní přírodní památku se horní hranice výše pokut zvyšuje o polovinu (srovnej nové znění § 107 odst. 1 písm b/). Jde o dílčí způsob řešení „vnějšího souběhu“<sup>12)</sup> Jakkoliv jde o pozoruhodný přístup k tomuto problému, neřeší otázku jako celek, neboť dle mého názoru není dosti možné ve všech zákonech upravit všechny potencionální souběhy. Těch bude v praxi zřejmě tolik představitelných, že je jednotlivé speciální zákony ve všech jejich vzájemných kombinacích a překryvech vůbec nemusejí být sto postihnout.

<sup>11)</sup> Opačný názor je zastáván např. v některých judikátech Vrchního soudu v Praze. K tomu srovnej judikát č. 182. K otázce souběhu správních deliktů. Střet kompetencí podle předpisů o odpadovém hospodářství, in Soudní judikatura ve věcech správních, Codex Bohemia, Praha č. 1/1998, str. 27–31.

<sup>12)</sup> „Vnitřní souběh“ je pokud se jedná o přestupky (nikoliv tedy správní delikty) dílčím způsobem řešen v ustanovení § 87 odst. 4 zákona ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (ve znění pozdějších právních předpisů), kde je stanovena pokuta až dvojnásobná, pokud jde o přestupky při ochraně zvláště chráněných rostlin či živočichů, dřevin a památných stromů a tyto jsou spáchány v rámci zvláště chráněných území (překryv druhové a územní ochrany). Z logického výkladu tohoto ustanovení dle mého názoru vyplývá, že se v těchto případech nebude používat paralelní ukládání sankcí, ale zásada konsumpce, resp. navýšení sankce v rámci základní skutkové podstaty.



Naskytá se i otázka, zda toto řešení není ve svých důsledcích naopak poněkud kontraproduktivním, neboť nevyklučuje postih podle zákona o ochraně přírody a krajiny a naopak do jisté míry nepřímou zasahuje do kompetence příslušných orgánů ochrany přírody a krajiny. Poskytuje však spíše argumentační základ sankcionovaným delikventům pro to, „že již za správní delikt na úseku ochrany přírody byli postiženi“. Stavební úřady však jen ztěží budou mít dostatek odborných podkladů a rozhodovacích schopností a zkušeností, aby mohly postihnout biologické a ekologické zvláštnosti a aspekty daného deliktu. Řešení, které přináší poslední novela stavebního zákona, tudíž nepovažují zejména z hlediska systémového za příliš vhodné a dobré.

## ZÁVĚREM

Z rámcového srovnání některých důležitých kritérií právních úprav odpovědnosti za správní delikty na úseku ochrany životního prostředí vcelku jasně vyplývá, že v českém právním řádu nejenže přetrvává řada dílčích nedostatků a celková nekonceptnost a roztržičnost právní úpravy<sup>13)</sup>, ale že se dokonce mnohé problémy mají tendenci dále prohlubovat.

K nejzávažnějším nedostatkům, které dosud nejsou výslovně řešeny, a pouhý výklad ani aplikační praxe je dle mého přesvědčení nemožnou uspokojivě a komplexně vyřešit, patří následující otázky.

1. Přetrvává celková nevyjasněnost ohledně stanovení povinné osoby, kdy se mnohdy objektivní deliktní odpovědnost rozšiřuje i na fyzické osoby nepodnikající, nebo naopak bezdůvodně zužuje tak, že je na právnícké osoby podnikatelského zaměření nepoužitelná. Podporuji řešení, kdy je tato kategorie odpovědnosti jednoznačně a jednotně využívána v oblasti deliktů všech právníckých osob bez výjimky a fyzických osob jen v souvislosti s jejich podnikatelskou činností, a to za předpokladu, že budou souběžně a analogicky formulovány, případně rozšířeny obdobné skutkové podstaty přestupků, popř. trestných činů na daných úsecích.

2. Je dle mého názoru nezbytné přesněji stanovovat a formulovat primární povinnosti (zejména jejich obsah a rozsah) a deliktní odpovědnost pak od těchto důsledně odvozovat, a to zejména ve formulaci skutkových podstat, přičemž za přehlednější, jednoznačnější a celkově vhodnější považuji buď přesné jednotlivé odkazy na příslušná ustanovení o povinnostech či jejich podrobné a úplné slovní vyjádření (popis skutkové podstaty).

---

<sup>13)</sup> Srovnej např. se závěry obsaženými v Damohorský, M.: Problematika právní úpravy deliktní odpovědnosti právníckých osob a fyzických osob při podnikatelské činnosti v oblasti ochrany životního prostředí, Správní právo 5/1993, str. 271–302.

V těchto souvislostech poukazují na nezbytnost řešení otázky použití principu konsumpce (absorpce) v případech souběhů správních deliktů a též na nutnost formulování jednotlivých porušení tak, aby porušované povinnosti ve skutkových podstatách nebyly nesmyslně kumulovány. V otázce zda lze či nikoliv princip konsumpce za stávajícího právního stavu použít, jsem názoru, že nikoliv a nepřikláním se k aplikaci analogie legis v těchto případech. Pokud by měl být v budoucnu šířeji využit, pak podporuji jeho explicitní stanovení v některém zákoně (zřejmě ve společné procedurální normě pro správní delikty).

3. Doporučuji přesněji vymezit jednotlivé subjekty oprávněné k sankcionování, a to v přímé návaznosti na jejich primární věcné kompetence. Oprávnění orgánů státní správy sankcionovat správní delikty by bylo vhodné zúžit prakticky jen na okresní úřady (a orgány jim na roveň postavené) a Českou inspekci životního prostředí. Zvážit je třeba rozšíření kontrolních, sankčních a nápravných pravomocí České inspekce životního prostředí, a to i na další úseky – např. ochranu zemědělského půdního fondu, věci geologické atd. V jednotlivých složkových zákonech je pak nezbytné formulačně dořešit případné spory (jak pozitivní tak i negativní) o kompetenci.

4. Navrhuji v maximální možné míře sjednotit proceduru stíhání správních deliktů, a to zejména pokud se jedná o lhůty, splatnost pokut, účastníky těchto řízení a jejich postavení a mnoho dalších otázek. Formálně by toto sjednocení měl dle mého názoru provést zákon o správních deliktech, který by mohl být z větší části a v mnoha aspektech analogický se zákonem přestupkovým. Tento zákon by neřešil jen správní delikty na úseku ochrany životního prostředí, ale i na dalších úsecích, kterými se zabývá správní právo ve své zvláštní části.

5. Je třeba poukázat i na skutečnost, že tak, jak to nejnověji činí zákon o odpadech (§ 24 odst.1 písm. b/)<sup>14)</sup>, bylo by vhodné ukládat nápravná opatření vždy samostatným správním rozhodnutím a nikoliv jako součást rozhodnutí o uložení pokuty za správní delikt, neboť obě dvě rozhodnutí, jakkoliv spolu úzce souvisejí, mají přeci jen dosti odlišný účel a smysl. V praxi dochází v drtivé většině případů k napadnutí rozhodnutí (odvolání) jen z důvodů nesouhlasu delikventa se sankcí, přičemž nápravné opatření je tento zpravidla ochoten provést. Absence právní moci je pak na překážku výkonu takových rozhodnutí (nápravných opatření).

---

<sup>14)</sup> Nový zákon o odpadech přitom explicitně odlišuje rozhodnutí o pokutě od rozhodnutí o nápravných opatřeních jen v případech, že je ukládá Česká inspekce životního prostředí (§ 24 odst. 1 písm. b/). Naopak jeho ustanovení § 26 odst. 1 písm. f/, týkající se pravomocí okresních úřadů by mohlo naznačovat přesně opačný přístup, když stanoví, že „okresní úřad nejen ukládá právníckým a fyzickým osobám oprávněným k podnikání pokuty za porušení stanovených povinností, ale současně může stanovit podmínky a lhůty ke zjednání nápravy“. Z dikce přitom není zcela zřejmé a jednoznačné, zda jde o pouhou časovou shodu nebo i o společné rozhodnutí.

6. Bylo by dle mého názoru vhodné řešit komplexněji a v celkovém kontextu problematiky i další otázky, které jsem na tomto místě podrobněji nerozebíral a kterým bych se rád v budoucnu věnoval. Mám na mysli např. problematiku obligatornosti či fakultativnosti ukládání sankcí, odpovědnosti za delikty trvalé a opakovací, zvažování zavedení trestnosti spolupachatelství, resp. účastenství (návod, objednávka atd.) u správních deliktů atd.

Celá zkoumaná problematika se jeví natolik mnohohrstevnou, složitou a novou, že není možné ve stručném článku podat ani její vyčerpávající popis a analýzu ani se dobrat všech možných a vůbec již ne jediných správných řešení. Můj příspěvek se v tomto ohledu snažil mimo jiné vzbudit zájem a vyvolat potřebnou diskusi v odborné právnické veřejnosti.

#### CERTAIN QUESTIONS OF ADMINISTRATIVE DELICTS IN THE AREA OF ENVIRONMENTAL PROTECTION

##### Summary

The article deals with some of the topical issues and aspects of liability for the so called administrative delicts in the area of environmental protection. In the Czech law this concerns specifically the liability of juridical and natural persons (all organizations and entrepreneurs) carrying on their business activities. Their legal accountability is based on the principle of absolute liability (irrespective of fault).

The author looks at some of the controversial or unresolved issues examining them from the point of view of both substantive and procedural law. He focuses on the formulation of the primary obligations as well as the consequential subject-matters of the administrative delicts. He argues for a most accurate formulation of duties and their consistent linkage with sanctions.

From the procedural aspect the author points out a number of unresolved questions involving in particular the time limits for the imposition of sanctions and their determination, the problem linked with the imposition of concurrent sanctions and its possible resolution (whether or not to apply the principle of absorption or consumption respectively), the amount of the sanction (fine) to be imposed, its determination and the obligatory or discretionary nature of the imposition.

The article is conceived in a broader context, ie. in relation to administrative law and administrative organs in particular, their competence and powers while imposing sanctions. To conclude his contribution, the author outlines a few fundamental points of controversy and endeavours to suggest their possible solutions. These involve not only the necessary adoption of the common statutory procedural regulation of this area (analogous to the Act on Misdemeanours) but also the elaboration and application in the legislative process of unequivocal and uniformly construed rules generally applied as the basis for all partial regulations. The reason for this is that the current legal regulation is not only atomized but it is also non-systematic and illogical. No less important is the emphasis placed upon the need to resolve the relationship between the imposition of sanctions (fines) for administrative delicts and the granting of other administrative remedies.

## ŽIVOTNÍ PROSTŘEDÍ A TRH V PRÁVU EVROPSKÉHO SPOLEČENSTVÍ

EVA KRUŽÍKOVÁ

Trh a tržní mechanismy bývají v souvislosti s ochranou životního prostředí častým předmětem diskuse. Diskuse o tomto problému, při nichž se střetávají především ekonomové a ekologové, se většinou točí kolem otázky, zda je trh dostatečným nástrojem ochrany životního prostředí a přírodních zdrojů či zda je nezbytné, aby v jejím zájmu zasahoval stát svými prostředky.

V těchto diskusích mají důležité slovo ekonomové zabývající se ekonomickými aspekty ochrany životního prostředí. Patří k nim např. Herman Daly, David W. Pearce, Robert Costanza a mnozí další. Tito odborníci dospívají k závěru, že tržní mechanismy nemohou samy o sobě zajistit účinnou ochranu životního prostředí. Hovoří se v této souvislosti o tzv. selháních trhu (*market failures*)<sup>1)</sup>. Jsou to takové případy, kdy běžné tržní nástroje (např. cena) nejsou s to vyjádřit specifický charakter dopadu výrobních a spotřebních činností na životní prostředí a přírodní zdroje podle běžných tržních zákonitostí, a nemohou proto být zárukou šetrného hospodaření s přírodou a s jejími zdroji. Je to způsobeno specifiky těchto přírodních elementů, jako je jejich vzácnost, vyčerpateľnost, ireverzibilní povaha změn v přírodních systémech i jejich vymezení z hlediska vlastnických vztahů.

Zvláštností problémů životního prostředí je mimo to vznik tzv. **externalit** tj. „postranních“ či „vedlejších“ účinků výroby a spotřeby, které postihují jiné (třetí) subjekty. Ty jsou zmíněnými účinky negativně dotčeny, nemají však na zdroj škodlivého působení žádný vliv<sup>2)</sup>. Externality se projevují jako náklady, jež třetí osoby musejí vynakládat, aby zabránily rizikům (pro životní prostředí i zdraví člověka), jež z určitých výrob či spotřeb vznikají, nebo aby zmírnily jejich důsledky.

<sup>1)</sup> Herman Daly, John B. Cobb, *For the Common Good: Redirecting the Economy toward Community, the Environment and a Sustainable Future*, Beacon Press, Boston, Mass., 1989; David W. Pearce, Jeremy J. Warford, *World without End. Economics, Environment and Sustainable Development*. Oxford University Press, New York, 1993; Robert Costanza (ed.), *Ecological Economics: The Science and Management of Sustainability*. Columbia University Press, New York, 1991.

<sup>2)</sup> Václav Mezřický a kol., *Úvod do ekologické politiky (teze přednášek)*. Právnická fakulta UK, 1995, str. 90, 91.

Tyto náklady se neprojevují v ceně zboží. V tomto smyslu představují externalitu selhání trhu. Vznikají proto, že trh nefunguje efektivně<sup>3)</sup>.

Z těchto důvodů je potřeba, aby stát neponechal řešení problémů životního prostředí pouze v rukou trhu, ale aby zasahoval prostředky, které má k dispozici, zejména vydáváním právních norem, koncepční činností atd. Tato aktivita státu je vyjádřením jeho povinnosti garantovat ochranu životního prostředí v zájmu člověka i přírody.

Tím však není řečeno, že trh a jeho mechanismy nemohou být účinnými nástroji ochrany životního prostředí. Najít při řešení otázek životního prostředí optimální rovnováhu mezi použitím tržních nástrojů a nástrojů státní regulace je velice komplikované. Nelze vytvořit jednotný model; jejich využití vždy závisí na konkrétní složce životního prostředí, kterou je třeba chránit, na přírodním zdroji, na ekonomických i sociálních podmínkách dané společnosti. Jestliže je to obtížné v rámci jednoho státu, o to obtížnější je situace v regionálním či dokonce globálním, celosvětovém měřítku.

Na vztah ochrany životního prostředí a trhu lze pohlížet i z jiného úhlu. Skalní zastánci volného trhu často používají proti opatřením k ochraně životního prostředí ze strany státu jako argument tvrzení, že představují nežádoucí zásahy státu, omezení volného trhu a dokonce i svobody rozhodování jednotlivce. Právě tento aspekt vztahu trhu a ochrany životního prostředí je předmětem diskusí i v rámci ES, a to především v případech konkrétních opatření zejména členských států, ale i Společenství samotného, jejichž cílem je ochrana životního prostředí.

Hlavním cílem ES je volný trh, volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu. To předpokládá odstranění bariér volného trhu a minimální zásahy ze strany států i Společenství jako takového.

V dalším textu bude těmto otázkám věnována pozornost ze dvou důvodů. Jednak proto, že vztah trhu a ochrany životního prostředí je otázka, která je předmětem mnoha diskusí, a také proto, že na tomto příkladu lze velmi dobře ukázat, jak se v praxi používají konkrétní ustanovení základních předpisů Společenství, jak se vzájemně doplňují či vylučují a jaký je vztah mezi předpisy Společenství a předpisy členských států.

Společenství považuje ochranu životního prostředí za nedílnou součást své politiky a budoucího ekonomického rozvoje. V politice Společenství jde v této souvislosti o dva významné cíle: o zajištění volného pohybu zboží a o ochranu životního prostředí. Oba tyto cíle jsou podle Římské smlouvy rovnocenné. Společenství si je vědomo, že program jednotného vnitřního trhu může významně negativně ovlivnit stav životního prostředí<sup>4)</sup>. Zároveň je však také jasné, že opatření k ochraně životního prostředí mohou znamenat jistá omezení volné sou-

<sup>3)</sup> David W. Pearce, Jeremy J. Warford, op. cit., str. 196-202.

<sup>4)</sup> Zpráva pracovní skupiny o životním prostředí a vnitřním trhu (Task Force Report on the Environment and the Internal Market), Commission of the EC, Brussels, 1994.

těže, volného pohybu zboží a volného obchodu. Tento závěr se poprvé objevil v roce 1985 v jednom z rozhodnutí Soudního dvora<sup>5)</sup>.

Zároveň však je zcela zřejmé, že problém vztahu trhu a ochrany životního prostředí je stále živý. Snaha přijímat vnitrostátní opatření na ochranu životního prostředí, která jsou přísnější než ustanovení tzv. harmonizujících směrnic, je evidentní zejména ve státech, jež mají již tradičně vysokou úroveň ochrany životního prostředí, a jež se proto snaží přijímat stále přísnější opatření vyvolaná i stále se zhoršujícím stavem životního prostředí. Tento problém se výrazněji projevil znovu po přijetí nových členů EU v roce 1995. Jak skandinávské státy, tak Rakousko jsou známy svými vysokými nároky na ochranu životního prostředí a úroveň mnoha ukazatelů ES pro ně nebyla dostatečná. Projevilo se to v řadě výjimek, které jim Společenství v tomto směru na přechodnou dobu povolilo. Přesto však bylo nutné se touto otázkou zabývat, jak ukázaly v roce 1997 i diskuse o znění Amsterdamské smlouvy novelizující Římskou smlouvu.

Římská smlouva obsahuje několik ustanovení, která jsou ve vztahu k této otázce klíčová, zejména články 28, 29, 30, (podle původního číslování čl. 30, 34, 36), 95, 175 a 176 (podle původního číslování čl. 100a, 130s, 130t)<sup>6)</sup>.

Článek 28 (ex. 30) Římské smlouvy se týká volného pohybu zboží mezi členskými státy. Stanoví, že **kvantitativní omezení dovozu jakož i veškerá opatření s rovnocenným účinkem jsou mezi členskými státy zakázána**, pokud není dále stanoveno jinak. Tento článek se týká pouze volného pohybu zboží nikoli volného pohybu služeb a osob, který je upraven v jiných ustanoveních Římské smlouvy<sup>7)</sup>. Vztahuje se na opatření přijímaná členskými státy i na opatření orgánů Společenství a do určité míry i na opatření soukromých osob a skupin.

Článek 29 (ex. 34) odst. 1 je obdobou čl. 28 (ex. 30) – „kvantitativní omezení vývozu jakož i veškerá opatření s rovnocenným účinkem jsou mezi členskými státy zakázána.“ Vyplývá z něj, že **členské státy nemají právo přijímat ve prospěch ochrany životního prostředí taková opatření, která by omezovala vývoz**.

Článek 30 (ex. 36) stanoví, že „ustanovení článků 28 (ex. 30) až 29 (ex. 34) nevyklučují zákazy nebo omezení dovozu, vývozu nebo tranzitu, odůvodněné ... ochranou zdraví a života lidí a zvířat, ochranou rostlin, ochranou národních kulturních statků, jež mají uměleckou, historickou nebo archeologickou hodnotu... Tyto zákazy nebo omezení nesmějí však sloužit jako prostředky **svévolné diskriminace nebo skrytého omezování obchodu mezi členskými státy**“ (zdůraznila E. K.). Toto ustanovení tedy umožňuje přijmout za určitých podmínek opatření omezující volný pohyb zboží. V konkrétních sporných případech je však důležitá širší výkladu tohoto ustanovení.

<sup>5)</sup> Court de justice, affaire 240/83, ADBHU, Rec. 1985, str. 531.

<sup>6)</sup> V dalším textu jsou uvedena čísla jednotlivých článků podle číslování zavedeného Amsterdamskou smlouvou. Původní čísla jsou v závorkách.

<sup>7)</sup> Ét. 48 a násl. upravují volný pohyb osob, čl. 59 a násl. volný pohyb služeb a čl. 67 a násl. volný pohyb kapitálu a platů.

Soudní dvůr je zatím vykládá spíše restriktivně. Vychází z toho, že výčet případů je taxativní a nelze ho rozšiřovat. Výklad je založen na pravidle, že ustanovení umožňující určité výjimky je nutno vykládat co nejužší.

Tento postoj je však v otázkách životního prostředí poněkud krátkozraký a omezující. Opatření k ochraně životního prostředí bývají opatřeními, kterými se zároveň chrání i lidské zdraví a život nebo zdraví zvířat popřípadě rostlin (např. zákaz obchodu s ohroženými druhy zvířat). Častější jsou však opatření, jejichž cílem je jednoznačně ochrana životního prostředí, zatímco jejich vliv na člověka, zvířata či rostliny je pouze nepřímý. Typickým příkladem mohou být daně k ochraně životního prostředí, posuzování vlivů na životní prostředí, označování výrobků, odpovědnost za škody na životním prostředí apod. Dokonce i v případě opatření zaměřených na snížení znečištění vod, ovzduší a půdy škodlivými látkami nebo na snížení hladiny hluku způsobovaného automobily nemusí být vždy jednoznačně jasné, zda se „vejdou“ do restriktivního výkladu Soudního dvora k čl. 30 (ex. 36).

Výsledkem toho je, že pro velké množství opatření k ochraně životního prostředí nelze ustanovení čl. 30 (ex. 36) použít. Jak je tedy možné odlišit opatření, která ještě spadají pod čl. 30 (ex. 36) a která již nikoliv?

Kritériem může být „přímý účinek“ toho kterého opatření. Pokud má tedy přímý vliv na člověka, zvířata či rostliny, lze toto ustanovení aplikovat. V opačném případě jde „pouze“ o ochranu životního prostředí. Například opatření zaměřená na ochranu ozónové vrstvy, tedy zákaz používání CFC, se považují za opatření k ochraně životního prostředí, ačkoli jejich konečným cílem je ochrana člověka, flóry i fauny, jejichž zdraví trpí v důsledku narušení ozónové vrstvy – avšak pouze nepřímo.

Problém vztahu ochrany životního prostředí a vytvoření volného trhu je v teoretické právní literatuře poněkud zanedbaný. Diskuse na toto téma končí většinou závěrem, že ochrana životního prostředí může být legitimním důvodem pro omezení volného pohybu zboží. Podrobnější rozbor je však vzácný. V této situaci mohou pomoci rozhodnutí Soudního dvora, kterých je však na tomto úseku málo.

Vztah mezi ochranou volného trhu a ochranou životního prostředí podle ustanovení Římské smlouvy bývá většinou ilustrován učebnicovými příklady svědčícími o praxi Soudního dvora při výkladu čl. 30 (ex. 36). Jedním z nich je tzv. „případ dánských lahví“ (*Danish bottle case*)<sup>8)</sup>.

V tomto známém případě se vyskytuje hned několik zajímavých aspektů. Dánsko zavedlo systém vratných lahví. Soudní dvůr rozhodl, že mělo plné právo takový systém zavést, protože jeho cílem je ochrana životního prostředí, která je jedním z cílů Společenství samotného. A to i přesto, že tento systém může způsobovat problém zahraničním výrobcům a obchodníkům.

---

<sup>8)</sup> Court of Justice, case 302/85, *Commission v. Denmark*, (1988) ECR 4607.

Dánsko se však neomezilo jen na toto opatření. Zakázalo rovněž prodej nápojů v plechovkách a stanovilo, že všechny ostatní obaly na nápoje podléhají schválení. Cílem bylo standardizovat láhve a ostatní obaly na nápoje a docílit tím vyšší vratnosti. Zároveň bylo stanoveno, že zahraniční obchodníci dovážející méně než 3000 hl nápojů ročně nejsou za určitých podmínek povinni používat schválené obaly.

Pokud jde o zákaz plechovek, Soudní dvůr toto opatření přijal s odůvodněním, že jeho cílem je ochrana životního prostředí v Dánsku<sup>9)</sup>. Požadavek používat jen schválené obaly na nápoje považoval pak Soudní dvůr za opatření, s jehož pomocí lze dosáhnout vyššího procenta návratnosti než pouhým systémem vratných lahví a tím i vyššího stupně ochrany životního prostředí. Přesto však konstatoval, že toto opatření je v rozporu s čl. 28 (ex. 30) Římské smlouvy, protože podle jeho názoru dosažení tohoto cíle nebylo nezbytné, a bylo tedy neproporcionální. Nepřijal rovněž požadavek týkající se zahraničních dovozců nápojů.

Z takovýchto rozhodnutí Soudního dvora není jasné, zda si členské státy v případě neexistence právní úpravy Společenství mohou samy stanovit stupeň ochrany životního prostředí, kterého chtějí na svém území dosáhnout, a přijmout odpovídající opatření. Lze usoudit, že mohou přijmout pouze takovou úroveň ochrany, která je „rozumná“ (*reasonable*) nebo „proporcionální“. Je však otázka, jak vyložit tyto dva pojmy. V souvislosti s důrazem, který je obvykle kladen na článek 28 (ex. 30) Římské smlouvy a na volný pohyb zboží, je zřejmé, že dojde-li ke sporu o to, který ze dvou uvedených cílů je důležitější, bude dána přednost spíše zájmům volného trhu. Dokazují to i některé případy, o nichž na základě iniciativy Komise rozhodoval Soudní dvůr. Argumenty Komise svědčící ve prospěch ochrany životního prostředí neuspěly.

Rozsudky Soudního dvora opírající se o zásadu proporcionality nebo rozumnosti jsou však diskutabilní. Ani Římská smlouva ani žádný sekundární právní předpis ES tyto pojmy nevykládá. Záleží proto zcela na subjektivním uvážení soudců, jak budou v konkrétním případě postupovat. Jde tedy vesměs o přístup *ad hoc*.

Je možno konstatovat, že pokud existuje právní úprava Společenství, jsou členské státy vázány stanovenou úrovní ochrany životního prostředí, jak bylo uvedeno výše. Výjimky mohou povolit ustanovení sekundárních právních předpisů, tak jak to učinila směrnice o obalech a odpadech z obalů<sup>10)</sup>. Přísnější opatření mohou používat nebo zavádět podle čl. 176 (ex. 130t) nebo 95 (ex. 100a) odst. 4-6 Římské smlouvy.

Neexistuje-li právní úprava Společenství v určité věci, je věcí členských států rozhodnout se, jaká úroveň ochrany životního prostředí je pro ně nejvhodnější. Je tedy věcí členského státu přijmout opatření, která považuje k dosažení daného

<sup>9)</sup> Blíže viz Pascale Kromarek, Environmental protection and the free movement of goods: the Danish Bottles case, *Journal of Environmental Law* 1990, 89.

<sup>10)</sup> 94/62/ES.



stupně ochrany za nejúčinnější. Tento závěr je rovněž v plném souladu s principem prevence i s principem předběžné opatrnosti, které patří mezi základní principy environmentální politiky Společenství<sup>11)</sup>. Ani zde však, jak lze dovodit z rozhodnutí Soudního dvora, nemohou členské státy postupovat jen s ohledem na svoje vlastní potřeby. Tato volnost je omezena požadavkem rozumnosti a proporcionality. Protože však tyto pojmy žádné ustanovení práva ES nedefinuje, lze říci, že opatření je „rozumné“, pokud nepředstavuje „svévolnou diskriminaci“ nebo „skryté omezování trhu“, o nichž hovoří čl. 95 (ex. 100a) odst. 4-6 (v případech, kdy společná právní úprava existuje). Pak se na ně nevztahuje čl. 30 Římské smlouvy.

Členský stát může proto přijmout opatření, pokud je to nezbytné k dosažení legitimního cíle ochrany životního prostředí. Není však zcela jasné, kdy jde právě o takovýto případ. Ze soudního rozhodnutí týkajícího se dánských lahví vyplývá, že účinný stupeň ochrany – k jehož dosažení mělo sloužit zavedení systému vratných lahví – je nezbytný, a proto proporcionalní. Velmi účinný, tj. vyšší, stupeň ochrany však nezbytný nebyl, a proto ho soud prohlásil za neproporcionalní. Soudní dvůr je nejspíše toho názoru, že kritéria obsažená v čl. 30 (ex. 36) – „svévolná diskriminace“ a „skryté omezování trhu“ – jsou výrazem principu proporcionality. K tomuto rozlišení lze obecně říci, že pokud opatření členského státu vede přímo či nepřímou, skutečně nebo potenciálně k odlišnému přístupu k domácím a zahraničním obchodníkům, bude považováno za svévolnou diskriminaci. Odlišný přístup nelze odůvodňovat ochranou životního prostředí<sup>12)</sup>.

Tento případ je opět možno ilustrovat na příkladech citovaných v právníkové literatuře. Příkladem diskriminačního opatření byl zákaz dovozu chlévské mrvy z Nizozemí, který vydala belgická oblast Flander. Zákaz odůvodnila tím, že chlévská mrva používaná na polích nadměrně znečišťuje půdu a vodu. Používání chlévské mrvy z Belgie však zakázáno nebylo, ačkoli znečišťuje vodu a půdu stejně jako holandská. Toto opatření nelze tedy zdůvodnit potřebou ochrany životního prostředí, a bylo shledáno diskriminačním<sup>13)</sup>. Členské státy však mohou například zakázat používání určitého pesticidu v ochranných zónách vodních nádrží nebo spalování hnědého uhlí v městských centrech v zájmu snižování znečištění ovzduší v nich atd. Jde o opatření, která nediskriminují jen určité výrobce či obchodníky a nelze je nahradit opatřeními mírnějšími, která by umožnila dosáhnout téhož cíle. Nejsou tedy ani diskriminační, ani disproporcionalní.

Není jednoduché sladit dva tak protikladné cíle, jako je ochrana životního prostředí a volný trh. Při posuzování jednotlivých sporných případů lze však vycházet z několika základních zásad vyplývajících především z Římské smlouvy. Pře-

<sup>11)</sup> L. Kramer, Environmental protection and article 30 EEC Treaty, Common Market Review 1993, No. 30, str. 127; L. Kramer, L'Environnement et le Marché unique européen, Revue du Marché Unique Européen 1993, No. 1, pp. 48, 49.

<sup>12)</sup> L. Kramer, Environmental protection and article 30 EEC Treaty, Common Market Law Review 1993, 30, p. 129.

<sup>13)</sup> L. Kramer, EEC Treaty and environmental protection, 1990, No. 3.22.

devším jak ochrana životního prostředí tak jednotný vnitřní trh jsou dvě zcela rovnocenné politiky Společenství. Z Římské smlouvy v žádném případě nevyplývá, že by ochrana životního prostředí byla menší prioritou nežli volný trh nebo jiné cíle Společenství. Proto uvedený přístup Soudního dvora není úplně v souladu s jejím smyslem. Tento názor zastává i jeden z nejznámějších teoretiků práva životního prostředí ES, Ludwig Kramer<sup>14)</sup>. Ustanovení Římské smlouvy je proto možné vyložit jinak, než jak to činí Soudní dvůr.

Podle čl. 6 musejí být požadavky životního prostředí zahrnuty do formulování a realizace ostatních politik Společenství. Toto ustanovení poskytuje ochraně životního prostředí jedinečné postavení a svědčí naopak o **prioritním postavení této ochrany v politice ES**. V žádném ustanovení Smlouvy se nelze dočíst, že by podobný status měl i volný pohyb zboží. Naopak v čl. 174 odst. 3 (ex. čl. 130s odst. 3) se říká, že Komise ve svých návrzích týkajících se ... ochrany životního prostředí vezme za základ její vysokou úroveň. Články 95 odst. 4 a 176 (ex. čl. 100a odst. 4 a 130t) umožňují členským státům používat nebo zavádět přísnější opatření k ochraně životního prostředí.

Druhým vodítkem pro rozhodování o prioritách je právní základ. To znamená že je třeba vyjít z toho, na kterém ustanovení Římské smlouvy je příslušný předpis ES a následně proto i opatření členského státu, které je příčinou sporu, založeno. Může jít buď o ustanovení z kapitoly věnované jednotnému trhu nebo z kapitoly k ochraně životního prostředí. Jak už bylo uvedeno, obě tyto politiky ES jsou rovnocenné.

Důležitým novým vodítkem je směrnice č. 94/62/ES o obalech a odpadech z obalů. Její význam v této souvislosti spočívá v tom, že jejím cílem není jen ochrana životního prostředí před nepříznivými vlivy obalů a odpadů z obalů. Vydáním směrnice sledovalo Společenství také potřebu fungování vnitřního trhu a zamezení vzniku překážek trhu a narušování a omezování soutěže v rámci Společenství (čl. 1 odst. 1 směrnice)<sup>15)</sup>. V souladu s tím má směrnice na jedné straně zajistit volný pohyb odpadů na území ES a na straně druhé umožnit členským státům používat i ekonomické nástroje a jiná opatření k ochraně životního prostředí. Čl. 15 směrnice uvádí, že Rada přijme ekonomické nástroje podporující dosažení cílů směrnice. Pokud k přijetí těchto nástrojů na úrovni ES nedojde, mohou členské státy přijmout vlastní odpovídající opatření, a to v souladu s principy environmentální politiky Společenství, např. s principem „znečišťovatel platí“. Směrnice umožňuje členským státům vypracovat programy stanovující cíle přísnější než ty, které jsou uvedeny v jejím čl. 1 (a) a (b), je-li to v zájmu vysoké úrovně ochrany životního prostředí. Podmínkou však je, že nepůjde o narušování vnitřního trhu a že to neohroží dodržování směrnice ze strany jiných členských států (čl. 6 odst. 6).

<sup>14)</sup> L. Kramer, Environmental protection and article 30 EEC Treaty, Common Market Review 1993, No. 30, p. 123.

<sup>15)</sup> „...to ensure the functioning of the internal market and to avoid obstacles to trade and distortion and restriction of competition within the Community“.

Další změny v této oblasti přinesla Amsterodamská smlouva schválená jako výsledek mezivládní konference členských států EU v červnu 1997. Její ustanovení mění jak smlouvu o Evropském společenství tak i smlouvu o Evropské unii. Pravděpodobně nejkontroverznější z ustanovení novelizujících Římskou smlouvu jsou ustanovení vztahující se k právu členských států přijímat přísnější opatření, než jsou opatření ES.

Ačkoli jeden ze základních principů práva životního prostředí ES je princip „vysoké úrovně ochrany“ podle čl. 95 (ex. 100a) odst. 1 Římské smlouvy, severoevropští členové ES a zejména Švédsko a Rakousko podpořily tlak ze strany Německa a Dánska, jehož cílem bylo umožnit členským státům přijmout přísnější opatření, standardy apod. Podobně jako v mezinárodních diskusích o životním prostředí a obchodu stojí zde tak „proti sobě“ zájmy „severu“ a „jihů“ (v tomto případě Francie, Itálie, Španělska, Portugalska a Řecka). Jižní státy argumentují známým tvrzením, že přísnější ukazatele jsou zastřeným obchodním protekcio- nismem.

Rozdílné zájmy severních a jižních členských států se projeví v poslední době v právním kontextu například v používání „nejlepších dostupných technologií“ (BAT) nebo ve stanovování mezních hodnot v povolení podle směrnice o integrované prevenci a omezování znečišťování (IPPC). Debata, která proběhla na summitu v Amsterodamu byla nevyhnutelná, protože bylo nutno věnovat pozornost přechodným výjimkám umožňujícím přísnější vnitrostátní ukazatele, které byly povoleny novým členským státům.

Původní kompromisní text nových ustanovení povoloval přijetí přísnějších vnitrostátních environmentálních ukazatelů pouze tehdy, pokud byly založeny na tzv. nových vědeckých skutečnostech. Tato verze však nebyla pro severní státy přijatelná. Další jednání vedla k přijetí podstatně změněného čl. 95 (ex. 100a), který tak obsahuje tzv. environmentální záruku (environmental guarantee). Změny jsou obsaženy v odstavcích 5-9 čl. 95 (ex. 100a). Tato změna umožní členským státům zachovat nebo zavést vnitrostátní ustanovení na ochranu životního prostředí, přísnější než ta, která stanoví směrnice ES, pokud budou odůvodněná a pokud je členský stát oznámí Komisi. Odůvodnění bude muset podle čl. 95 (ex. 100a) odst. 5 odkazovat na „nové vědecké důkazy“ (na rozdíl od „skutečností“, jak bylo původně navrhováno). Komise pak bude mít lhůtu 6 měsíců ke schválení nebo odmítnutí oznámeného vnitrostátního opatření. Bude přitom zejména zkoumat, zda opatření může představovat neodůvodněnou bariéru vnitřnímu trhu nebo jinou překážku jeho fungování (odst. 6).

Pokud jde o odpověď Komise na oznámení o vnitrostátním opatření, původní návrh počítal s tím, že jestliže Komise nebude reagovat na oznámení do 6 měsíců, bude se toto opatření považovat za odmítnuté. Schválený text však stanoví, že pokud Komise nerozhodne ve stanovené lhůtě, považuje se opatření za schválené. Tato změna je velice významná a svědčí ve prospěch zájmů ochrany životního prostředí. Zejména vezmeme-li v úvahu problémy Komise s včasným rozhodováním i ve věcech politicky velice citlivých.

Jestliže je přísnější opatření členského státu schváleno, musí Komise okamžitě zvážit, zda nenavrhnout přijetí takového opatření v rámci celého ES (odst. 7).

Nový čl. 95 (ex. 100a) přináší změny i ve vztahu k iniciování řízení před Evropským soudním dvorem. Nově stanoví, že Komise a kterýkoli členský stát se může obrátit přímo na soudní dvůr, pokud se domnívá, že jiný členský stát nevhodně využívá možnosti, které mu čl. 95 dává, tj. že zneužívá onu tzv. environmentální záruku.

## ENVIRONMENT AND MARKET IN THE EC LEGISLATION

### Summary

Market and environment are crucial but very often also controversial issues of both national and international policy. Their relationship is therefore a subject of disputes within the EU and among its Members States. The Treaty of Rome has experienced a substantial development in this field. The key provisions are to be found particularly in the articles 28, 29, 30, 95, 175, 176. The disputes have been focused on the right of the Member States to introduce (or maintain) stricter environmental standards than those laid down by the Community legislation and on potential distortions of the internal market. The approach of the Community based both on these provisions and on judgements of the European Court of Justice is governed by the principles of proportionality and reasonability. The article demonstrates the solution of relationship between trade and environment on the most well-known cases of the EC legislation and its enforcement. It reasons why the environmental concerns should have an equal status as the market interests-by the cases and by references to theoretical assumptions. The most important change of the Treaty of Rome connected with these issues was approved at the Amsterdam Summit in June 1997. The article 95 provides for the so called "environmental guarantee". This provision allows Member States, under more favourable conditions than before, to maintain and introduce more stringent environmental standards than those set by harmonizing Directives. It was a result of long-term efforts of the "Northern" Member States strengthened by the newest ones, particularly Austria and Denmark.



## EKOPOLITICKÉ A PRÁVNÍ PŘEDPOKLADY ŠETRNÉHO HOSPODAŘENÍ V KRAJINĚ

SVATOMÍR MLČOCH

### I. EKOPOLITICKÁ VÝCHODISKA ŠETRNÉHO HOSPODAŘENÍ V KRAJINĚ

Jedním z nejvýznamnějších odkazů naší minulosti je nepochybně česká krajina. Její tvář, charakteristiky, „zdraví“ a potenciál nejsou pouze darem přírody, ale v našich podmínkách též výsledkem tisíciletí trvající lidské činnosti. Zamyšlení nad českou krajinou určitě skýtá množství zorných úhlů a nabízí pestrá historická zjevnání. Následující příspěvek nemá ambice uvažovat o stavu české krajiny z jiných hledisek, než v aktuálních souvislostech právních a ekopolitických. Základním východiskem je samotná Ústava České republiky deklarující ve své preambuli „odhodlání společně strážít a rozvíjet zděděné přírodní a kulturní, hmotné a duchovní bohatství“ i čl. 7 Ústavy zavazující stát, aby dbal o „šetrné využívání přírodních zdrojů a ochranu přírodního bohatství“.

Vycházím tedy z toho, že pojem „šetrného využívání“ je přímo pojmem ústavním a nechci vést nepřiměřenou definiční debatu nad titulem tohoto příspěvku. Snad pro zasvěcené až nadbytečně však připomenu blízkost pojmu šetrného hospodaření v krajině s konceptem trvale udržitelného rozvoje, jak byl zaveden do mezinárodní ekopolitiky dnes již proslulou zprávou Světové komise OSN pro životní prostředí a rozvoj „Naše společná budoucnost“ v roce 1987 nebo „Agendou 21“ vzešlou z Konference OSN o životním prostředí a rozvoji v Rio de Janeiro 1992. Nejjobecnějším ekopolitickým cílem šetrného hospodaření v krajině je přispět k udržení trvalé obyvatelnosti české krajiny, udržet a zlepšit její přirozenou biologickou produktivitu, diverzitu i estetické hodnoty a vytvořit podmínky pro přežití a záchranu volně žijících živočichů a rostlin.

Péče o krajinu má výrazný sociální rozměr. Dotýká se životního stylu obyvatel, může mít a má úzký vztah k tradicím spojeným především s venkovským způsobem života a vztahem k místnímu prostředí. Právě praktická péče o krajinu zaměřená na místní – nejbližší – prostředí člověka má šanci být mimo jiné přirozenou a integrální součástí ekologické výchovy. Péče a hospodaření v krajině je také nikoliv zanedbatelnou příležitostí pro vytváření pracovních míst a udržování zaměstnanosti nejen v některých problémových regionech naší země. „Přežítí“ naší krajiny v dobrém a zdravém stavu je však také požadavek výsostně geopolitický a odpovídající našim základním národním zájmům. Jen za malou

nadsázku lze totiž považovat výroky některých předních světových expertů, že příští válka, bude válkou o vodu. S jistou analogií by se pak dalo dovodit, že trvalý mír nebude možný bez přežití zdravé a produktivní krajiny. A to je velká výzva a úkol pro všechny země a národy světa.

V naší dnešní sociálně – politické situaci, kdy se snažíme napravit celá desetiletí předchozího deformovaného vývoje, je péče o krajinu také v jistém smyslu i obnovou specifické sociální infrastruktury, zejména na venkově. K tomuto by významně měly přispívat nynější společenské procesy, zejména restituce a privatizace pozemkového vlastnictví, umožňující obnovu diverzifikovaných společenských struktur, založených na široké škále vlastnických vztahů a zájmů. Například obnova a rehabilitace statutu venkovského „hospodáře“ v tom nejlepším a tradičním slova smyslu, působícího jako aktivní a odpovědný činitel při využívání krajiny, je jedním z důležitých předpokladů vyvážené péče o krajinu. Tohoto cíle se dosahuje zatím pomalu a postupně, jde spíše o dlouhodobý proces, než jednorázový akt.

Promyšlené hospodaření v krajině vyžaduje, aby byla na vládní úrovni této otázce věnována koncepční pozornost.

Podívejme se nyní, zda takováto koncepce byla vůbec vytvořena a případně jak se naplňuje. V srpnu r. 1995 byla vládou České republiky přijata „státní politika životního prostředí“, dokument o principech, pravidlech a prioritách vlády a jí podřízených orgánů a institucí v oblasti životního prostředí. Jiný závazný dokument na úrovni vlády či parlamentu přijat nebyl až do 14. 4. 1999, kdy sociálně-demokratická vláda přijala vlastní Státní politiku životního prostředí (samozřejmě mimo nových zákonů, o těch však bude řeč později). S ohledem na naši současnou ekologickou situaci převažoval v tomto dokumentu důraz na programy snižování úrovně znečištění prostředí způsobené především průmyslovou činností a odstranění tzv. starých ekologických zátěží, které jsou projevem dřívější ignorance ochrany životního prostředí (např. staré skládky průmyslových a komunálních odpadů, rozsáhlé kontaminace podzemních vod způsobené sovětskou armádou, činností průmyslových podniků apod.).

Problematika vlastní péče o krajinu ve smyslu ochrany přírodních zdrojů nebo šetrného hospodaření v krajině je ve dřívějším vládním dokumentu zmiňována spíše sporadicky. Cílem státní ekologické politiky ze srpna 1995 je, aby se kvalita základních složek životního prostředí nejpozději kolem roku 2005 výrazně nelišila od úrovně dosažené v rozvinutých evropských zemích na počátku 90. let. Tím teprve „vzniknou příznivé podmínky pro postupné zlepšování stavu biologické složky životního prostředí“. Zároveň státní ekologická politika obsahuje mezi doporučeními pro hospodářská a společenská odvětví mimo jiné formulace podporující v zemědělství „ekologicky šetrné způsoby hospodaření a zvyšování schopnosti krajiny zadržovat vodu“...., v lesnictví zase „zvýšení druhové rozmanitosti lesních dřevin s cílem přiblížit se přirozené skladbě lesů s přiměřeným zastoupením produkčně vhodných druhů“. Teprve státní

politika z roku 1999 zahrnuje v kapitole „Biota“ komplexnější cíle v ochraně krajiny, např. realizaci 50 % projektů územních systémů ekologické stability.

Soudný pozorovatel nechť zváží, zda je to málo nebo dost. Autor tohoto příspěvku v každém případě shledává v české ekologické politice na konci dvacátého století značné mezery. Možná, že jde více o mezery v rozpracování již přijaté ekopolitiky životního prostředí do dílčích záměrů pro jednotlivé obory lidské činnosti či programy. Tyto dílčí programy by však zároveň měl spojovat určitý integrující přístup. Docházím k názoru, že jednou z cest vedoucí k formulaci nové a aktuální ekopolitiky šetrného hospodaření v krajině, je formulace základních principů takovéto ekopolitiky. Můj následující pokus o tuto formulaci nechť je chápán jako jeden z možných.

## II. ÚČINNOST STÁVAJÍCÍCH NÁSTROJŮ K OCHRANĚ PŘÍRODY A KRAJINY

Příčinou dnešního stavu přírody a krajiny je dlouhodobá a jednostranná exploatace přírodních zdrojů a krajiny, která se celá desetiletí uplatňovala bez ohledu na zájmy ochrany přírody. Společenský a ekonomický režim do roku 1989 neměl v podstatě zájem na funkčním systému ochrany přírody a krajinu chápal často jen jako výrobní prostředek. Pokud už přírodu chránil, poskytoval z ochrany časté výjimky nebo připouštěl obcházení zákona. Jistá setrvačnost a neochota změnit navykklé postupy poznamenala i předchozích deset let. V tomto období se však učinila řada pozitivních kroků, jako například přijetí a postupná realizace tzv. krajinoctvorných programů financovaných ze státního rozpočtu. Novelizováno či nově přijato bylo několik zákonů, jež se týkají ochrany a využití přírodního prostředí, nejdůležitější z nich je zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny a zákon č. 244/1992 Sb., o hodnocení vlivů činností na životní prostředí, které představují nesporný zlom v naší legislativě, jímž se podmiňuje další zlepšení stavu přírody a krajiny.

Na druhé straně se však objevila tendence zájmy ochrany přírody označovat za bariéry podnikání a ta našla své zástánce na různých skupinových a zájmových úrovních. Neochota naplnit či vůbec jen užívat pojem „trvale udržitelný rozvoj“ i na vládní úrovni (v letech 1992-1996) zpomalila vypracování potřebných programových, legislativních i ekonomických nástrojů k účinnější ochraně přírody a krajiny. Mezi nejzávažnější překážky snižující účinnost ochrany přírody a krajiny patří:

a) v oblasti legislativy:

- systém legislativních nástrojů o využívání přírodních zdrojů a ochraně přírody a krajiny vykazuje i přes přijetí nových předpisů určité nedostatky, především nepropojenost všech platných předpisů a mezery v právní úpravě,
- nebyla přijata zásadní novelizace horního práva a předpisů o geologických pracích, která by upravila podmínky racionálního využívání neobnovitelných



- přírodních zdrojů ve vztahu k účinné ochraně přírody a krajiny. Jde zejména o reálnou možnost úpravy hranic dříve vyhlášených dobývacích prostor tam, kde se podstatně změnilы důvody pro těžbu nebo podmínky ochrany území,
- neexistují takové právní postupy, které by bránily uživatelům půdy v její degradaci (erozi, zhutňování, ztrátě humusu) a chránily ji dostatečně před nadměrnou chemizací či jiným velkoplošným znečištěním,
- trestní zákon neobsahuje takové vymezení skutkových podstat trestných činů poškozování přírody a krajiny, které by účinně postihovalo závažné delikty tohoto zaměření,
- dosud nebyla přijata jasná pravidla pro poskytování příspěvku státu vlastníkům pozemků v případě újmy způsobené zvláště chráněnými druhy volně žijících živočichů nebo v případě, kdy se vlastník zdržel své předchozí činnosti podle požadavku orgánu ochrany přírody,
- právní nástroje k regulaci výstavby ve volné krajině nejsou postačující. Chybí zejména přísnější postih tzv. černých staveb a jiných nedovolených stavebních činností v krajině,
- nejsou dostatečně definovány vlastnické vztahy k některým přírodním statkům, není vymezen zájem státu na veřejném vlastnictví některých z nich (např. jeskynní systémy, zdroje podzemní vody).

#### b) v oblasti státní správy:

- správní úřady nejnižšího stupně (obecní a pověřené obecní úřady) nejsou vždy schopny zajistit hladký a objektivní výkon státní správy při ochraně přírody a krajiny, neboť jim schází potřebné vybavení či informace,
- nejsou překonány mezirezortní bariéry na úrovni ministerstev, koordinační role MŽP ČR ve věcech životního prostředí stanovená zákonem o kompetencích ministerstev není dostatečně prosazována a respektována,
- podíl více ministerstev na výkonu stejné působnosti v oblasti státní správy přírodního prostředí je kontraproduktivní. Častý přesun působnosti ministerstev ve věcech využívání a ochrany přírodních zdrojů v minulých letech nepřispěl k potřebné právní jistotě při výkonu státní správy,
- protože chybí konkrétní definice, nelze vždy využít kompetence MŽP pokud jde o vrchní státní dozor ve věcech ochrany životního prostředí (např. ekologický dohled nad těžbou nerostných surovin nebo vrchní státní dozor nad lesy),
- nedostatečně se využívala kompetence ministerstev při sjednocování postupů a řízení správních úřadů nižšího stupně, zejména okresních a magistrátních úřadů ve věcech ochrany přírodního prostředí.

#### c) v oblasti ekonomiky a ekonomických nástrojů:

- není zaveden systém vyjadřování zásoby přírodního kapitálu v rámci národního bohatství a není rovněž vytvořen systém vyjadřování jejich spotřeby a devastace v ekonomických kalkulacích a základních národohospodářských agregátech (HDP, HNP),

- není vytvořen ucelený a propracovaný systém ekonomických nástrojů při využívání a ochraně přírodních zdrojů, který by orientoval zainteresované subjekty využívat přednostně obnovitelné zdroje a šetrněji nakládat se zdroji neobnovitelnými. Z ekonomických nástrojů uplatňovaných dnes, převažují dotace. Dochází však k narovnání cen energií, což přispěje k šetrnému nakládání s nimi a neobnovitelnými zdroji používanými na jejich výrobu,
- dotační tituly na podporu účelového hospodaření a ochranu přírody a krajiny jsou příliš roztrženy jak z hlediska kritérií, tak z hlediska dostupnosti informací o nich pro potencionální příjemce,
- nejsou účelně propojeny informace o chování subjektů přijímajících zemědělské dotace, což umožňuje jejich vyplácení i těm, kteří neplní své povinnosti při ochraně přírody a krajiny,
- nejsou v širší míře naplňována doporučující zákonná ustanovení o poskytování příspěvků za zlepšování a uchování přírodního prostředí, či naopak odvody za jeho zhoršování,
- poskytování dotací v zemědělství není vázáno na konkrétní ekologická kritéria projednáváná s místně příslušným orgánem ochrany přírody.

### III. VÝCHODISKA A PRINCIPY NOVÉ STÁTNÍ POLITIKY PÉČE O KRAJINU A OCHRANY PŘÍRODY

1. Ochranu přírody a péči o krajinu nutno chápat jako specifický veřejný zájem. Jeho cílem je péče o zachování těch přírodních funkcí, které mají povahu veřejného statku. Jde především o ochranu a zachování životně důležitých přírodních funkcí, které nelze zajistit pouze jako správu majetku vlastníků (koloběh vody v přírodě, přijatelný obsah živin v půdě, zastavení vymírání rostlinných a živočišných druhů, rekultivace území devastovaných velkoplošně v minulosti, zastavení rozpadu lesních ekosystémů).

2. Nezastupitelná je v ochraně přírody a krajiny role státu. Stát musí vytvářet legislativní a ekonomické prostředí, ve kterém bude možno udržet základní „přírodní infrastrukturu“, makro i mikroekologickou stabilitu a produkční potenciál v krajině. Přitom ve srovnání s minulostí (před rokem 1989) dochází k zásadní změně postavení státu, zmenšení jeho regulační funkce, odklonu od administrativně – normativních nástrojů jako výhradních nástrojů na úseku ochrany přírody, přenesení části působnosti ze státu na obce, veřejnost a zájmové organizace specializované na ochranu přírody a krajiny (neziskové organizace či neziskový sektor).

3. Zcela zásadním způsobem by měl růst význam podílu soukromo-právní sféry na cílech ochrany přírody a krajiny. Všude, kde je to možné, integrovat soukromo-právní zájem na využívání krajiny i chráněných území či přírody do cílů a postupů veřejno-právních orgánů. Vlastnická práva musí být při ochraně přírody respektována a dodržována. Je možné podporovat a rozvíjet soukromá vyjednávání a soukromé dohody mezi subjekty využívajícími přírodu na straně

jedné a subjekty přírodu chránícími na straně druhé. Tam, kde není spravedlivé zatížit vlastníky půdy a lesů zvláště přísným režimem ochrany přírody (např. z důvodů ochrany kriticky ohrožených rostlinných či živočišných druhů) lze usilovat o výkup nezbytných soukromých pozemků, případně výměnu těchto pozemků za jiné, ve vlastnictví státu. K tomuto účelu je nezbytné zajistit v Pozemkovém fondu České republiky potřebnou rezervu. Při vyhlášení nových, zvláště chráněných území, lze upřednostňovat smluvní formy zřizování takovýchto území na základě písemných dohod vlastníky pozemků podle platného zákona na ochranu přírody a krajiny.

4. **Podnikatelské aktivity, které se svou povahou a zaměřením přibližují nebo shodují se zájmy ochrany přírody budou podporovány a to i v územích se zvláště chráněným režimem.** Jde samozřejmě jen o takové aktivity, které **respektují územně ekologické a ochranné limity.** Svou povahou nejbližší k zájmům šetrného hospodaření v krajině je ekologicky orientovaná zemědělská a lesnická produkce. Zájmy ochrany přírody nejlépe prosperují tam, kde jsou v souladu, či se blíží cílům zemědělců a lesníků obhospodařujících zemědělské a lesní ekosystémy. V územích se zvláštním ochranným režimem lze rozvíjet podle konkrétních ochranných podmínek také ekologicky únosnou turistiku. Jde především o její „měkčí formy“, tj. cykloturistiku, pěší turistiku, sportování. Ubytovací zařízení mohou být budována v okrajových či ochranných pásmech zvláště chráněných území s preferencí umístění do zastavěných částí obcí.

5. **Ochrana přírody a péče o krajinu se neobejde bez normativních nástrojů (limity, standardy, zákazy, příkazy, závazné termíny).** Jejich formulace musí vycházet z uplatňování vědeckých a odborných poznatků v oblasti biologických a ekologických vědeckých disciplín. Ochrana přírody jako netechnická disciplína často musí formulovat své normativní požadavky jazykem odlišným od jiných oborů životního prostředí, např. ochrany ovzduší nebo nakládání s odpady. Limity v ochraně přírody se vždy nedají vyjádřit technicky měřitelnými ukazateli, a proto zvláštní důraz musí být kladen na prevenci a princip předběžné opatrnosti.

6. **Ekonomické nástroje při uplatňování cílů ochrany přírody budou nabývat stále většího významu.** Za jejich zárodek lze považovat dosavadní systém dotací, kompenzací a některých daňových úlev (např. pro vlastníky pozemku v I. zóně CHKO pro účely daně z nemovitosti) a podpor poskytovaných ze Státního fondu životního prostředí. V budoucnu se musí podstatněji zvýšit míra financování šetrného hospodaření v krajině jako úhrady za specifické služby poskytované zprostředkovaně i bezprostředně širokému okruhu „spotřebitelů“, kterými jsou v té či oné podobě obyvatelé celé země. Z tohoto zdroje by měly být financovány prioritní akce v ochraně krajiny, které mají makroekologický stabilizační význam (např. ochrana vodního režimu v krajině, rekultivace devastovaných území, programy na záchranu živočišných a rostlinných druhů, podpora mimo-produkčních funkcí lesa, zejména změna druhové skladby ve prospěch smíšených lesů, zemědělská „údržba“ krajiny apod.). Náklady na šetrné hospodaření v krajině mají povahu „externality“, která musí být převedena na skutečné konzumenty.

7. Při naplňování strategie ochrany přírody a krajiny musí být **respektovány zájmy obcí a veřejnosti**. Moderní ochrana přírody je nemyslitelná bez účasti obcí, zájmových skupin zaměřených na ochranu přírody a **nejširší občanské veřejnosti**. K naplnění tohoto cíle a principu je nezbytné upravit některá ustanovení platných zákonů tak, aby tato část (nejde ovšem o rozhodovací pravomoc), byla jasně a nezvratně garantována.

#### IV. NEDOSTATKY SOUČASNÉHO PRÁVNÍHO RÁMCE VYUŽÍVÁNÍ A OCHRANY KRAJINY

V letech 1992 – 1998 byla přijata celá řada nových předpisů regulujících využívání i ochranu krajiny. Především je nutno uvést zákon č. 114/1992 Sb. o ochraně přírody a krajiny. V roce 1995 byl přijat zcela nový lesní zákon, novelizována byla také právní ochrana zemědělské půdy. Na druhé straně jen málo byla pozměněna legislativa horního nebo vodního práva. Následující kritický přehled právních mezer či pochybení práva relevantního pro šetrné hospodaření v krajině, je shrnutím rozsáhlejší právní analýzy provedené autorem, kterou zde není možno pro nedostatek místa a času prezentovat v plném rozsahu:

##### a) *kritický komentář k právní úpravě ochrany zemědělské půdy*

Současná právní ochrana zemědělských půd může jen částečně přispět k šetrnému hospodaření s tímto významným přírodním zdrojem.

Mezi nejzávažnější problémy a mezery nynější právní úpravy patří:

- nedostatečná výše ceny zemědělských pozemků a také odvodů za odnímání zemědělské půdy pro účely výstavby, která by nutila potenciální investory omezovat záborů zemědělské půdy,
- neúplná kvalitativní ochrana zemědělské půdy, která by byla schopná zajistit udržení a zlepšení úrodnosti půd a zabránit jejich erozi, ztrátě živin a udržení perspektivního vodního režimu,
- malá právní možnost domáhat se ochrany půdy před zaplevelením ze sousedních neobdělávaných pozemků,
- neexistence institutu „správné hospodářské praxe“ při využívání půdy, která ji chrání před případnou devastací ze strany vlastníka nebo nájemce.

Vlastníci a nájemci zemědělské půdy nejsou dostatečně zainteresováni na dlouhodobě zdravém stavu zemědělských půd. V ČR je stále relativně nadměrné procento rozlohy orných půd především na úkor pastvin. Snižuje se také úrodnost půd, především obsah humusu a živin, což je způsobeno zejména nevhodným obděláváním pozemků.

##### b) *kritický komentář k právní úpravě ochrany lesa*

Nový lesní zákon nevybočuje z tradice lesního zákonodárství na našem území. Platí to jak v pozitivním, tak i negativním slova smyslu. Soudobé les-

ní zákonodárství by mělo být více schopno respektovat a prosazovat mimoprodukční funkce lesa.

Za nejhroženější lesní ekosystémy lesní odborníci považují horské lesy. Ty mají přitom zásadní význam pro ekologickou stabilitu české krajiny a zejména udržení dobrého vodního režimu.

Doporučená legislativní opatření:

- zařazení všech horských lesů mezi lesy zvláštního určení ze zákona,
- zákaz holoseče v horských lesích (s výjimkou kalamit),
- rozšíření povinnosti výsadby melioračních a zpevňujících dřevin (listnatých druhů dřevin) ve všech typech lesa, včetně lesů hospodářských,
- zavedení zvlášť šetrného hospodaření v lesích ve státním vlastnictví, které nevyžadují kompenzace vlastníků a měly by být spravovány především s ohledem na mimoprodukční funkce.

#### *c) kritický komentář k právní úpravě ochrany vod*

Mezi nejzávažnější nedostatky současně platného vodního práva patří jen velmi slabá a malá možnost ovlivnění způsobu hospodaření na pozemcích, které bezprostředně kvalitu a kvantitu vody podmiňuje. Vodní zákon obsahuje pouze velice obecně formulované ustanovení v § 17, podle kterého jsou správci, vlastníci či uživatelé zemědělských nebo lesních pozemků a rybníků povinni obhospodařovat je takovým způsobem, který by nejen uchovával vodohospodářsky vhodné podmínky z hlediska množství a jakosti vod, ale i napomáhal ke zlepšení vodohospodářských poměrů. Zejména jsou povinni zabránit nepříznivým odtokovým poměrům, splavování půdy a dbát o udržování půdní vláhy a zlepšování retenční schopnosti rybníků.

Tato formulace, která je nepochybně dobře míněným cílem, však postrádá nástroje, kterými by mohla být naplněna. Důkazem toho je samotný stav vodního režimu v české krajině, který se od přijetí zákona v roce 1973 nejen neudržel a nezlepšil, ale naopak se zhoršil, zejména pokud jde o retenční schopnost krajiny a udržování půdní vláhy.

Snad největší obtíže a mezery v současné právní úpravě vodního hospodářství působí nedostatek administrativních a ekonomických nástrojů schopných regulovat účinně problematiku plošného znečištění povrchových a podzemních vod, tj. znečištění nevznikajícího z jednoho, tzv. bodového zdroje, ale z činnosti, která se odehrává na rozsáhlé ploše, např. ze zemědělské činnosti. Současná právní úprava je v zásadě způsobilá dosáhnout výrazného zlepšení kvality povrchových či podzemních vod ovlivňovaných pouze bodovými zdroji znečištění.

#### *d) kritický komentář k právní úpravě hospodaření s nerostným bohatstvím*

Současně platné horní právo České republiky je jen velmi málo způsobilé přispět k šetrnému hospodaření v krajině pokud jde o oblast nerostného bohatství země. Pokud nebude nalezen nový legislativní a institucionální rámec

pro řešení střetů zájmů v území vyvolaných těžbou nerostných surovin, je jen pramalá naděje na skutečně šetrné hospodaření s nerosty v naší zemi. Je nezbytné připravit zcela nový a jiný horní zákon a na něj navazující předpisy založené na nové koncepci, respektující více českou krajinu i principy trvale udržitelného rozvoje.

*e) kritický komentář k právní úpravě hospodaření s prostorem*

Dosavadní předpisy na úseku územního plánování a stavebního řádu a hodnocení vlivu na životní prostředí by bylo vhodné doplnit o nástroje:

- umožňující regulovat (omezit nebo zakázat) činnost poškozující nadměrně přirozenou funkci plochy (např. možnost zakázat pěstování tzv. erozivních plodin, např. kukuřice, na erozí ohrožených půdách),
- rozšiřující okruh účastníků územního řízení oproti dnešnímu stavu, který zahrnuje vedle investora jen vlastníky bezprostředně sousedících pozemků,
- posilující vliv územního plánování ve volné krajině, nejlépe prostřednictvím krajině-územních plánů přirozených celků, např. povodí vodních toků o rozloze do 100 km<sup>2</sup>, které by byly základem „krajinného územního plánu ČR“,
- zavádějící periodické hodnocení vybraných krajině-ekologických ukazatelů („krajinně-ekologický“ audit) pro potřeby ochrany krajiny a jejího trvale udržitelného využívání.

Není vyloučeno, že některé výše uvedené právní instituty a nástroje by mohly být součástí jiného zákona, např. o ochraně přírody a krajiny nebo o půdě. Podstatné je ovšem jejich uvedení do právního řádu ČR.

## V. ZÁVĚREČNÉ SHRNU TÍ K PROBLEMATICE LEGISLATIVY A ŠETRNÉHO HOSPODAŘENÍ V KRAJINĚ

Právo a legislativa bude při dalším integrování hospodářského využívání krajiny s její ochranou nezastupitelným nástrojem. Mezi jeho hlavní úkoly bude patřit zaplnění dnešních mezer a bílých míst, vyžadující právní regulaci (viz náměty v „kritických komentářích“) a také přiměřenou integraci jednotlivých dosud roztržštěných právních předpisů s problematikou využívání a ochrany krajiny.

V krátkodobém horizontu jsou zřejmě nejvýznamnějšími legislativními požadavky nové a moderní zákony v oblasti vodního hospodářství a horního práva. Dlouhodobě však bude třeba zásadnější rekonfigurace „práva na využití a ochranu přírodních zdrojů“, které, blížíc se kodexové úpravě, bude s to definovat a chránit společenský zájem na zachování těch veřejných statků, které jsou součástí krajiny. Neboť krajina jakkoliv má v podobě pozemkové držby své konkrétní vlastníky a uživatele, je v mnohém ohledu také „věcí“ a zájmem veřejným. Krajina je v pravém slova smyslu dědictvím a odkazem minulosti, jehož uchování, funkčnost a také vzhled mohou a musí být rozvíjeny a zachovány nejen jako zájem privátní.

Závěrem pozitivní zpráva. V roce 1998 přijala vláda ČR svým usnesením č. 458 Státní program ochrany přírody a krajiny, který obsahuje řadu výše uvedených a doporučených principů. Jeho roční plnění se bohužel jednoznačně pozitivními výsledky nemůže však prokázat.

## ENVIRONMENTAL POLICY AND LEGAL PREREQUISITIES FOR SUSTAINABLE USE OF LANDSCAPE

### Summary

The article is focused on the state environmental policy of the Czech Republic and valid environmental legislation, especially on the part of that creating the legal framework of sustainable use of landscape. It contains the short analysis of Czech governmental environmental policy (August, 1995) from the point of view of nature sources management.

The article also contains a more detailed inventory of recent Czech laws on the field of agricultural land, forest protection, water management, mining and other related laws. Special attention is given to the Nature Conservation and Landscape Protection Act No 114/1992 of Czech Collection of Laws.

A very important contribution concerns of new state policy principles for sustainable use and protection of landscape. These principles should cover among others:

- the public interest on the use and protection of landscape,
- unsubstitutable role of the state in the nature and landscape protection,
- growing meaning of privately interested sector in sustainable use of landscape in new born democracies of Central and Eastern European countries,
- the optimalization and harmonization of entrepreneur activities with the landscape protection policy,
- the need of precise and legal formulations of limits and standards during the use of the landscape and the natural sources,
- the strengthening of position and role of economic tools in new strategy of sustainable use of the landscape,
- public participation in nature conservation and positive role of NGO sector.

Finally, the autor of article suggests the concrete changes of recent water and mining legislation as the main task from short-time perspective. The preparation of completely new and integrated „Codex“ of Natural Resources Use and Protection is than the main task from long-time perspective.

# PŘÁVNÍ ÚPRAVA OCHRANY PŘÍRODY A KRAJINY V ČESKÉ REPUBLICE A MOŽNÉ SMĚRY JEJÍHO DALŠÍHO VÝVOJE

VOJTĚCH STEJSKAL

## ÚVODEM

Cílem tohoto příspěvku je pokusit se o zhodnocení stavu současné úrovně právní úpravy ochrany přírody a krajiny v České republice a přinést též kritický pohled na některé vybrané otázky, a to včetně nastínění možností a trendů jejího dalšího vývoje. Výchozím bodem příspěvku je právní úprava de lege lata, v rámci níž ústřední místo zaujímá zákon ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny. Od doby svého vzniku v roce 1992 byl pětikrát dílčím způsobem novelizován a proto je vhodné se zabývat jeho postupným vývojem až do současnosti. Dále poukazuji na některé souvislosti vztahu právní úpravy ochrany přírody a krajiny k vybraným právním úpravám, jak z oblasti práva životního prostředí, tak i z jiných právních odvětví (např. k trestnímu zákonu, daňovým předpisům apod.). Stejným bodem této práce je zamyšlení nad několika problémy vyplývajícími z platné právní úpravy. Pozornost přitom věnuji jak otázkám hmotněprávním tak i procedurálním a institucionálním.

Zmiňuji rovněž problematiku stavu aproximace a harmonizace českých právních předpisů v oblasti ochrany přírody a krajiny s právem Evropské unie, neboť jde o otázku navýsost aktuální.

V příspěvku se snažím přinést i některé úvahy de lege ferenda, které by si zasloužily hlubší pozornost zejména odborné veřejnosti.

Práce vychází ze stavu české právní úpravy ke konci června 1999.

## I. HISTORICKÉ OHLÉDNUTÍ ZA VÝVOJEM PŘÁVNÍ ÚPRAVY OCHRANY PŘÍRODY NA ÚZEMÍ DNEŠNÍ ČESKÉ REPUBLIKY

Právní úprava ochrany přírody v moderním slova smyslu vzniká na území dnešní ČR teprve začátkem 20.let XX. století. Čs. vláda věnovala již od počátku samostatnosti republiky pozornost ochraně přírody. Prvním československým státním chráněným územím byla rezervace Černé a Čertovo jezero na Šumavě, vyhlášená roku 1922.



Zákon č. 81/1920 Sb. z. a n., tzv. přidělový zákon, obsahoval důležitý § 20, který umožňoval při přidělování půdy vyjmout přírodní památky hodné ochrany z přidělu. Díky němu se podařilo zachránit před likvidací mnoho památných stromů<sup>1)</sup>. Československá republika se také začala angažovat v mezinárodní spolupráci v ochraně přírody a jejích jednotlivých složek, např. ratifikací Mezinárodní konvence na ochranu ptactva, publikované ve Sbírce zákonů a nařízení pod č. 205/1924.

Až po druhé světové válce v roce 1956 byl schválen první zákon o státní ochraně přírody na území dnešní ČR, zákon č. 40/1956 Sb., o státní ochraně přírody. Jeho územní působnost byla podle § 21 omezena pouze na ČR<sup>2)</sup>. Předmětem ochrany podle zákona byla chráněná území, chráněné přírodní tvory a chráněné přírodní památky a dále chráněné druhy živočichů, rostlin, nerostů a zkamenělin. Zákon se věnoval způsobům vyhlášení ochrany, podmínkám ochrany, právům a povinnostem vlastníků území, zákazům činností (zde velmi obecným a paušálním), evidenci chráněných částí přírody a v neposlední řadě i organizaci, řízení a dozoru v oblasti státní ochrany přírody<sup>3)</sup>.

## II. PRAMENY SOUČASNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY OCHRANY PŘÍRODY A KRAJINY V ČESKÉ REPUBLICE

Základním právním předpisem v oblasti ochrany přírody a krajiny je zákon ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění zákonného opatření předsednictva ČNR č. 347/1992 Sb., zákona č. 289/1995 Sb., nálezu Ústavního soudu ČR č. 3/1997 Sb., zákona č. 16/1997 Sb. a zákona č. 123/1998 Sb. (dále jen „zákon“).

Na tento zákon navazuje vyhláška Ministerstva životního prostředí č. 395/1992 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o ochraně přírody a krajiny a dále zákon č. 16/1997 Sb., o podmínkách dovozu a vývozu ohrožených druhů živočichů a planě rostoucích rostlin a dalších opatřeních k ochraně těchto druhů, spolu s prováděcí vyhláškou č. 82/1997 Sb., ve znění vyhlášky 264/1998 Sb.<sup>4)</sup> Další prameny představuje více než sto podzákoných předpisů zřizujících jednotlivá konkrétní chráněná území a upravujících režim jejich

<sup>1)</sup> Pozn.: Jiný názor na praktické důsledky tohoto zákona má Rudolf Maximovič v publikaci *Ochrana přírody a přírodních památek*, Sborník pokroků současného lidstva XX., století, díl druhý, str. 197-264, Nakladatelství Vl. Orel, Praha 1931.

<sup>2)</sup> Pozn.: Pro území Slovenské republiky platil zákon SNR č. 1/1955 Zb. SNR, o štatnej ochrane prírody.

<sup>3)</sup> Pozn.: Teprve novelou (zákonem ČNR č. 65/1986 Sb.) byla do zákona vložena ustanovení týkající se sankcí fyzických a právnických osob při porušení povinnosti na úseku ochrany přírody.

<sup>4)</sup> Pozn.: Novelizace vyhlášky byla reakcí na závěry 10. konference členských zemí CITES, usku-  
tečněné ve dnech 9.–20. 6. 1997 v hlavním městě Zimbabwe Harare.

ochrany. Prameny právní úpravy doplňují též mezinárodní úmluvy, ke kterým ČR, resp. původně ČSFR přistoupila<sup>5)</sup>.

## ZÁKON O OCHRANĚ PŘÍRODY A KRAJINY

Přijetím zákona ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny<sup>6)</sup>, došlo k zásadnímu obratu v právní úpravě ochrany přírody v ČR. Tento zákon nahradil s účinností od 1. června 1992 do té doby platný zákon č. 40/1956 Sb., o státní ochraně přírody. Dosavadní zákon byl na počátku devadesátých let již celkově nezpůsobivý hájit veřejný zájem na ochraně přírody. Chyběla v něm celá řada moderních právních prostředků, nezbytně nutných k účinnému prosazování komplexní ochrany přírody (administrativních, koncepčních, majetkových, institucionálních atd.).

Nový zákon představuje ucelenou právní normu, upravující nejen speciální ochranu územní a druhovou, ale i obecně ochranu veškeré přírody a krajiny, rostlinstva, živočišstva i prvků neživé přírody. Zákon je členěn do osmi částí a obsahuje celkem 93 paragrafů.

Právní úprava je založena na *obecné (základní) ochraně* veškeré přírody a krajiny a *zvláštní (zvýšené) ochraně* jejich vybraných částí, přičemž se snaží v obou případech o komplexní přístup.

Obecná ochrana přírody a krajiny se uskutečňuje prostřednictvím šesti základních prostředků. Jedná se o územní systémy ekologické stability /§ 4/, významné krajinné prvky /§ 3 písm.b/, obecnou ochranu genofondu /§ 5/, ochranu dřevin rostoucích mimo les /§ 7 až 9/, ochranu neživé přírody/§ 10 a 11/ a o ochranu krajinného rázu/§ 12/.

<sup>5)</sup> Pozn.: Česká republika je vázána následujícími úmluvami:

1. Úmluva o mokřadech, které mají mezinárodní význam zvláště jako biotopy vodního ptactva – publ. pod č. 396/1990 Sb. (Ramsarská úmluva),
2. Úmluva o ochraně světového kulturního a přírodního dědictví – publ. pod č. 159/1991 Sb.,
3. Úmluva o mezinárodním obchodu ohroženými druhy volně žijících živočichů a rostlin – publ. pod č. 572/1992 Sb. (Washingtonská úmluva – CITES),
4. Úmluva o ochraně stěhovavých druhů volně žijících živočichů – publ. pod č. 127/1994 Sb. (Bonnská úmluva),
5. Dohoda o ochraně netopýrů v Evropě – publ. pod č. 208/1994 Sb.,
6. Úmluva o biologické rozmanitosti (biodiverzitě) – pro ČR platná od 3. 3. 1994, dosud ve Sbírce zákonů ČR nebyla publikována,
7. Úmluva o ochraně evropské fauny a flóry a přírodních stanovišť (Bernská úmluva) – pro ČR platná od 1997, dosud nepublikována.

Připravuje se dále přístup k Dohodě o ochraně afrického a euroasijského vodního ptactva a k Úmluvě o ochraně evropské krajiny.

<sup>6)</sup> Pozn.: Zákon ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění zákonného opatření předsednictva ČNR č. 347/1992 Sb., kterým se mění zákon ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění zákona č. 289/1995 Sb. o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění nálezu Ústavního soudu ČR č. 3/1997 Sb., ve znění zákona č. 16/1997 Sb., o podmínkách dovozu a vývozu ohrožených druhů volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin a dalších opatřeních k ochraně těchto druhů a ve znění zákona č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí.

## Zvláštní ochrana přírody se dělí na A/ územní a B/ druhovou.

ad A/ Ochrana územní se vztahuje na vysoce hodnotná stanoviště či území, která jsou vyhlášována za zvláště chráněná v některé ze šesti kategorií uvedených v § 14 zákona. Ta se v zásadě dělí na území 1/ *velkoplošná* a 2/ *maloplošná*. Jednotlivé kategorie zvláště chráněných území se mezi sebou liší úrovní chráněných hodnot i průměrnou výměrou. Tomu odpovídá přísnost režimu ochrany i forma vyhlášení. Diferenciace je i mezi orgány ochrany přírody oprávněnými ke zřízení, udělování výjimek, popř. rušení jednotlivých kategorií zvláště chráněných území.

Zákon pro každé chráněné území stanoví a/ *základní* a b/ *bližší* ochranné podmínky. Základní ochranné podmínky jsou společné pro všechna území chráněná v dané kategorii. V podstatě jde o systém relativních zákazů určitých činností stanovených zákonem; za jistých podmínek lze z nich udělit výjimku formou správního rozhodnutí<sup>7)</sup>.

Bližší ochranné podmínky se vztahují na činnosti a zásahy, které mohou být provedeny jen s předchozím souhlasem orgánů ochrany přírody. Výčet těchto činností obsahují jednotlivé obecně závazné právní předpisy, kterými se příslušná chráněná území zřizují (viz § 44 odst. 2 zákona).

Pro posílení ochrany všech kategorií chráněných území lze zřídit *ochranné pásmo*, v němž lze určité činnosti dále omezit nebo zakázat. Smyslem této plošné ochrany je omezit či zmírnit vnější tlaky na vlastní chráněné území.

ad B/ Ochrana druhová je založena na speciálním zpřísněném režimu nakládání s vybranými *zvláště chráněnými druhy rostlin a živočichů*. Seznam a stupeň ohrožení stanoví Ministerstvo životního prostředí obecně závazným právním předpisem<sup>8)</sup>. Kritériem pro poskytnutí ochrany jednotlivému druhu rostliny či živočicha jeho vyhlášením za zvláště chráněný je jeho vzácnost nebo ohroženost či vědecký význam.

Zvláště chráněné druhy rostlin a živočichů jsou rozděleny do tří kategorií : 1. *kriticky ohrožené*, 2. *silně ohrožené* a 3. *ohrožené*. Zařazení do jednotlivé kategorie je pak právně významné co do intenzity uložených povinností k jejich ochraně a návazně pak zejména ve vztahu na vznik a rozsah právní odpovědnosti nastupující v případě porušení zákonem stanovených povinností k ochraně těchto zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů. Ke zvláště chráněným druhům je řazena výslovně i ochrana památných stromů, ačkoliv se zde zjevně jedná o ochranu individuální (jednotlivých exemplářů), která je navíc úzce propojena s památkovou péčí a historickými souvislostmi.

<sup>7)</sup> Pozn.: Srov. § 43 zákona ČNR č. 114/1992 Sb.

<sup>8)</sup> Pozn.: Stalo se tak v rámci vyhlášky č. 395/1992 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

Zákon používá k zajištění obecné i zvláštní ochrany prostředky administrativní, koncepční, ekonomické a sankční povahy<sup>9)</sup>. Neméně důležitým prvkem právní úpravy je rovněž konstrukce orgánů vykonávajících státní správu na úseku ochrany přírody a krajiny, přičemž pozornost je třeba věnovat nejen obecným orgánům (Ministerstvo životního prostředí, Česká inspekce životního prostředí, okresní úřady, obce), ale zejména speciálním orgánům státní správy ochrany přírody, kterými jsou správy národních parků a chráněných krajinných oblastí.

## ZMĚNY ZÁKONA O OCHRANĚ PŘÍRODY A KRAJINY

I. První změnu přineslo s účinností od 30. 6. 1992 *zákonné opatření předsednictva ČNR č. 347/1992 Sb.* Novela se týkala specifického postavení hlavního města Prahy z hlediska působnosti v ochraně přírody. Stanovila rozdělení kompetencí v oblasti státní správy v ochraně přírody a krajiny v hlavním městě Praze mezi Magistrát hl. m. Prahy a orgány městských částí. Ve srovnání s obecnou úpravou působnosti platnou pro ostatní části území ČR zde byla zvýrazněna role magistrátu, jemuž bylo svěřeno více pravomocí ve srovnání s okresními úřady.

Magistrát napříště vykonává působnost okresního úřadu podle § 77 zákona, zatímco orgány městských částí vykonávají působnost obecních úřadů a pověřených obecních úřadů podle zákona, kromě působnosti podle § 76 odst. 2 písm. a) až d) zákona.

Magistrát je ve smyslu zákona o hlavním městě Praze<sup>10)</sup> ve věcech přenesené působnosti nadřízen orgánům městských částí a podřízen příslušnému ústřednímu orgánu státní správy.

II. Další významné změny přinesl s účinností od 1. 1. 1996 *zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon)*. Zavedl mimo jiné poněkud odlišnou (od dosavadního zákona) kategorizaci a vymezení lesů, podle které se lesy člení podle převažujících funkcí do tří kategorií, a to na 1. lesy ochranné, 2. lesy zvláštního určení a 3. lesy hospodářské.

Lesní zákon zavedl i poplatky za odnětí lesních pozemků. Ty se stanoví podle kritérií obsažených v příloze zákona, přičemž indexy (násobky) zvýšení základní sazby jsou pro jednotlivé kategorie zvláště chráněných území tvořeny zcela nelogicky. Zatímco pro pozemky v II. a III. zóně národních parků je zaveden index 4, resp. 3, pro všechna ostatní zvláště chráněná území (tedy včetně chráněných krajinných oblastí, přírodních rezervací a přírodních památek) byl stanoven jednotně index 5. Zjevně tedy nebylo přihlíženo k ekologickému a ochrannému významu daných území a zákonodárce zřejmě neměl v této věci příliš ujasněn přístup.

<sup>9)</sup> Pozn.: Podrobně viz Drobník, J.- Damohorský, M.: *Zákony k ochraně životního prostředí a předpisy související – Texty s úvodními komentáři*, 2. přepracované a rozšířené vydání Praha, C. H. Beck 1997, str. 129 a násl.

<sup>10)</sup> Pozn.: Blíže viz zákon ČNR č. 418/1990 Sb., o hlavním městě Praze.

V samotném zákoně o ochraně přírody a krajiny přinesl lesní zákon mimo jiné tyto důležité změny :

1. Zrušil zákaz umísťování staveb mimo zastavěné území obce do vzdálenosti 50 m od hranic rybníků nebo jezer a 20 m od břehové čáry vodních toků, což považují za zbytečně rasantní zásah, neboť by jistě bylo lepší pouze změnit dosavadní absolutní zákaz na formu relativní (s možností udělit výjimku).

2. V oblasti obecné ochrany rostlin a živočichů vyňal z režimu povolení orgánu ochrany přírody záměrné rozšíření geograficky nepůvodních druhů rostlin, a to za podmínky, že se v daném případě hospodaří podle schváleného lesního hospodářského plánu nebo vlastníkem lesa převzaté lesní hospodářské osnovy.

3. Správy národních parků do doby nabytí účinnosti lesního zákona vykonávaly na území národních parků působnost svěřenou podle zvláštních předpisů okresním úřadům na úseku lesního hospodářství a myslivosti. Tato působnost jim byla od data účinnosti lesního zákona odňata a přenesena na okresní úřady.

4. Správy národních parků již též neschvalují lesní hospodářské plány pro lesy na území národních parků. Tuto kompetenci získalo Ministerstvo životního prostředí, a to i pro ochranná pásma národních parků.

III. Třetí změnu v zákoně o ochraně přírody a krajiny přinesl *nález Ústavního soudu České republiky*, publikovaný pod číslem 3/1997 Sb., který s účinností od 15. ledna 1997 zrušil v ustanovení § 90 odst. 1 větě první slova „§ 5 odst. 6“. Zákon o ochraně přírody a krajiny ve svých společných ustanoveních upravuje mimo jiné i vztah zákona k jiným právním předpisům, a to jak z hlediska procesněprávního tak i z hlediska hmotněprávního. Zmíněný § 90 odst. 1 ve své první větě vylučuje použití obecných předpisů o správním řízení v taxativně uvedených případech řízení podle zákona o ochraně přírody a krajiny. Jedním z takových řízení bylo i řízení podle § 5 odst. 6 zákona. Jednalo se o povolování vývozu a dovozu ohrožených rostlin a živočichů chráněných mezinárodními úmluvami, kterými je Česká republika vázána (zejména Washingtonská úmluva, tzv. CITES, publikovaná pod č. 572/1992 Sb.). Orgánem, oprávněným k vydání takového povolení, je podle § 79 odst. 3 písm.k/ zákona Ministerstvo životního prostředí. Ústavní soud dovodil, že pokud zákon vyloučil v § 5 odst. 6 použití obecných předpisů o správním řízení, založil tak absenci jak zákonného podkladu, tak mezi a způsobů uplatňování státní moci ministerstvem v souvislosti s řízením o povolení vývozu a dovozu ohrožených rostlin a živočichů chráněných mezinárodními úmluvami tím spíš, že neexistuje, resp. v té době neexistovala jiná, zvláštní úprava tohoto řízení.

Zmíněné ustanovení § 90 odst.1 věta první zákona o ochraně přírody a krajiny se tak dostalo do rozporu s čl. 2 odst. 3 Ústavy, čl. 2 odst. 2 a s čl. 36 odst. 1 Lis-

tiny základních práv a svobod<sup>11)</sup>. Až do účinnosti zákona č. 16/1997 Sb.<sup>12)</sup> se tedy na řízení podle § 5 odst. 6 zákona o ochraně přírody a krajiny vztahovaly jen obecné předpisy o správním řízení.

Na tomto místě by bylo vhodné upozornit na fakt, že analogicky v tomto ohledu mohou být v rozporu s ústavními předpisy i některá jiná ustanovení zákona, citovaná v § 90 odst. 1, např. § 11 odst. 3 nebo § 53. Zde zákon obdobně založil vyloučení správního řádu při současné absenci jiné, zvláštní úpravy řízení. Ústavní soud se ovšem zabýval ve výše uvedeném případě pouze rozsahem uvedeným v návrhu na zahájení řízení a ten se týkal výlučně části § 90 odst. 1 ve slovech „§ 5 odst. 6“.

IV. Čtvrtou novelizací zákona č. 114/1992 Sb. představuje s účinností k 1. 4. 1997 zákon č. 16/1997 Sb., o podmínkách dovozu a vývozu obřezaných druhů volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin a dalších opatřeních k ochraně těchto druhů. V novelizovaných ustanoveních zákona o ochraně přírody a krajiny je vesměs průběžně odkazováno na tento nový zákon, rovněž některé jeho prvky se promítají do ustanovení zákona o ochraně přírody a krajiny.

V rámci § 56 zákon o ochraně přírody a krajiny výslovně připouští udělování výjimek ze zákonných zákazů obsažených ve vztahu k památným stromům a zvláště chráněným druhům rostlin, živočichů a nerostů. Současně však stanoví dvě podmínky pro jejich uplatnění a to 1. existenci jiného veřejného zájmu výrazně převažujícího nad zájmem ochrany přírody a 2. existenci pravomocného individuálního povolujícího rozhodnutí orgánu ochrany přírody. Novela pak doplňuje ustanovení § 56 o druhý odstavec, který dává orgánu ochrany přírody v řízení podle prvního odstavce určitá oprávnění. V rozhodnutí o výjimce je orgán ochrany přírody oprávněn 1. stanovit povinnost označení živočicha zvláště chráněného druhu nezaměnitelnou a nesejmutelnou značkou, popř. orgán 2. uvede, že identifikační označení není třeba.

Do § 80 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny byly doplněny výslovně kompetence některých orgánů ochrany přírody. Například je tedy Česká inspekce životního prostředí oprávněna, stejně jako okresní úřady a správy, vyžadovat prokázání původu podle § 54, ukládat opatření podle § 66 a odebírat nedovoleně držené jedince podle § 89. Některé z těchto kompetencí se do té doby dovozovaly výkladem, nyní jsou kvůli zamezení pochybnostem výslovně stanoveny.

Přijetí zákona č. 16/1997 Sb. se rovněž promítlo do odpovědnosti na úseku ochrany přírody. Novela zavedla dvě nové skutkové podstaty přestupků a dvě nové skutkové podstaty správních deliktů právnických osob a fyzických osob při výkonu podnikatelské činnosti. K významné změně došlo u procesních lhůt pro projednání správních deliktů na úseku ochrany přírody. Byla zavedena jednotná

<sup>11)</sup> Pozn.: Podrobnosti viz cit. náleží ÚS č. 3/1997 Sb.

<sup>12)</sup> Pozn.: Zákon č. 16/1997 Sb., nabyt účinnosti 1. dubna 1997.

objektivní lhůta (tříletá) k uložení pokuty podle odstavců § 88 odst. 1 a 2 zákona o ochraně přírody a krajiny, tedy počítaná ode dne, kdy k protiprávnímu jednání došlo. Napříště také může příslušný oprávněný orgán ochrany přírody odebrat v rámci nápravného opatření i jedince rostlin a živočichů chráněných podle mezinárodních úmluv (pochopitelně za splnění dalších podmínek uvedených v § 89 odst.1 zákona). Je zde rovněž stanoven vzájemný poměr institutu odebrání nedovoleně držených jedinců zvláště chráněných druhů podle zákona ČNR č. 114/1992 Sb. a zákona č. 16/1997 Sb.

V. Dosud poslední dílčí novelizaci představuje *zákon č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí* (úprava nabyla účinnosti dne 1. července 1998), který zrušil ustanovení § 72 odst. 2 zákona, týkající se některých procedurálních i věcných podmínek poskytování informací v ochraně přírody. Jde o drobnou a logickou změnu, neboť nový zákon tuto problematiku upravuje širěji a podrobněji a sjednocuje ji pro celý úsek ochrany životního prostředí.

### III. NĚKTERÉ AKTUÁLNÍ PROBLÉMY PRÁVNÍ ÚPRAVY OCHRANY PŘÍRODY A KRAJINY

#### III. I. INSTITUCIONÁLNÍ A KOMPETENČNÍ OTÁZKY

Je třeba se na tomto místě zmínit o několika problémech týkajících se orgánů státní správy a jejich působnosti na úseku ochrany přírody a krajiny, speciálně pak vymezení výkonu státní správy na úseku ochrany přírody v ochranném pásmu a dále právní postavení strážce (strážce) přírody.

##### 1. *Konstrukce orgánů vykonávajících státní správu na úseku ochrany přírody a krajiny a jejich působnost*

Orgány vykonávající státní správu na úseku ochrany přírody a krajiny jsou jednak *obecné* (obdobné jako na ostatních úsecích ochrany životního prostředí), tj. obce, okresní úřady a Ministerstvo životního prostředí, jednak *speciální*, tj. Česká inspekce životního prostředí, správy národních parků a správy chráněných krajinných oblastí. Jejich územní působnost je však výlučně omezena hranicemi daného zvláště chráněného území resp. kompetence jsou založeny pro úsek ochrany přírody. Konstrukce působnosti jednotlivých orgánů je založena na taxativním výčtu náplní orgánů centrálních (Ministerstvo životního prostředí a Česká inspekce životního prostředí) a místních (obce). Orgánům regionálním, (tj. okresní úřady a správy) je působnost vymezena negativně tak, že do jejich rozhodovací působnosti spadá vše, co nepřísluší jiným orgánům. Příslušnost okresních úřadů či

správ je dána skutečností, zda se jedná o území velkoplošného zvláště chráněného území (správy) nebo ostatní území okresu (okresní úřady).

Je třeba podotknout, že úprava kompetencí je poněkud roztříštěná a někdy chybí vzájemná provázanost, nebo se vyskytují i logické rozpory (např. úprava působnosti orgánů státní správy v ochranných pásmech velkoplošných zvláště chráněných území).

Občas se v zákoně vyskytují i chyby zjevně technického charakteru (např. v § 79 odst. 3 písm. m/ zákona vypadlo u kompetencí Ministerstva životního prostředí oznámení záměru vyhlášení národní přírodní památky).

Bylo by vhodné některé kompetence výslovně příslušným orgánům ze zákona přiznat (např. rozhodování o odstranění následků neoprávněných zásahů podle § 86 zákona v souvislosti s řízením konkrétního orgánu – přiznat explicitně např. obci, okresnímu úřadu atd).

Rovněž považuji za důležité přijmout zákon upravující právní postavení Správy chráněných krajinných oblastí České republiky. Tato vznikla k 1. 3. 1995 organizačním rozdělením bývalého Českého ústavu ochrany přírody. Rozhodnutím ministra životního prostředí došlo k rozdělení tohoto ústavu na Agenturu ochrany přírody a krajiny ČR a Správu chráněných krajinných oblastí ČR. Jedná se o rozpočtové organizace. Předmětem činnosti Správy chráněných krajinných oblastí ČR je správa chráněných krajinných oblastí na území České republiky. Právní úprava postavení Správy chráněných krajinných oblastí ČR by měla odrážet skutečnost, že se jedná o orgán státní správy, resp. správní úřad.

Upravení Správy chráněných krajinných oblastí ČR namísto dnešních správ jednotlivých chráněných krajinných oblastí (ty by byly územními částmi – pracovišti Správy chráněných krajinných oblastí ČR) samostatným zákonem by dalo možnost pružnějšího zřizování jednotlivých chráněných krajinných oblastí. V současnosti nelze nařízením vlády ČR zřídit žádnou chráněnou krajinnou oblast, neboť stanovit orgán (konkrétní) státní správy pro ni příslušný může jen zákon. Znamenalo by to tudíž paralelně s každým nařízením vlády novelizovat zákon o ochraně přírody a krajiny, alespoň pokud jde o jeho přílohu.

## *2. Právní postavení stráže (strážce) přírody jako veřejného činitele*

K praktickému zajišťování některých funkcí – zvláště přímo v terénu – zřizují okresní úřady a správy tzv. stráž přírody a jmenují její členy. Posláním stráže přírody je kontrola dodržování předpisů o ochraně přírody a krajiny. Stráž přírody se skládá ze A) *strážců* a B) *zpravodajů*.

Na rozdíl od přenesené působnosti v ochraně přírody, vykonávané obcemi, jde v případě stráže ochrany přírody o propůjčení výkonu státní správy konkrétní fyzické osobě, která je zmocněna příslušným správním úřadem na zákla-



dě zákona k výkonu správního dozoru<sup>13)</sup>. Strážce disponuje řadou oprávnění. Pokud strážce vykonává tato oprávnění, musí mít zajištěnu i odpovídající trestněprávní ochranu jako veřejný činitel.

Vydeme-li z definice pojmu veřejný činitel, tak jak jej upravuje trestní zákon v § 89 odst. 9, musí osoba k naplnění statutu veřejného činitele splňovat kumulativně následující znaky:

1. Musí jít o voleného funkcionáře nebo jiného odpovědného pracovníka orgánu státní správy a samosprávy, soudu nebo jiného státního orgánu nebo o příslušníka ozbrojených sil nebo sborů, přičemž není rozhodující, zda jde o pracovníka voleného, jmenovaného, ustanoveného nebo pověřeného a není rovněž rozhodující, zda jde o pracovní (služební) poměr trvalý nebo dočasný, nebo jde jen o ojedinelý úkol<sup>14)</sup>,

2. Takováto osoba se podílí na plnění úkolů společnosti a státu – jde především o rozhodovací činnost při uskutečňování důležitých veřejných funkcí a o výkon těchto rozhodnutí,

3. Při plnění těchto úkolů osoba používá pravomoci, která jí byla v rámci odpovědnosti za jejich plnění svěřena. Pravomocí se rozumí oprávnění rozhodovat o právech a povinnostech jiných subjektů a vykonávat tato rozhodnutí.

S takto vymezeným pojmem veřejný činitel srovnáme obsah § 81 zákona o ochraně přírody a krajiny:

ad 1/ Stráž přírody se skládá ze strážců a zpravodajů, které pro území ve své působnosti jmenuje a odvolává orgán ochrany přírody, tj. okresní úřad nebo správa. Jmenováním do funkce se strážce resp. zpravodaj stává odpovědným pracovníkem orgánu státní správy. Okresní úřady a správy ustanovují stráž přírody zejména z řad dobrovolných pracovníků (tedy není vyloučen ani pracovní poměr, byť jen krátkodobý).

ad 2/ Strážce (nikoliv však zpravodaj) disponuje řadou oprávnění : zjišťuje totožnost osob, které porušují předpisy na ochranu přírody, ukládá a vybírá blokové pokuty za přestupky na úseku ochrany přírody, vstupuje na cizí pozemky za podmínek stanovených zákonem, v případě podmínek daných zákonem o ochraně přírody a krajiny je strážce oprávněn k pozastavení rušivé činnosti. Strážce se tedy podílí na plnění úkolů společnosti a státu, rozhoduje i provádí výkon těchto rozhodnutí. Úkolem je zde pochopitelně především ochrana přírody a krajiny.

ad 3/ Zde platí to, co bylo řečeno výše ad 2/. Strážce má svěřené pravomoce, za jejichž plnění odpovídá. Podle § 81 odst. 3 a 4 zákona strážce provádí rozhodovací činnost i výkon rozhodnutí. Tento výklad podporuje i ustanovení druhé a třetí věty § 81 odst. 4 zákona. V případě opatření strážce k pozastavení rušivé činnosti

<sup>13)</sup> Srov.: Hendrych, D. a kolektiv: Správní právo-obecná část, str. 108, Nakladatelství C. H. BECK / SEVT, Praha 1994.

<sup>14)</sup> Srov.: Novotný O.-Dolenský A.-Valo M.-Vokoun R.: Trestní právo hmotné, II. zvláštní část, str. 132, CODEX Nakladatelství Hugo Grotius, a. s., Praha 1992.

je strážce povinen o něm bezodkladně vyrozumět územně příslušný orgán ochrany přírody. Tento orgán opatření buď potvrdí, nebo změní, nebo zruší.

Z výše naznačených důvodů se tedy domnívám, že strážce přírody (jen strážce, nikoliv zpravodaj) splňuje podmínky, nutné k přiznání statutu veřejného činitele a tudíž má požívat při výkonu své funkce statutu veřejného činitele a tím i ochranu poskytovanou veřejnému činiteli trestním zákonem<sup>15</sup>). Aby šlo v případě útoku proti strážci přírody o trestný čin proti veřejnému činiteli, je třeba, aby trestná činnost byla spáchána v souvislosti s jeho pravomocí a odpovědností. U útoku na veřejného činitele podle § 155 trestního zákona například objektivní stránka trestného činu zahrnuje násilí v úmyslu působit na výkon pravomocí nebo pro výkon pravomocí veřejného činitele<sup>16</sup>).

Platná trestněprávní úprava však dosud strážci postavení veřejného činitele nepřiznává.

### *3. Vymezení výkonu státní správy na úseku ochrany přírody v ochranném pásmu*

Právní úprava výkonu státní správy v ochraně přírody na území ochranných pásem zvláště chráněných území je v současné právní úpravě poněkud roztržštěná a nejednoznačná. Co se týče působnosti na území ochranných pásem, je v zákoně výslovně upravena pouze v § 78 odst.1 zákona u správ národních parků a chráněných krajinných oblastí. U ochranných pásem ostatních zvláště chráněných území vykonává státní správu okresní úřad, což výslovně stanoveno není, ale vyplývá z § 77 odst. 1 zákona.

Při ukládání pokut za přestupky a správní delikty může správa sankcionovat jen protiprávní jednání spáchané na území národního parku či chráněné krajinné oblasti, nikoliv již v ochranných pásmech těchto velkoplošných zvláště chráněných území. Protože § 76 odst.1 písm. f/ zákona svěřuje pověřeným obecním úřadům ukládání pokut za přestupky podle § 87 odst.1 zákona a za protiprávní jednání podle § 88 odst.1 zákona, mimo území národních parků a chráněných krajinných oblastí, lze z toho vyvodit, že v případě deliktu spáchaného v ochranném pásmu národního parku či chráněné krajinné oblasti, rozhodne příslušný pověřený obecní úřad. V ostatních případech (§ 87 odst. 2 a 3 a § 88 odst. 2 a 3 zákona) budou zřejmě sankce za protiprávní jednání v ochranných pásmech ukládat okresní úřady, na jejichž území se ochranné pásmo nachází, neboť správy ukládají pokuty jen za přestupky a správní delikty spáchané na území národních parků či chráněných krajinných oblastí, nikoliv již v ochranných pásmech. Okresní úřad pak v případě, že není příslušný jiný orgán, uloží pokutu sám<sup>17</sup>).

<sup>15</sup> Podobně též Pekárek, M. a kolektiv: Zákon o ochraně přírody a krajiny – komentář, str. 124, Nakladatelství IURIDICA BRUNENSIS, Brno 1995.

<sup>16</sup> Srov.: Novotný, O.-Dolenský, A.-Valo, M.-Vokoun, R.: Trestní právo hmotné, II. zvláštní část, str. 135, CODEX Nakladatelství Hugo Grotius, a. s., Praha 1992.

<sup>17</sup> Pozn.: Viz § 77 odst. 2 zákona ČNR č. 114/1992 Sb.

Správy národních parků a chráněných krajinných oblastí by tedy měly mít v § 78 odst. 2 zákona možnost projednat a ukládat pokuty za přestupky a protiprávní jednání i v ochranných pásmech národních parků a chráněných krajinných oblastí. V takovém případě pak bude nutné odejmout obcím tuto kompetenci, dosud zakotvenou v § 76 odst. 2 písm. f) zákona. Jiným řešením by mohlo být zachování kompetence obce dle § 76 odst. 2 písm. f) zákona, t.j. ukládání pokut za přestupky podle § 87 odst. 1 zákona a za protiprávní jednání podle § 88 odst. 1 zákona, ale ukládání pokut za přestupky a protiprávní jednání podle ostatních odstavců § 87 a § 88 zákona svěřit správám chráněných krajinných oblastí a národních parků.

### III. II. ÚČAST SUBJEKTŮ PŘI PROCESU OCHRANY PŘÍRODY

Problémy v současné době spárují především v úpravě účasti občanů a účasti obcí v procesu ochrany přírody. Účast občanů na ochraně přírody může být uskutečňována buď A) *formou přímou* (občan se podílí osobně), nebo B) *zprostředkovanou*. Mezi zprostředkované formy patří občanská sdružení či dobrovolné sbory při orgánech ochrany přírody. Dále budu používat pro všechny tyto formy společné označení „občanské sdružení“, jde ale jen o technickou zkratku.

Pojem občan je v těchto souvislostech třeba vykládat širěji jako fyzická osoba, neboť doslovný výklad by byl nepochybně v rozporu s ústavními předpisy, a to zejména s čl. 20 odst. 1 a s čl. 35 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod<sup>18)</sup>. Zejména čl. 20 odst. 1 Listiny základních práv a svobod je třeba při argumentaci vzít v úvahu, neboť právo svobodně se sdružovat je zaručeno každému, tedy nejen občanům, ale každé fyzické osobě. Každý má právo spolu s jinými se sdružovat ve spolcích, společnostech a jiných sdruženích. Každému pak Listina zaručuje právo na včasné a úplné informace o stavu životního prostředí a přírodních zdrojů.

Zákon ČNR č. 114/1992 Sb. v § 70 tedy má při *účasti občanů na ochraně životního prostředí* nepochybně na mysli nejen občany, ale všechny fyzické osoby, tedy např. i cizí státní příslušníky či apatridy (bezdomovce).

Ustanovení § 70 odst. 2 zákona stanoví zákonné podmínky, za nichž mohou být občanská sdružení účastníkem řízení v ochraně přírody. Jedná se o následující podmínky:

1. hlavním posláním nebo cílem sdružení podle stanov musí být ochrana přírody a krajiny,
2. musí se jednat o místně příslušnou organizační jednotku občanského sdružení,
3. místně příslušná organizační jednotka občanského sdružení sama má právní subjektivitu.

Pojem orgán státní správy zde nutno vykládat nejen jako orgán ochrany přírody, ale např. i jako orgán stavební, odpadového hospodářství, ochrany ovzduší,

<sup>18)</sup> Pozn.: Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

lesního hospodářství atd. Vždy však musí jít o dotčení zájmů ochrany přírody a krajiny.

Právo účasti na řízení v ochraně přírody se realizuje tak, že dotčená místně příslušná organizační jednotka sdružení je oprávněna požadovat u příslušných orgánů státní správy, v jejichž obvodu jednotka sdružení působí, aby byla předem informována o všech zamýšlených zásazích a zahajovaných správních řízeních, při nichž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny chráněné zákonem ČNR č. 114/1992 Sb. Vhodné je použít z preventivních důvodů souhrnnou žádost o poskytování informací ve smyslu § 70 odst. 2 zákona, v případě, že by občanské sdružení podalo žádost o informaci opožděně, nebo v případě, že bylo již řízení zahájeno nebo již byl proveden zásah<sup>19)</sup>.

Podle § 70 odst. 3 zákona je občanské sdružení oprávněno za podmínek a v případech podle § 70 odst. 2 zákona účastnit se správního řízení, pokud oznámí svou účast písemně do osmi dnů od zahájení řízení orgánů státní správy, který řízení zahájil. V takovém případě má postavení účastníka řízení podle správního řádu se všemi právy a povinnostmi z toho plynoucími. Jde tedy o speciální ustanovení o účastníkovi řízení – účastenství ex lege.

Toto ustanovení v praxi přináší jeden velký problém. Příslušné orgány státní správy tento odstavec vykládají striktně. Takto by v případě, kdy nedojde k zahájení řízení ex officio, ale na návrh účastníka, bylo občanské sdružení vyloučeno z účasti na řízení a to automaticky ex lege. Taková situace může nastat velmi jednoduše a v praxi může k ní docházet často, např. ve stavebním řízení podle stavebního zákona, kdy bývá též často ochrana přírody a krajiny dotčena.

Takový výklad by byl tedy z hlediska cílů zákona o ochraně přírody a krajiny protismyslný. Navíc by nepochybně nebyl v souladu s ústavními předpisy, neboť by popíral právo na včasné a úplné informace o stavu životního prostředí a přírodních zdrojů, zaručené Listinou základních práv a svobod. Proto do doby, než bude příslušné ustanovení zákona ČNR č. 114/1992 Sb. novelizováno, je nutné § 70 odst. 3 zákona vykládat v logickém celku s ustanoveními § 70 odst. 1 a 2 tak, že za splnění příslušných podmínek je občanské sdružení účastníkem nejen správních řízení zahajovaných z vlastního podnětu správního orgánu, ale i řízení, zahajovaných na návrh účastníka řízení.

*Účast obcí na ochraně přírody a krajiny* je poněkud nelogicky v zákoně zařazena do § 71, části páté, hlavy třetí. Zařazení § 71 (myšleno obsahem) za ustanovení o účasti občanů na ochraně přírody a krajiny by mělo logiku v případě, že by zde byla obec chápána jako společenství občanů, tedy jako veřejnoprávní korporace, která se bude zúčastňovat procesu ochrany přírody a krajiny. Podle ustanovení § 71 zákona se obec jeví ve smyslu samosprávného postavení, kde v rámci samostatné působnosti zajišťuje ve svém územním obvodu mimo jiné ochranu a tvorbu

<sup>19)</sup> Podobně též Pekárek, M. a kolektiv: Zákon o ochraně přírody a krajiny-komentář, str. 102, Nakladatelství IURIDICA BRUNENSIS, Brno 1995.

zdravého životního prostředí, s výjimkou činností, které jsou zvláštními zákony svěřeny jiným orgánům jako výkon státní správy. Takový výklad však naráží na ustanovení § 75 a § 76 odst. 1 písm. a) zákona. Podle nich je obec jedním z orgánů ochrany přírody a jako taková vykonává státní správu na úseku ochrany přírody a krajiny podle zákona ČNR č. 114/1992 Sb., v rámci přenesené působnosti. Ustanovení § 76 odst. 1 písm. a) zákona pak při vymezení kompetencí v rámci výkonu státní správy odkazuje i na ustanovení § 71 zákona. Zde je tedy logický rozpor. Zákon směřuje výkon přenesené působnosti a samostatné působnosti obce.

Z výše naznačených úvah okolo účasti subjektů při procesu ochrany přírody vyplývá tedy především požadavek jednoznačně upravit právo občanského sdružení být účastníkem správních řízení zahajovaných na návrh účastníka řízení.

V případě účasti obcí při procesu ochrany přírody se ustanovení § 71 zákona jeví jako výkon oprávnění v rámci samotné působnosti obce. Z těchto důvodů by měl být z § 76 odst. 1 písm. a) zákona vypuštěn odkaz na § 71.

### III. III. DELIKTNÍ ODPOVĚDNOST

#### 1. Přestupky

Zákon o ochraně přírody a krajiny upravuje v rámci deliktů odpovědnosti fyzických osob v § 87 přestupky na úseku ochrany přírody a krajiny. Obecná právní úprava přestupků ani mechanismus procedury jejich projednávání není předmětem tohoto pojednání. Nutno ovšem podotknout, že i zde platí princip speciality a princip subsidiarity, zásada konsumpce atd. Přestupek je založen na principu subjektivní odpovědnosti, tj. na principu zavinění.

Při ukládání sankcí je v zákoně výrazná odlišnost od většiny ostatních zákonů v oblasti ochrany životního prostředí (s výjimkou zákona č. 16/1997 Sb.) a i od úpravy zákona o přestupcích, neboť na rozdíl od nich zákon o ochraně přírody a krajiny zakotvuje obligatorní uložení pokuty. Zákon č. 40/1956 Sb. upravoval uložení pokuty za přestupek pouze na základě uvážení správního orgánu.

Jedním z nedostatků zákona v ustanovení o přestupcích je absence skutkové podstaty přestupku, která by sankcionovala porušování, resp. nedodržování základních ochranných podmínek zvláště chráněných území. Základní ochranné podmínky jsou seznamem zákazů různých činností, působících negativně na přírodu a krajinu, které jsou stanoveny pro jednotlivé kategorie zvláště chráněných území. Například pro národní parky jsou základní ochranné podmínky zakotveny v § 16 zákona, pro chráněné krajinné oblasti v § 26 zákona atd. Ze základních ochranných podmínek lze udělit výjimky podle § 43 zákona. Neplnění podmínek výjimky podle § 43 zákona lze sankcionovat podle § 87 odst. 3 písm. 1/ zákona, samotné porušení zákazů v základních ochranných podmínkách však postižitelné přímo není. V praxi by sice šlo využít ustanovení § 45, popř. § 46 zákona o přestupcích, podmínkou ovšem je, že pachatel se dopustí svým protiprávním jednáním nejen porušení obecně závazného právního předpisu (tj. např. § 16 zákona ČNR č. 114/1992 Sb.), ale zároveň musí následkem tohoto jednání zhoršit životní prostředí.

Zásadním nedostatkem právní úpravy přestupků je však skutečnost, že zatímco podle zákona o ochraně přírody a krajiny je orgán státní správy povinen pokutu uložit (v případě, že by taková skutková podstata porušování či nedodržování základních ochranných podmínek zvláště chráněných území v § 87 zákona existovala), tak podle zákona o přestupcích pokutu uložit nemusí.

Negativní je rovněž fakt, že podle § 45 zákona o přestupcích lze uložit pokutu do maximální výše pouhých 3000,- Kč. Zatímco podle zákona o ochraně přírody a krajiny je možnost za některé přestupky uložit pokuty do výše 100 000,- Kč, zdá se úprava podle § 45 zákona o přestupcích více než nedostatečná.

Mnohá jednání zakazovaná v základních ochranných podmínkách představují velmi závažné a ve svých důsledcích značně škodlivé zásahy do přirozené ekologické stability přírody. Proto se na základě výše uvedeného důvodu domnívám, že do § 87 zákona musí být doplněna skutková podstata spočívající v „porušování nebo nedodržování základních ochranných podmínek ve zvláště chráněných územích“.

Podle § 87 odst. 3 písm.l/ zákona se dopustí přestupku ten, „kdo neplní podmínky souhlasu podle § 44 a § 57.“ Jde o neplnění podmínek souhlasu k některým činnostem ve zvláště chráněných územích. Podle § 44 odst. 2 zákona lze v bližších ochranných podmínkách zvláště chráněných území vymežit činnosti a zásahy, které jsou vázány na předchozí souhlas orgánů ochrany přírody. Neplnění podmínek souhlasu pokrývá právě § 87 odst. 3 písm. l/ zákona. Chybí však opět obecné ustanovení o trestnosti jednání spočívající v provádění takových činností zcela bez souhlasu orgánů ochrany přírody. Takovéto jednání by pak mohlo být sankcionováno buď jen tehdy, když by svými znaky naplnilo jinou skutkovou podstatu vyjádřenou v § 87 zákona a nebo subsidiárně podle § 45 zákona o přestupcích (zde ale nutno poukázat na výše uvedené nevýhody takového řešení).

Za úvahu rovněž stojí otázka zavedení možnosti uložit pokutu ve výši dvojnásobku, pokud se pachatel dopustil přestupku opakovaně v určitém časovém období. V zákoně č. 40/1956 Sb. taková možnost existovala. Stavební zákon pak ve svém novém znění (zákon č. 83/1998 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu), zavádí v § 107 zvýšení horní hranice výše pokut o polovinu, týká-li se protiprávní jednání stavby nebo prostoru, které jsou předmětem státní ochrany památek, nebo jde o I. zónu národního parku či chráněné krajinné oblasti nebo o národní přírodní rezervaci či národní přírodní památku. Dále v taxativně vymezených případech (§ 107 odst. 2, resp. § 107 odst. 3) umožňuje stavební zákon zvýšit horní hranici výše pokut na dvojnásobek, resp. horní hranice pokut za přestupky na desetinásobek.

## *2. Správní delikty právnických osob a fyzických osob při výkonu podnikatelské činnosti v oblasti ochrany přírody a krajiny*

Zákon o ochraně přírody a krajiny upravuje v § 88 správní delikty právnických osob a fyzických osob při výkonu podnikatelské činnosti. Zatímco odpovědnost za přestupky je odpovědností subjektivní (za zavinění), správní de-

likty jsou konstruovány na principu odpovědnosti objektivní (za výsledek). Tato deliktivní odpovědnost je typem odpovědnosti absolutní, tzn. že zákon nepřipouští možnosti liberace tím, že by stanovil přesně vymezené podmínky, za nichž se lze odpovědnosti zprostit. Též moderační důvody ke zmírnění odpovědnosti jsou v zákoně dosti omezené.

Sankce se ukládá samostatným správním rozhodnutím. Výše trestu, kterým je zde vždy pokuta, je ovlivňována celou řadou faktorů, jejichž posouzení je na volné úvaze rozhodujícího správního orgánu. Podle zákona o ochraně přírody a krajiny se při stanovení výše pokuty přihlíží k závažnosti protiprávního jednání a k rozsahu hrozící nebo způsobené újmy ochraně přírody a krajiny<sup>20</sup>). Dalším hlediskem by mělo být uvážení, jak se pachatel ještě před uložením sankce sám z vlastní vůle dobrovolně zasadil o nápravu újmy, kterou svým jednáním způsobil. Je třeba tyto případy však striktně odlišovat od případů, kdy pachatel bude stopy svého protiprávního jednání zahlazovat, a takovouto činnost bude vydávat za nápravu.

Uložením pokuty právnické osobě přitom zůstává nedotčena povinnost náhrady vzniklé škody a nápravy případné ekologické újmy. Dále zůstává nedotčena i subjektivní deliktivní odpovědnost fyzické osoby, která v daném případě za právnickou osobu jednala.

Důležitou změnou, kterou přinesla novela zákona ČNR č. 114/1992 Sb. v zákoně č. 16/1997 Sb., je jednotná objektivní preklusivní tříletá lhůta pro platné uložení pokuty. Dosud byly lhůty dvě – tříletá objektivní a jednoletá subjektivní a pro platné uložení pokuty musely být splněny vždy obě současně.

Pokud jde o konkrétní skutkové podstaty správních deliktů podle § 88 zákona, platí ohledně hlavních nedostatků analogicky to, co bylo poznamenáno výše u přestupků, tj. absence skutkové podstaty spočívající v „porušování nebo nedoručování základních ochranných podmínek ve zvláště chráněných územích“ a obecného ustanovení o trestnosti jednání spočívajícího v provádění činností vázaných na předchozí souhlas orgánů ochrany přírody bez souhlasu těchto orgánů.

Rovněž se naskytá otázka zavedení možnosti uložit pokutu až do výše dvojnásobku, pokud se pachatel dopustí správního deliktu opakovaně v určitém časovém období či porušil předpisy na úseku druhové ochrany ve zvláště chráněných územích (analogicky ustanovení § 87 odst. 4 zákona).

### III. IV. NĚKTERÉ VĚCNÉ A MAJETKOPRÁVNÍ PROBLÉMY

#### 1. *Ochranné podmínky zvláště chráněných území*

Obecně rozeznáváme ze zákona o ochraně přírody a krajiny čtyři „úrovně ochranných podmínek“: I. základní ochranné podmínky, II. bližší ochranné podmínky, III. ochranné podmínky, vyplývající z návštěvních řádů národních

---

<sup>20</sup>) Srov.: § 88 odst. 2 zákona ČNR č. 114/1992 Sb.

parků a IV. zprostředkované podmínky zakotvené v plánech péče. Naproti tomu mohou vyplývat V. „nepřímé“ ochranné podmínky i z jiných právních předpisů.

Podmínky ochrany zvláště chráněných území stanoví jednak zákon v podobě základních podmínek ochrany a jednak zřizovací právní předpisy jednotlivých zvláště chráněných území. Zákon o ochraně přírody a krajiny obsahuje základní ochranné podmínky, které musí mít sílu zákona (kvůli zachování souladu s ústavními předpisy, zejména zákazy a omezení), pokud mají obecnou povahu. Ve zřizovacích předpisech je dán prostor především pro specifické podmínky ve vztahu k individuálnímu konkrétnímu území. Mezi zřizovací předpisy nutno počítat zejména vyhlášky Ministerstva životního prostředí, nařízení okresního úřadu, ale i právní předpisy vzniklé před účinností zákona ČNR č. 114/1992 Sb., jako např. nařízení vlády ČSR nebo vyhlášky Ministerstva kultury ČSR.

V bližších ochranných podmínkách zvláště chráněných území lze vymezit činnosti a zásahy, které jsou vázány na předchozí souhlas orgánů ochrany přírody. V této souvislosti se naskytá otázka, jak je to s překrýváním režimů u velkoplošných a maloplošných zvláště chráněných území. Zákon o ochraně přírody výslovně neřeší situaci kompetence udílení souhlasu k činnosti vymezené v bližších ochranných podmínkách v maloplošném zvláště chráněném území, které zároveň leží např. na území národního parku. U národních přírodních rezervací a národních přírodních památek udílí ze zákona souhlas k výše uvedené činnosti Ministerstvo životního prostředí, pokud ovšem tuto kompetenci nepřevadlo na okresní úřad nebo správu. Zároveň by souhlas měla udílet i správa národního parku z titulu, že na území národního parku leží národní přírodní rezervace či národní přírodní památka. Vzniká tedy vlastně dvojitá ochrana, zdvojený režim. Je třeba žádat o souhlas k činnosti v národní přírodní rezervaci dvakrát, tedy jak správu národního parku, tak i Ministerstvo životního prostředí? Zákon v tomto bodě neobsahuje žádné delegační ustanovení. O dvojitý souhlas je nutné žádat, neboť zákon stanovil pro každé zvláště chráněné území autonomní podmínky ochrany. Zákon ostatně ani neomezil překryv kategorií zvláště chráněných území na stejné ploše.

Na rozdíl od ostatních maloplošných zvláště chráněných území nevymezuje zákon o ochraně přírody a krajiny u přírodní památky základní ochranné podmínky. Z tohoto důvodu by měla být velmi důkladně propracována právní úprava bližších ochranných podmínek, jejichž existence se v těchto případech při vyhlášení maloplošného území za přírodní památku obligatorně vyžaduje.

U národních přírodních památek by měly být zavedeny podrobnější základní ochranné podmínky (obdobně jako např. u národní přírodní rezervace) neboť stávající právní úprava v § 35 odst. 2 zákona obsahuje příliš obecné a paušální formulace, jejichž aplikace a interpretace může v praxi činit potíže.

## *2. Problematika omezení pohybu ve zvláště chráněných území z důvodu ochrany přírody*

Zákazy vstupu jsou trojího druhu: 1. u I. zón národních parků a u národních přírodních rezervací jsou ze zákona (ex lege), 2. u národních parků, I. zó-



ny chráněných krajinných oblastí, národních přírodních rezervací a národních přírodních památek jsou na základě rozhodnutí (ex actu), 3) u přírodních rezervací a přírodních památek nejsou zákazy vstupu upraveny vůbec, tudíž je do nich vstup dovolen.

Hrozí-li poškozování území v národních parcích, národních přírodních rezervacích, národních přírodních památkách a v první zóně chráněných krajinných oblastí, zejména nadměrnou návštěvností, může orgán ochrany přírody po projednání s dotčenými obcemi omezit nebo zakázat přístup veřejnosti do těchto území nebo jejich částí<sup>21)</sup>. Domnívám se, že by zde měla být zakotvena i podobná ochrana přírodních rezervací, popř. přírodních památek. Zde jde nejen o pohyb v terénu, ale i po cestách.

Pod výrazem přístup nutno rozumět jak vstup, tak i vjezd a setrvání. Ve třetí části zákona, obsahující režim zvláště chráněných území, jsou obsažena ustanovení omezující vstup nebo vjezd do těchto území. Obecně je vstup na území národních parků omezen v § 19 odst.1 zákona a podrobněji by pak měl být upraven v *návštěvních rádech*. V základních ochranných podmínkách národního parku jsou stanoveny omezující podmínky pro vjezd motorových a bezmotorových vozidel obecně. Pro území první zóny národních parků je výslovně upraven režim omezení vstupu. Domnívám se, že by zde pro území první zóny měl být výslovně upraven též přísný režim omezení vjezdu vozidel, a to včetně jednostopých bezmotorových vozidel.

Omezení pro chráněné krajinné oblasti se bohužel vztahuje jen na zákaz vjezdu s motorovými vozidly mimo silnice a místní komunikace. Chybí omezení resp. možnost omezení vstupu a možnost omezení vjezdu bezmotorových vozidel. Naproti tomu u národních přírodních rezervací existuje jak režim zákazu vjezdu, tak režim zákazu vstupu mimo vyznačené cesty. U přírodních rezervací však žádné omezení neexistuje. Tento stav by se měl vhodným způsobem napravit v podobě sjednocení režimů.

U chráněných krajinných oblastí by šlo například vymezit podmínky vstupu v návštěvním řádu, ovšem stávající zákonná úprava s návštěvním řádem pro chráněné krajinné oblasti (ani jiná zvláště chráněná území) bohužel nepočítá. Rovněž by byly vhodné úpravy návštěvních řádů v maloplošných zvláště chráněných územích, pokud by ovšem zákon podobnou úpravu obsahoval.

### 3. Ochrana krajinného rázu

Krajinný ráz je chráněn před zásahy, které by mohly znamenat jeho narušení (např. umísťování a povolování staveb), a proto je k nim vyžadován souhlas orgánu ochrany přírody. Území s vysokou koncentrací estetických a přírodních hodnot může být obecně závazným předpisem okresního úřadu vyhlášeno přírodním parkem. Nejde ovšem o zvláště chráněné území podle části třetí zákona.

---

<sup>21)</sup> Pozn.: Srovnej § 64 zákona ČNR č. 114/1992 Sb.

Podrobnosti ochrany krajinného rázu může stanovit Ministerstvo životního prostředí zvláštním předpisem, ale toto zmocňovací ustanovení dosud nebylo naplněno. Za dobu fungování zákona a institutu krajinného rázu se vyskytly dva přístupy k jeho aplikaci, a to široká interpretace na veškeré možné situace, užívaná zejména okresními úřady a správami, ale i velmi úzké pojetí zastávané zejména Ministerstvem životního prostředí, zastoupené svými územními odbory. Prováděcí vyhláška by tudíž mohla, resp. měla tyto přístupy sjednotit.

#### *4. Plány péče o zvláště chráněná území ve vztahu k bližším ochranným podmínkám těchto území*

Institut plánu péče je v zákoně ČNR č. 114/1992 Sb. obsažen v § 18, § 27 a v § 38. Podrobnosti o plánech péče u maloplošných zvláště chráněných území jsou obsaženy v § 10 vyhlášky Ministerstva životního prostředí č. 395/1992 Sb. Největším problémem tohoto institutu v současné době je otázka zajištění právní závaznosti a vymahatelnosti pokynů, opatření a činností obsažených v plánu péče. Jak vyplývá ze zákona o ochraně přírody a krajiny, plány péče se ani neschvalují v podobě obecně závazného právního předpisu, ale ani nejsou vydávány formou správního rozhodnutí. Přitom ale obsahují ukládání povinností a mění a ruší práva dotčených subjektů. Navíc vymahatelnost plnění vyplývajících z plánů péče nelze odvodit z příslušných sankčních ustanovení zákona o ochraně přírody a krajiny (§ 87 a § 88), neboť zde zcela chybí skutková podstata přestupku resp. správního deliktu „neplnění pokynů resp. porušování pokynů obsažených ve schváleném plánu péče“.

Řešení by mohlo přinést včlenění plánů péče do bližších ochranných podmínek stanovených vyhláškami správ chráněných krajinných oblastí, správ národních parků, či Ministerstva životního prostředí, event. nařízeními okresních úřadů. Alternativně by mohlo být plnění povinností vyplývajících z plánů péče zajištěno smluvně<sup>22)</sup>.

#### *5. Vlastnické vztahy a ochrana přírody a krajiny*

Jak vyplývá z ustanovení čl. 11 Listiny základních práv a svobod, každý má právo vlastnit majetek. Vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Vlastnictví však také zavazuje. Nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy. Jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem. Na jednu stranu tedy vlastnická práva musí být při ochraně přírody respektována a dodržována; výkon vlastnického práva musí na druhé straně respektovat podmínky a omezení vyplývající z ochrany přírody a krajiny.

<sup>22)</sup> Srov.: Damohorský, M.: Několik poznámek k právní problematice plánů péče o zvláště chráněná území ve vztahu k bližším ochranným podmínkám těchto území, *Ochrana přírody* č. 7/1997.

S tím souvisí čl. 35 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, podle kterého při výkonu svých práv nikdo nesmí ohrožovat ani poškozovat životní prostředí, přírodní zdroje, druhové bohatství přírody a kulturní památky nad míru stanovenou zákonem. Zde se dostává čl. 35 odst. 3 Listiny základních práv a svobod do zdánlivého rozporu s čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, podle kterého v případě, kdy dojde k nucenému omezení vlastnického práva, pak je tak možné jen ve veřejném zájmu a to na základě zákona a za náhradu. Upozorňuji na dikci čl. 35 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, ze které jasně vyplývá, že zde vlastník právo na náhradu nemá, neboť nejde o omezení výkonu práva, ale o zákaz určitého přesně vymezeného chování. V praxi ovšem v případě soudního sporu vždy bude záležet na konkrétní situaci a na kvalifikovaném posouzení případu soudem.

Zájem státu na zachování nejcennějších částí přírody zvláště chráněných území ve vlastnictví státu je deklarován v § 23 zákona, podle kterého lesy, lesní půdní fond, vodní toky a vodní plochy na území národních parků, které jsou ke dni nabytí účinnosti zákona o ochraně přírody ve státním vlastnictví, nelze zcizit. Tím nejsou dotčena práva fyzických a právnických osob podle předpisů o majetkové restituci<sup>23)</sup>.

Podobné ustanovení existuje i v § 32 zákona u národní přírodní rezervace, kde navíc se zákaz zcizení vztahuje i na nezastavěné pozemky. Stejný režim, jako u národní přírodní rezervace je i v § 35 odst. 3 zákona u národní přírodní památky.

Pokud se týká právní úpravy chráněných krajinných oblastí, zákon žádné podobné ustanovení neobsahuje.

U přírodních rezervací a přírodních památek je situace trochu jiná, zde je výslovné omezení zcizení zúženo na nezastavěné pozemky. Tyto lze zcizit se souhlasem Ministerstva životního prostředí<sup>24)</sup>.

V platné právní úpravě ochrany přírody a krajiny by měl být jasně vymezen zájem státu na vlastnictví např. jeskynních systémů či zdrojů podzemní vody. Dále není jasné, zda se jedná u jeskyní o samostatnou věc v právním smyslu a tedy o samostatný objekt vlastnického vztahu, anebo zda je jeskyně pouze součástí pozemků, pod nimiž se nachází. Přikláním se sice k druhé variantě, uvědomuji si však, že toto řešení je pro samotnou ochranu jeskynních systémů komplikované, neboť takto může mít teoreticky jeskynní systém spoluvlastníků mnoho, kteří se jen stěží dohodnou na společné péči o jeskyni<sup>25)</sup>.

Zákon o ochraně přírody a krajiny obsahuje několik právních institutů týkajících se výkonu vlastnického práva, jeho omezení a souvisejících vztahů v oblasti

---

<sup>23)</sup> Pozn.: Např. zákon č. 298/1990 Sb., zákon č. 403/1990 Sb., zákon č. 87/1991 Sb., zákon č. 229/1991 Sb.

<sup>24)</sup> Pozn.: Viz § 33 odst. 2 resp. § 36 odst. 2, zákona ČNR č. 114/1992 Sb.

<sup>25)</sup> Pozn.: Srov. též např. Pěkárek, M. a kolektiv: Zákon o ochraně přírody a krajiny-komentář str. 32-33, Nakladatelství IURIDICA BRUNENSIS, Brno 1995.

přírody a krajiny. Jedná se zejména o zajištění podmínek pro vytváření systému ekologické stability, vyvlastnění nemovitosti či práva k ní za účelem ochrany přírody a krajiny, obligatorní převod práva hospodaření k nemovitosti ve státním vlastnictví, předkupní právo státu na nezastavěné pozemky v soukromém vlastnictví, ležící mimo sídelní útvary na území některých zvláště chráněných území, nezbytný vstup pracovníků orgánů ochrany přírody při výkonu své pracovní činnosti na cizí pozemek, odpovědnost státu za škody způsobené pracovníky orgánů ochrany přírody při výkonu své pracovní činnosti, přístup do krajiny (zřizování komunikací, oplocování pozemků, průchod přes cizí pozemek atd.), omezení vstupu do krajiny z důvodu ochrany přírody, podmínky omezení či zákazu činnosti v přírodě, atd. K některým připojuji následující poznámky.

a) Zajištění podmínek pro vytváření systému ekologické stability<sup>26)</sup>:

Jedná se o situace, kdy v oblasti, kde není spravedlivé zatížit vlastníky půdy a lešů zvláště přísným režimem ochrany přírody (např. z důvodů ochrany kriticky ohrožených rostlinných druhů) a vlastník pozemku nesouhlasí se změnou v užívání pozemku, je vhodné usilovat o výkup nezbytných soukromých pozemků, případně výměnu těchto za jiné, které jsou ve vlastnictví státu.

Je potřeba si uvědomit, že podle zákona se jedná o nabídku, tedy, že nelze výměnu provést bez souhlasu vlastníka. V zákoně již není upraven další postup v řízení o nabídce, mělo by být upraveno, co bude následovat v případě že vlastník pozemku nabídku přijme, ale i v případě, když ji nepřijme.

Dohoda s vlastníkem pozemku není v zákoně výslovně řešena, ale měla by mít obligatorně písemnou formu a její obsah by měl být alespoň rámcově v zákoně vymezen.

b) Obligatorní převod práva hospodaření k nemovitosti ve státním vlastnictví:

Jedná se o převod pouze mezi státními organizacemi (právníckými osobami). Základní úprava je v ustanovení § 60 zákona. K jeho provedení existuje ustanovení § 17 odst. 2 a 3 vyhlášky Ministerstva životního prostředí č. 395/1992 Sb., které upravuje celou řadu povinností vztahujících se k § 60 zákona. Domnívám se, že by však tyto povinnosti měly být stanoveny přímo v zákoně, ačkoliv v současné době jsou upraveny v sekundárním právním předpisu v rozsahu a na základě zmocnění zákona.

V § 17 vyhlášky Ministerstva životního prostředí č. 395/1992 Sb. by měla místo slova „žádost“ být uvedena slova „návrh smlouvy o převodu práva hospodaření“ – to je vzhledem k obsahu institutu obligatorního převodu práva hospodaření přesnější formulace.

<sup>26)</sup> Pozn.: Viz § 59 zákona ČNR č. 114/1992 Sb.

Může vyvstat problém, co se stane, když dosavadní uživatel (povinný) do 30 dnů nesdělí své odmítavé stanovisko k převodu práva hospodaření. V praxi rozhodne soud, svým výrokem nahradí vůli dosavadního uživatele, domnívám se ale, že by měla být v zákoně zakotvena právní domněnka, že v takovém případě povinný s převodem souhlasí a smlouva byla uzavřena ke dni, který žádal navrhovatel.

V zákoně by mělo být uvedeno výslovně, že se taková smlouva o převodu práva hospodaření musí uzavřít v písemné formě. Dosud stále platná vyhláška federálního ministerstva financí č. 119/1988 Sb., o hospodaření s národním majetkem, která obecně upravuje právo hospodaření se státním majetkem, může být zrušena, pak by nastaly potíže s interpretací tohoto institutu.

V případě, že bude dohodnut úplatný převod a strany se nedohodnou na ceně, rozhodne v současné době soud.

Pokud se strany neshodnou na některé z náležitostí smlouvy, na které jedna ze smluvních stran trvala jako na nezbytné, v takovém případě rozhodne Ministerstvo životního prostředí v dohodě s příslušným orgánem státní správy.

#### c) Předkupní právo státu<sup>27)</sup>:

Mělo by být rozšířeno i na pozemky v chráněných krajinných oblastech, event. i v přírodních rezervacích a v přírodních památkách.

Pro interpretační účely by měl být v ustanovení § 61 zákona o ochraně přírody a krajiny doplněn odkaz na § 603 odst. 3 občanského zákoníku, pokud vlastník nesplní svoji povinnost vyplývající z předkupního práva státu.

Pro případnou novelizaci zákona v úvahu připadá i otázka, jak zabezpečit kontrolu, zda se povinnost respektování předkupního práva splnila.

Zákon by měl rovněž výslovně stanovit, za jakou cenu bude předkupní právo realizováno. V úvahu by přicházela cena stanovená znalcem na základě odhadu podle cenového předpisu<sup>28)</sup>.

#### d) Fond pozemků zvláště chráněných území

Do ustanovení § 61 zákona by se mělo vložit několik nových paragrafů, jejichž obsahem by bylo konstituování Fondu pozemků zvláště chráněných území. Alternativou by bylo vytvoření celé nové části zákona, věnované tomuto fondu. Podobně jako Fond národního majetku a nebo Pozemkový fond ČR by tento fond podléhal kontrole moci zákonodárné, tj. Parlamentu ČR a byl by oddělen od státního rozpočtu. Parlament by mohl např. volit členy prezidia a členy dozorcí rady fondu, projednával by a schvaloval rozpočet a účetní uzávěrku atd.

Fond by spravoval pozemky zvláště chráněných území, které jsou ve státním vlastnictví. Mimo jiné by mohl na sebe převádět právo hospodaření k těmto pozemkům, ve smyslu § 60 odst. 3 zákona. Dále by financoval jejich obhospodařo-

<sup>27)</sup> Pozn.: Viz § 61 zákona ČNR č. 114/1992 Sb.

<sup>28)</sup> Pozn.: V současné době platí zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a vyhláška č. 279/1997 Sb.

vání. Řešil by výkupy pozemků zvláště chráněných území či významných krajinných prvků do státního vlastnictví. V současné době je koncepcí, koordinací a metodickým řízením všech odborných pracovišť ochrany přírody při budování správy fondu pozemků zvláště chráněných území pověřena Agentura ochrany přírody a krajiny ČR. Majetkovou správu pozemků zajišťuje Agentura ochrany přírody a krajiny, resp. správy národních parků.

#### IV. ZÁVĚRY

Zákon o ochraně přírody a krajiny nabyl účinnosti 1. června 1992. Byl přijat v době vážné ekologické krize České republiky, jejímž výsledkem jsou ještě dnes po šesti letech stovky ohrožených živočišných a rostlinných druhů, rozvrat ekologické stability krajiny různého stupně na většině území, velká míra narušení toků látek a energie v krajině atd. Na druhou stranu nutno připustit, že došlo k patrnému zlepšení kvality povrchových vod i dílčímu zlepšení čistoty ovzduší<sup>29)</sup>.

Zpracovatel zákona (autorský kolektiv) se snažil vytvořit široce koncipovanou moderní právní normu, zahrnující nejen ochranu obecnou, ale i zvláštní (územní a druhovou). I přes existenci dosud pěti přímých novel (spíše dílčího charakteru) lze konstatovat, že se jedná o zákon moderní, v zásadě vyhovující požadavkům na ochranu přírody a krajiny, v převážné většině obsahově slučitelný s normami Evropské unie. Je však zcela na místě upozornit na některé problémy, vyplývající z platné právní úpravy a z její praktické aplikace a nastínit potřebu určitých změn.

##### 1. *Změny technické*

Jedná se o změny, které nemají zásadní vliv na změnu platné právní úpravy, ale mají za cíl jen upravit případné legislativní nepřesnosti, nedůslednosti, vzájemnou neprovázanost jednotlivých institutů (např. sjednocení terminologie ze sankčních ustanovení s terminologií obecné části zákona), změny vyvolané vnějšími událostmi (např. změna sídel některých správ chráněných krajinných oblastí) atd. Některé změny byly již naznačeny výše.

##### 2. *Změny koncepční*

Mezi změny koncepční zařazují jednak již výše uvedené návrhy, tj. zejména zřízení Fondu zvláště chráněných území, upravení právního postavení správ chráněných krajinných oblastí, doplnění a zpřesnění sankčních ustanovení, zpřesnění postavení občanských sdružení jako účastníků řízení, zpřesnění právní

<sup>29)</sup> Pozn.: Viz dokument Státní politika ochrany přírody a krajiny, schválená vládou ČR usnesením vlády č. 415 ze dne 17. června 1998.

formy plánů péče o zvláště chráněná území, definování vlastnických vztahů k některým přírodním statkům atd., jednak zde ještě doplňuji následující podněty.

a) *Rozšíření ekonomických nástrojů ochrany přírody a krajiny*

Ekonomické nástroje budou při uplatňování cílů ochrany přírody a krajiny nabývat stále většího významu. Za jejich zárodek lze považovat dosavadní systém dotací a některých daňových úlev a dále podpor poskytovaných ze Státního fondu životního prostředí. Za nezbytné považuji obzvlášť vázání dotací poskytovaných do zemědělství na adresné ekologické podmínky jejich použití (obzvlášť důležité právě v oblastech zvláště chráněných území). Předpokládá to ovšem sjednocení dotačních titulů na podporu účelového hospodaření a ochranu přírody a propojenost informačního systému o chování subjektů přijímajících dotace.

Mezi navrhované rozšíření ekonomických nástrojů lze zahrnout rovněž přijetí zvláštního zákona, který by stanovil výši odvodů za legálně kácené dřeviny i za protiprávní kácení dřevin, podmínky pro jejich ukládání i případné prominutí odvodů tak, jak to předvídá § 9 odst. 3 zákona o ochraně přírody a krajiny.

Dále lze uvažovat o zvýšení poplatků a úhrad odváděných do státního rozpočtu a do rozpočtu obcí za těžbu vybraných nerostných surovin na takovou úroveň, aby umožnily uvážlivé využití těchto neobnovitelných nerostných zdrojů.

Mezi dalšími ekonomickými nástroji je možné zmínit tzv. nástroje „pozitivně stimulující“, a to zejména rozšíření stávajících daňových úlev vztahujících se k území 1. zóny národních parků a chráněných krajinných oblastí i na ostatní zóny těchto velkoplošných zvláště chráněných území a rovněž na území národních přírodních rezervací (týká se zejména daně z nemovitosti podle zákona č. 338/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

b) *Příprava a realizace vyhlášení Národního parku České Švýcarsko*

Po šesti letech obtížných příprav byl na jaře roku 1999 předložen do Poslanecké sněmovny k přijetí zákon o Národním parku České Švýcarsko. Národní park by řešil velkoplošnou ochranu vzhledem k vysokým hodnotám tohoto území, ve vazbě na již vyhlášený německý národní park Saské Švýcarsko. Zde však usílí stále narážet na „lobbystické“ zájmy dřevařských a lesnických společností, které blokují tzv. velkou variantu národního parku.

c) *Příprava nových zákonů, upravujících poslání a bližší ochranné podmínky stávajících národních parků.* Zmocnění v § 15 odst. 3 zákona dosud zůstalo nenaplněno. Tři vládní nařízení o národních parcích vydaná v roce 1991<sup>30)</sup> jsou stále platná, což vyplývá z § 90 odst. 9 zákona.

<sup>30)</sup> Nařízení vlády ČR č. 163/1991 Sb., kterým se zřizuje Národní park Šumava, Nařízení vlády ČR č. 164/1991 Sb., kterým se zřizuje Národní park Podyjí, Nařízení vlády ČR č. 165/1991 Sb., kterým se zřizuje Krkonošský národní park.

d) *Změna koncepce ochrany paleontologických nálezů*<sup>31)</sup>. Na základě zkušeností z praxe je potřeba upozornit na následující nedostatky této legislativní úpravy. Ustanovení § 11 zákona upravuje jen ochranu nových nálezů, neřeší ochranu starých (již objevených) nalezišť. V zákoně chybí zmocnění k vydání vyhlášky, kterou by se stanovily bližší ochranné podmínky nalezišť. V zákoně nejsou upraveny podmínky vývozu paleontologických nálezů, včetně možnosti odebrat nedovoleně drženy paleontologický nález.

e) *Přijetí právní úpravy pro poskytování příspěvku státu vlastníkům v případě újmy na jejich majetku, způsobené zvláště chráněnými druhy volně žijících živočichů*. Půjde zřejmě o konstrukci objektivní odpovědnosti státu. Stát bude povinen, prostřednictvím určeného orgánu státní správy, odškodňovat vlastníky (zejména hospodářských zvířat), v případě, že bude způsobena újma na jejich majetku (za podmínky splnění preventivních opatření transparentně prokazaných), některým ze zvláště chráněných druhů volně žijících živočichů (zejména rys, vlk, medvěd, vydra, některé druhy dravců, kormorán, volavka atd.)

f) *Provedení revize zřizovacích předpisů všech zvláště chráněných území*

Je zapotřebí zejména u chráněných krajinných oblastí vydat v souladu s § 25 odst. 3 zákona nové zřizovací předpisy formou nařízení vlády. Revize by se měla týkat zejména bližších ochranných podmínek, popř. jejich správné formulace a dále vymezení zón a územního vymezení.

g) *Naplnění zmocňovacích ustanovení zákona o ochraně přírody a krajiny*

Praxe po sedmi letech od účinnosti zákona ukázala, že je zapotřebí naplnit některá zmocňovací ustanovení, např. upravit podle § 9 odst. 3 při kácení dřevin výši odvodů, podmínky pro jejich ukládání i případné prominutí; podle § 12 odst. 2 podrobnosti ochrany krajinného rázu; podle § 15 odst. 3 vydat zákony o jednotlivých národních parcích, vymezit jejich poslání a bližší ochranné podmínky nebo podle § 51 odst. 3 vydat seznam zvláště chráněných nerostů a jejich bližší ochranné podmínky.

### *3. Řešení vztahů zákona o ochraně přírody a krajiny k jiným právním předpisům*

Zákon o ochraně přírody a krajiny a právní předpisy vydané k jeho provedení jsou ex lege zvláštními předpisy ve vztahu k předpisům o lesích, vodách, územním plánování a stavebním řádu, o ochraně nerostného bohatství,

<sup>31)</sup> Pozn.: Viz § 11 zákona ČNR č. 114/1992 Sb.



ochraně zemědělského půdního fondu, myslivosti a rybářství<sup>32)</sup>. Z uvedené zásady vyplývá, že v případě kolizní právní úpravy má přednost právní úprava obsažená v zákoně o ochraně přírody a krajiny a právních předpisech vydaných k jeho provedení (vztah speciality).

S některými zákony z oblasti práva životního prostředí se zákon o ochraně přírody a krajiny organicky doplňuje (zejména se zákonem č. 16/1997 Sb. – viz výše).

Vztahy však má zákon o ochraně přírody a krajiny i k zákonům z jiných právních odvětví. Z nich jako nejdůležitější považují trestní zákon<sup>33)</sup>. V souvislosti s výše zmiňovanou problematikou deliktů odpovědnosti bych se zde rád zastavil u problematiky tzv. **trestněprávní ochrany přírody a krajiny**.

V souvislosti s novým zákonem č. 16/1997 Sb., o podmínkách dovozu a vývozu ohrožených druhů volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin a dalších opatřeních k ochraně těchto druhů, a v souvislosti s novelizací příslušných ustanovení zákona o ochraně přírody a krajiny týkajících se zvířat a rostlin zvláště chráněného druhu a zvířat a rostlin chráněných podle mezinárodní úmluvy, je nutné vytvořit „trestněprávní koncovku“ této ochrany, tak aby její uplatňování v praxi bylo dostatečně účinné. V trestním zákoně by měla být vytvořena speciální skutková podstata trestného činu ohrožování rostlin a živočichů a nedovoleného obchodu se zvláště chráněnými druhy živočichů a rostlin a podle § 181a a § 181b trestního zákona by se projednávaly jen případy ohrožení ostatních složek životního prostředí. Podobnou úpravu má například slovenský trestní zákon<sup>34)</sup>.

Jako potřebné se mi jeví i vytvoření nové skutkové podstaty trestného činu ohrožení či poškození zvláště chráněného území. Touto úpravou by se zvýšila zejména preventivní funkce sankce a rovněž by se zjednodušila úloha orgánů činných v trestním řízení v případě posuzování konkrétního protiprávního jednání. Otázka ochrany přírody ve zvláště chráněných územích by měla být pro stát prioritní, neboť se jedná o nejcennější a nejzachovalejší části životního prostředí a proto musí být zajištěno jejich maximální zachování pro budoucí generace. V současné době se trestněprávní ochrana zvláště chráněných území dá realizovat podle § 181a a § 181b trestního zákona, ale řízení bývá komplikované především ve fázi vyšetřování. Speciální skutkovou podstatu trestného činu proti zvláště chráněným územím obsahuje například německý trestní zákon<sup>35)</sup>.

<sup>32)</sup> Pozn.: Např. Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), zákon č. 138/1973 Sb., o vodách, zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), zákon č. 44/1988 Sb., o ochraně a využívání nerostného bohatství (horní zákon), zákon ČNR č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, zákon č. 23/1962 Sb., o myslivosti, zákon č. 102/1963 Sb., o rybářství atd.

<sup>33)</sup> Pozn.: Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon.

<sup>34)</sup> Pozn.: Viz § 181c trestního zákoníku Slovenské republiky.

<sup>35)</sup> Pozn.: Viz § 329 Strafgesetzbuch.

#### 4. Stav aproximace české právní úpravy ochrany přírody a krajiny s právem Evropské unie

V souvislosti s uvažovaným budoucím vstupem České republiky do Evropské unie považují za nutné se na tomto místě rámcově zabývat též stavem aproximace českých právních předpisů v oblasti ochrany přírody a krajiny s právní úpravou v Evropské unii.

Článek 70 Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a ES a jejich členskými státy na straně druhé<sup>36)</sup> (dále jen „Dohody“) mezi oblastmi, které jsou zejména předmětem sblížování práva, stanovil výslovně i ochranu života a zdraví lidí, zvířat a rostlin a životního prostředí.

Podle článku 81 Dohody budou strany rozvíjet a posilovat svou spolupráci v oblasti životního prostředí a lidského zdraví. Tuto spolupráci strany považují za prioritní. Následuje výčet předmětu spolupráce, která se bude mimo jiné týkat ochrany lesů, flory a fauny.

Právní úprava ochrany životního prostředí v Evropské unii je všeobecně velmi roztržštěná, existují hlavně úpravy v jednotlivých členských státech, a to i v zemích či krajích uvnitř členských států. V rámci komunitárního práva neexistuje rámcový předpis týkající se ochrany přírody a krajiny jako celku. Jedinou takovou právní úpravou by snad mohla představovat Směrnice 92/43/EEC, týkající se ochrany přírodních stanovišť.<sup>37)</sup>

Společná úprava existuje především v oblasti mezinárodních úmluv. Hodnoceno z tohoto hlediska, je stav aproximace českých právních předpisů v oblasti ochrany přírody a krajiny na velmi dobré úrovni.

V rámci zákona o ochraně přírody a krajiny, jako základní právní normy na úseku ochrany přírody, se podařilo poměrně dostatečným způsobem pokrýt strukturou i jednotlivými jeho ustanoveními většinu základních požadavků, vyplývajících z legislativy Evropské unie.

**Hlavní právně nedořešené otázky ve vztahu k Evropské unii** spátrují v podstatě ve třech oblastech:

1. Česká republika, jakožto signatář Washingtonské úmluvy<sup>38)</sup> splnila v roce 1997 z větší části závazky vyplývající z této úmluvy. Parlament přijal zákon č. 16/1997 Sb., který podrobně upravil problematiku mezinárodního obchodu s ohroženými druhy zvláště chráněných druhů volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin. Základním nedostatkem však zůstává absence „trestněprávní koncovky“, představované zavedením vhodné skutkové podstaty do trestního

<sup>36)</sup> Pozn. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 7/1995 Sb., o sjednání Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a ES a jejich členskými státy na straně druhé.

<sup>37)</sup> Pozn.: Viz výše kapitola Prameny současné právní úpravy úpravy ochrany přírody a krajiny, pozn. č. 5.

<sup>38)</sup> Pozn.: Úmluva o mezinárodním obchodu ohroženými druhy volně žijících živočichů a rostlin, Washington, 1973, v ČR publikována Sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí č. 572/1992 Sb.

zákona. Domnívám se, že bez ní bude prosazování celé právní úpravy v praxi značně neúčinné.

2. Další nedořešenou otázkou vidím v nedostatečné právní úpravě té části ochrany biodiverzity, která se týká ochrany genetické biologické rozmanitosti forem života. Zatímco na biodiverzitu ekosystémů a druhovou biodiverzitu reaguje zákon o ochraně přírody a krajiny, problematika genetické biodiverzity u nás v podstatě není právem upravena vůbec. V poslední době se velmi intenzivně diskutuje nejen o otázkách genových manipulací, ale i rizik plynoucích z geneticky modifikovaných organismů. Návrh příslušného zákona již připravilo Ministerstvo životního prostředí, mimo jiné i proto, že geneticky modifikované organismy a nakládání s nimi jsou na úrovni EU upraveny celou řadou závazných směrnic a dalších právních norem<sup>39)</sup>.
3. Třetím problémem je otázka garancí závazků plynoucích pro ČR z nedávného přístupu k Bernské úmluvě<sup>40)</sup>. To by již dnes z větší části mohlo být prosazováno striktní aplikací příslušných ustanovení zákonů o ochraně přírody a krajiny, rybářského, mysliveckého a na ochranu zvířat před týráním<sup>41)</sup>. Vzhledem k tomu, že jsou přílohy Bernské úmluvy poněkud širší co do výčtu druhů (z důvodů potřeby jednotné ochrany živočichů či rostlin vzácných či ohrožených byť jen v jediném státě regionu), než jak je tomu v přílohách vyhlášky Ministerstva životního prostředí č. 395/1992 Sb., vyžádá si garance závazků z této úmluvy zřejmě i podstatnější novelizaci právě této vyhlášky i některých dalších právních předpisů, zejména na úseku myslivosti<sup>42)</sup>.

Krokem zpět je rozhodně skutečnost, že z mezinárodního závazku ČR přísně chránit celoevropsky ohrožené nebo jinak významné druhy byl na návrh Ministerstva životního prostředí (pod nátlakem Ministerstva zemědělství a „myslivecké veřejnosti“) vyňat vlk, medvěd hnědý, výr velký, jeřáb lesní, káň rousná, káň lesní a poštolka obecná. Zde však nejde již o problém právní, ale věcný, který má širší ekologické, sociální, etické a následně též politické a ekonomické aspekty a souvislosti.

---

<sup>39)</sup> Pozn.: Srov. Damohorský, M.: Rámcové zhodnocení české právní úpravy ochrany přírody a krajiny ve vztahu k legislativě uplatňované na tomto úseku v Evropské unii, Sborník referátů z mezinárodní konference Směrnice Evropské unie a právo životního prostředí, Praha, 13.-14. května 1997, str. 79-83, publikováno VŠB-Technickou univerzitou Ostrava, 1997.

<sup>40)</sup> Pozn.: Úmluva o ochraně evropské fauny a flory a přírodních stanovišť, Bern, 1979. ČR k této úmluvě přistoupila v roce 1997, avšak text úmluvy dosud (k 30. 6. 1999) nebyl publikován ve Sbírce zákonů.

<sup>41)</sup> Pozn.: Zákon ČNR č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týráním.

<sup>42)</sup> Pozn.: Zejména vyhláška Ministerstva zemědělství č. 134/1996 Sb., kterou se provádí zákon o myslivosti.

## THE LEGAL REGULATION OF THE NATURE AND LANDSCAPE PROTECTION IN THE CZECH REPUBLIC

### Summary

The current legal regulation of the nature and landscape protection is represented particularly by the constituent act in this area of environmental law namely the Act of the Czech

National Council No. 114/1992 C.L. as subsequently amended. The legal regulation is based on a systematic general protection of all nature and landscape as well as the special protection of certain parts of nature; these are dealt with in the introductory passage of the article. The general protection is effected through six fundamental instruments which are the territorial systems of ecological stability, significant elements of landscape, the general protection of the genetic fund, the protection of wood species growing outside the forest, the protection of inorganic nature and the protection of the landscape character.

Special protection of nature is subdivided into territorial protection and that of species. The former relates to particularly valuable habitats or areas which are proclaimed specially protected areas of one of the categories laid down by law. The respective categories of specially protected areas differs as to the standard of protected values as well as the average size of the area. This is met by the strictness of the protection scheme as well as the form of proclaiming. The species' protection is based on a special, stricter regime of treating selected, specially protected, species of plants and animals. The criterion for providing protection for an individual plant or animal species by proclaiming it specially protected species rests in the fact of being rare or endangered or scientifically significant.

The core of this article is formed by its third and fourth parts which analyze the topical issues of legal regulation and submit for discussion proposals for systematic amendments to the legal regulation of the nature and landscape protection. The same third and fourth parts of the article deal in particular with the following: the issue of the formation and competence of organs of state administration in charge of protection of nature and the landscape; the legal status of the nature guard; the delimitation of the exercise of state control in the protective zones of specially protected areas; the participation of legal entities in the process of the nature conservation; liability for delicts; the regulation of the protective conditions of specially protected areas; the restriction of movement in specially protected areas; the plans for care provided for specially protected areas in relation to specific protective conditions applied to them; the issues of property relations. The proposals for amendments affecting the system include in particular the issues of extending the economic instruments of the protection of nature and the landscape, the preparation of new laws regulating the legal status of the existing national parks, the change in the protection scheme for the paleontological findings as well as the adoption of the legal regulation on the state benefits provided for the owners in case of harm caused to their property by the specially protected species of wild animals. In its final part the article mentions the attained level of approximation of the Czech legal regulation of the nature and landscape protection to the European Union law. In relation to EU law, the principal issues lacking legal solution include the absence of the criminal law consequences to the Act No. 16/1997 C.L. which provides for a detailed regulation of the international trade with endangered species, particularly with wild animals and wild plants; the so far non-existent legal regulation of the genetically modified organisms as well as the issue of guarantees for the covenants binding the Czech Republic as a result of its accession to the Bern Convention on the conservation of the European fauna and flora and its natural habitats.



## JUSTICE TO FUTURE GENERATIONS A CONSTITUTIONAL ABSOLUTE?

HENDRIK PH. VISSER'T HOOFT

In this paper, I claim that a principle of intergenerational justice within the sphere of the environment (expressing our intuitive conviction that the finite resources of the planet belong to humanity across time) must be considered to be a fully authoritative component of environmental law. That claim is argued for on the following grounds:

1. the duty to conserve the environment for the benefit of present and future generations is part of the fabric of environmental law;
2. the recognition of an equitable claim of future generations on the resources of the planet belongs to just the basic structure of society;
3. the duty of the modern welfare state to care for the physical conditions of liberty is not limited to its presently living citizens.

My discussion embraces the environmental law at all levels (international and municipal), although a certain change of focus occurs in the sense that the section 1 centres on international law, while the sections 2 and 3 primarily consider our international constitutional orders. But the structural argument presented in the section 1 also applies within the domestic sphere, whereas the constitutional aspects identified in the sections 2 and 3 extend to ideal theory on a global level.

In this paper, the terms "intergenerational equity" and "intergenerational justice" are considered as synonyms. The term "constitutional" is used in the widest sense: it refers to the basic structure of the society and leaves the study of how that structure is expressed in constitutions (written or unwritten) to comparative law.

1.

„States shall conserve and use the environment and natural resources for the benefit of present and future generations.“<sup>1)</sup> Drafted in 1987

---

<sup>1)</sup> Environmental protection and sustainable development, Legal principles and recommendations adopted by the Experts group on environmental law of the World Commission on Environment and Development (WCED), Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, London/Dordrecht/Boston 1987, p. 43 (article 2).

by the legal experts of the WCED (Brundtland) Commission, this principle codifies a norm for which the experts find support in many international instruments, and whose orientation on the future (as expressed by the words “and future generations”) is already qualified as an “imperative goal for mankind” by the Preamble of the 1972 UN Declaration on the Human Environment<sup>2)</sup>. The necessarily forward-looking aspect of our environmental concerns is confirmed by principle of the Rio Declaration on Environment and Development, which states that “The right to development must be fulfilled so as equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations”.

However, such a principle of intergenerational equity still tends to be categorized as “aspirational” or “emerging” rather than as a fully binding principle of international law<sup>3)</sup>. In their book on environmental law, Birnie and Boyle point to the policy underlying a number of pollution treaties such as the Ozone Convention, which is the avoidance of irreversible harm, and to conservation treaties which require cooperation in the management of stocks and ecosystems for the purpose of maintaining sustainable productivity. Nevertheless, they suggest that “the record of actual practice casts doubt on the level of commitment to any theory of intergenerational equity”<sup>4)</sup>. Taking account of their quite orthodox description of the sources of environmental law, one would have to conclude that the theory must yet find its way towards positive law by the sort of creative law-finding exemplified by the practice of the International Court of Justice, or by state practice manifesting a general consent sufficient to transform it from “soft law” into *ius cogens*<sup>5)</sup>.

I think such an analysis doesn't agree with the intrinsic nature of a postulate of intergenerational justice. I wonder particularly whether the status of such a postulate can be measured by its degree of emergence in the practice of states, as determined by a piecemeal consideration of treaties and conventional regimes. It is no rule nor even a principle like any other, it has a structural quality (and so cannot be termed a mere “theory”). The goal of environmental protection and of its legal ordering imposes its own logics: can states pursue environmental ends, as members of the contemporary international community, and declare themselves *not* to be committed to the pursuit of intergenerational equity? I don't dispute that the postulate appears to be an “aspirational” one in terms of

---

<sup>2)</sup> Ibid., pp. 43-44.

<sup>3)</sup> Cf. for instance Patricia W. Birnie & Alan E. Boyle, *International law and the environment*, Oxford 1992 (repr. with corr. 1994), pp. 24 and 212. But the same authors declare that the “essential point” of the “doctrine” of intergenerational equity, namely “that man has a responsibility for the future”, is “incontrovertible”. As that responsibility cannot be separated from an intuition of justice, the authors also seem to concede the incontrovertible character of the “doctrine” referred to. – The legal principles drafted by the WCED experts are termed by them „proposed” legal principles “which ought to be in place now or before the year 2000”. Loc. cit. p. 7.

<sup>4)</sup> Ibid., p. 212.

<sup>5)</sup> Ibid., pp. 24, adn 26–30 on “soft law.”

orthodox source theory, and that there is a good chance of its being found not (yet) actionable for that reason if invoked before an international tribunal. What I am claiming is that this treatment would reflect a too narrow approach, and that in judging its status in contemporary environmental law, one should consider the structural quality of the postulate instead of following the piecemeal approach characteristic of the traditional theory of sources. From such a perspective, the poor record of state practice (which contrasts starkly with the rhetorics of official recognition!) would have to be accounted for by the leeway which the international order still offers for the defense of interests contrary to the common interest (the latter interest being represented in our case by the need for environmental protection), rather than by a deficient commitment of states to the postulate of intergenerational justice in particular (there is no evidence that commitments directed at "short-term" hazards are in any way easier to obtain). It is true that even if it is qualified as fully authoritative on the grounds I propose, the postulate of intergenerational equity is not sure of being found directly actionable, on account of its indeterminate character. But I shall claim that this characterization is only true up to a point.

I now present my arguments for holding that intergenerational equity is a part of the fabric of environmental law. My main points are that no plausible criterion exists for drawing a boundary around the "intergenerational" dimension in purely generational terms, that a demarcation of that dimension based on the nature of environmental problems is more convincing, but precisely happens to underline the urgent nature of problems having an intergenerational scope, and that it is in the light of intergenerational equity itself that those problems have become urgent for us in the first place.

Let us observe to begin with that care for the environment (the term "environmental conservation" already suggests so by itself) shows a structural orientation towards the future that admits no demarcation in purely temporal terms of a separate domain for intergenerational concerns, in such a precise or general way as to be relevant for the environmental law. No consensus can be envisaged about a particular distance in time, calculated as from the present, at which the forecast of environmentally relevant events or developments would *begin* to require a response based on intergenerational equity. This impossibility is due to the structural vagueness of the concept of "generation". There is no sharp criterion that would permit us to distinguish one generation from the next, and so the "present" generation from "future" ones. What distance should we travel into the future in order to meet the latter? I am not aware of any concrete proposal having ever been made on that point: I suspect that it would be quite arbitrary.

All the same, one cannot easily resist the feeling that there should be a way of saying with some propriety that certain environmental issues do not, or not manifestly, involve the interests of future populations. According to a conceptual framework proposed by the Dutch authors van Hengel and Gremmen, this



could be done in the following way<sup>6</sup>). One would have to distinguish between 1. a “short-term” temporal framework in which society determines the environmental quality it is willing to pay for in respect of elements of the environment that carry no in-built risk of irreversible loss, possible damage to those environmental values being capable of redress without burdening society in a disproportionate way (various forms of pollution or nuisance, landscape values etc.) and 2. a “long-term” perspective dealing with the risk of losses affecting the ecological resource basis (the “ecospace”) that are either irreversible or that cannot be made good or compensated for without heavy sacrifices (depletion of natural resources, major hazards to the ecosphere etc.). Within the first context, the living are free to determine the quality of their environment and so to trade off environmental values against other ones (it is their world which they shape by doing so), whereas in the second, which involves the presumed conditions of a decent life for future generation (though in certain cases, harmful effects could already develop in the short-term), intergenerational justice imposes a stringent duty of prevention. Let me assume that the distinction proposed by van Hengel and Gremmen, although its concrete interpretation poses a host of problems, has an initial plausibility (one has to start somewhere!). It has the merit of realism in that it acknowledges the existence in contemporary society of a broad pattern of balancing environmental values against others, while reminding decision-makers of the widely shared intuition that those values do not tolerate compromises which are bound to reduce the options of future generations<sup>7</sup>). The crux of the distinction lies in its substantive analysis of environmental problems. It identifies the risks which affect the future of mankind on this planet: what is crucial is the probability that we are setting off a negative chain of events.

I think that it is those risks of irremediable ecological loss, affecting the living conditions of the on-going processional reality of future people, which provide the main focus of the environmental concern. There is a fear of incurable degradation. But if that is true, how can a postulate of intergenerational equity still be located in the merely “emerging” areas of the environmental law? It can all the less since it is fundamentally an intuitive notion of intergenerational justice which makes us sensitive to the interests of future generations in the first place. We perceive environmental degradation from the perspective of its being contrary to the equal right which populations placed at different positions in time all have on the finite resources of the planet. Would we take that degradation seriously otherwise?

---

<sup>6</sup> E. van Hengel and B. Gremmen: 1995, “Milieugebruiksruimte: tussen natuurwet en conventie”, in *Kennis en Methode*, jg. xix 1995-3.

<sup>7</sup> The protection of the environment would come nearer to being raised overall above the competition between socially relevant interests, if a fundamental human right to an adequate environment were recognized. But what is an “adequate” environment? In any case, so such recognition exists in international law nor on the municipal level. Cf. WCED legal experts, op. cit. p. 38-40: the experts propose such a right as a matter of *lex ferenda*.

That central role of the concept of intergenerational equity also shows most clearly in the circumstance that it forms the moral core of the sustainable society, and that the concept of "sustainability", though it has to carry in contemporary discussions a too heavy semantic load, at least does mean according to general usage that our societies should eliminate patterns of production and consumption that endanger the maintenance of an ecological resource basis over time<sup>8)</sup>.

Now, I am aware that my thesis must be able to cope with the objection that the principle of intergenerational equity – even if its structural role is conceded – cannot be termed a binding, actionable, "hard" principle of positive international law, because it is too indeterminate for that. It needs to be implemented by the negotiation of agreements about particular environmental hazards with specific time-tables, or by the establishment of conventional regimes in respect of particular resources, with appropriate institutional provisions. So states retain a large measure of discretion concerning their degree of commitment to the environmental cause. This is all the more so since the subject-matter itself calls for a wide range of difficult determinations. For instance, a characteristic problem lies in choosing what environmental standards to apply: where, exactly, do we draw the line where future generations are concerned?<sup>9)</sup>

All this must surely be admitted; at first sight, the principle of intergenerational equity is a perfect example of the "soft" law. However, I think reasons exist for insisting on a stronger status for it.

First, an obligation of justice imposes the duty of seeking the best ways for implementing it. So the principle offers a ground for denouncing the manifestly obstructive behaviour of states where long-term interests are involved.

Second, even if its implications must inevitably be controversial over a wide range of issues, the principle still is capable of directly prohibiting environmental harms of a certain magnitude. Let me draw inspiration from Rawls' theory of justice. Rawls says that in applying the principles of justice, the test of justice "is often indeterminate: it is not always clear which of several constitutions, or economic and social arrangements, would be chosen. But when this is so, justice is to that extent likewise indeterminate...". However, "(this) indeterminacy in the theory of justice is not in itself a defect. It is what we should expect. Justice as fairness will prove a worthwhile theory if it defines the range of justice more in accordance with our considered judgments than do existing theories, and if it singles out with greater sharpness the graver wrongs a society should avoid."<sup>10)</sup> Now, I think that the last remark is particularly applicable to the question we are discussing here. Let us imagine a government that must choose between giving in

---

<sup>8)</sup> According to the WCED legal experts, article 3 of their proposed legal principles, on conservation and sustainable use, elaborates the principle formulated in article 2 (cf. my p. 1 above). Op. cit. (note 1), p. 44.

<sup>9)</sup> Birnie & Boyle, op. cit. p. 211, let that point weight heavily when discussing the "doctrine" of intergenerational equity.

<sup>10)</sup> John Rawls, *A theory of justice*, Oxford UP 1972, p. 201.

to important economic interests, and respecting environmental needs of future populations some 50 or 100 years hence which will be vital for them according to any reasonable expectation. I don't see how an environmental legal order in any meaningful sense of the word could tolerate a decision in favour of the first-named option (to which one might add that in a context of interdependence, environmental negligence must presumably affect the future citizens of other countries and so cannot be considered neutral from an international point of view). Intergenerational equity here directly motivates the charge that one has acted in breach of an obligation. Many environmental hazards exist that can be classified without difficulty under the heading of "the graver wrongs a society should avoid", as they affect, by definition, the basic physical conditions of life. So it seems that there is an environmental minimum in respect of which it is not true that "states retain control over (their) degree of commitment" (a control considered to be characteristic of "soft law" by Birnie and Boyle)<sup>11</sup>). This is also an answer to the objection that the environmental standards to be projected into the future are indeterminate. They may be, partly, but around a core of minimum ecological needs which are beyond discussion.

I think a further line of reasoning in favour of the fully authoritative character of a principle of intergenerational equity consists in pointing out that even where that principle is in need of further specification, and calls for controversial findings, an appeal to its binding force still makes a difference in the context of judgment. It justifies the claim that the environmental interests of future people, when found to be involved at all with the requisite gravity, have to be taken account of, and even preferred to contrary interests (with the possible exception of the interests of present people having a comparable importance: a point to which I shall be turning again). So in making out a reasonable case for that involvement, one shapes the context of judgment in a critical way.

Finally, it is clear that one of the important factors that contribute to the indeterminate character of a principle of intergenerational equity, namely scientific uncertainty, tends to be neutralized by the so-called precautionary approach (....., "Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.")<sup>12</sup>)

## 2.

I have put the above argument within the framework of the international law of the environment, but its conclusions are valid at the municipal level of regulation as well. Intergenerational justice has been declared a principal aim of the environmental protection by many national laws or constitutions. As concerns the sustainable society, which has become an important background

---

<sup>11</sup>) Birnie and Boyle, op. cit. p. 27.

<sup>12</sup>) Rio Declaration, principle 15.

concept in the international sphere since the WCED (Brundtland) report “Our common future” (“sustainable development”), it is evident that its telos is to fashion the national economic systems, and so the domestic legal systems, in a directly forward-looking way. At the present stage of international organization, it is still there, in the municipal sphere, that one must expect to find the legal arrangements offering the most effective guarantees against environmental disruption (although this should immediately be qualified by pointing out that certain major environmental hazards don’t respect frontiers and so cannot be coped with unless appropriate regimes are worked out on the international level)<sup>13</sup>.

I now centre my argument on that domestic level, the level of fully organized social entities at which we use to theorize about the just society, in order to press the claim that a principle of intergenerational justice, which guarantees equal rights to the finite resources of the planet to its future inhabitants, must be considered to be a part of just the basic structure of the society.

I think indeed that it would be wrong to underestimate, as to its structural importance, the enlargement of our social time perspective that has been caused by the development of ecological awareness. The conviction that we, the living, have no right to despoil the planet – that the planet is a home to humanity across time – crosses a conceptual threshold: it draws the long-run future of human life and community within the sphere of concerted action. Human society has always conceived itself more or less implicitly as an on-going entity; because of the ecological risks affecting life on the planet, that on-going character has lost its self-evidence (“the children shall carry on”), it has become a task we have to set for ourselves. By taking an active stance in regard to the future, society now perceives itself across the dimension of time. It takes care of itself by caring for its future members; those future members are no strangers, they already belong to its natural constituency.

The planet is seen as a common resource basis over time; it is that common dependence that brings future generations into view; now if the living were to despoil the earth and make future life “brutal, nasty and short”, or just simply lacking in quality in comparison with the present, this would have to be considered as a serious imposition of a tiny privileged minority on the indefinitely large procession of people composing the future membership of society. So society must care, on the basis of expected numbers, for the long-run, average environmental conditions of a decent life. Let us consider also that there is nothing

---

<sup>13</sup> The WCED legal experts have focused on continuity between the different levels of environmental law by making it clear that their proposed general principles are not meant to apply only in areas beyond the limits of national jurisdiction or in the transboundary context, but also in the entirely domestic domain: *op. cit.*(note 1), p. xi (foreword by judge Nagendra Singh) and 40. This is related to the circumstance that their proposed article 1 purports to establish a fundamental human right to an adequate environment. So these principles do not merely intend to protect the interests of States *inter se*, but also those of individual human beings.

in the concept of a potential existence that stands in the way of such an anticipated membership. It is the anticipation that matters.

What I am trying to do is to identify a fundamental sense in which we commit ourselves, as members of society, to "maintain open the doors of history", and to frame that commitment in moral terms, as an imperative of justice which belongs to society's basic structure. If I am right about this, the duty to care for the long-run future does not derive primarily from moral feeling in the abstract ("future people are human beings like us") or from some extended form of social justice (future generations being perceived as a new sort of social underdog), but rather from a fundamental but rarely articulated interest we all have in being able to place our own lives within the framework of an on-going social environment that extends beyond our personal life span. I suspect that a close analysis of the temporal perspective implicit in different forms of life would confirm such an hypothesis. So confident belief in the on-going character of society forms in many ways an existential condition of meaning; a claim to durability naturally inheres in society and its institutions like the state and the legal system<sup>14</sup>). The fundamental interest in "things going on", once it is forced into a defensive posture by the risk of environmental disruption, opens a new domain for the idea of equality: we realize that we, the living, participate in a larger historical whole, and that no conceivable privilege could justify us in robbing its future members of their share in the common resource basis. The moral point of view asserts itself within a new area of social self-awareness.

Now it is clear that such an understanding of intergenerational equity, which relates it to the basics of man's social and historical condition, subjects society to a constraint of the first magnitude, comparable with respect for the basic freedoms and the rule of law. It concerns the relation between the living members of society, considered in their collective capacity, and its open-ended future membership, in respect of the natural resource basis (the "ecospace") as a whole. Contemporary society places itself in a moral relation to its future self: it strives towards a sustainable form. As Norton formulates it, the ecological model "amounts in practice to an assertion that there are certain preemptive constraints placed on the pursuit of economic criteria for resource use".<sup>15</sup> Whatever room may be left by the specification on these constraints for differences of opinion, their preemptive character shapes the context of judgment in a decisive way: the standards chosen to make them operational tolerate no compromises, no trade-offs against other values; it is justice that one wants to pursue, and justice cannot be satisfied half-way<sup>16</sup>). Resource-use decisions affecting multiple generations cannot be measured

---

<sup>14</sup> Cf. Michael Walzer, *Spheres of justice*, Blackwell, Oxford 1983, p. 197: "Every human society educates its children, its new and future members. Education expresses what is, perhaps, our deepest wish: to continue, to go on, to persist in the face of time."

<sup>15</sup> Bryan G. Norton, "Intergenerational equity and environmental decisions: a model using Rawls' veil of ignorance", in *Ecological economics* vol. 1 no. 2, May 1989, pp. 137-159 (cf. p. 145).

<sup>16</sup> Cf. Rawls, *op. cit.*, p. 4: "the rights secured by justice are not subject to political bargaining or to the calculus of social interests."

by a unified scale of value: they call for a two-stage analysis that guarantees a clear priority to the considerations dictated by equity<sup>17</sup>). So what these characteristics suggest is that one should be able to say, with some conceptual clarity, that intergenerational equity is a part of the basic structure of the just society.

It is towards Rawls' theory of justice that one has to turn in order to find an elaboration of the concept of the basic structure. (It should be noted that Rawls himself takes account, from a perspective of material and cultural progress considered relevant to the realization of the just society, of relations between generations; intergenerational justice materializes as a principle of "just savings" that is part of the just basic structure as he defines it, and that doesn't tolerate an impairment of the environmental resource basis of future generations.) "For us the primary subject of justice is the basic structure of society, or more exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantages from social cooperation. By major institutions I understand the political constitution and the principal economic and social arrangements"<sup>18</sup>). A conception of social justice provides "a standard whereby the distributive aspects of the basic structure of society are to be assessed"<sup>19</sup>. I don't want to discuss here in what respects the first-mentioned, more detailed definition accommodates intergenerational relations (or not); I assume that there can be no doubt as regards the general relevance, to our case, of the concept as Rawls explains it.

I claimed that the categorization of intergenerational equity in the environmental sphere as a part of just the basic structure is justified by the very general constraint it imposes on society as a whole and by the fact that it does so in the name of justice. If it is carried out within the framework of Rawls' theory (as it should be because it is that theory which provides a clear concept of just the basic structure), this categorization endows the principle of intergenerational equity with the general priority attributed by Rawls to the principles of justice in relation to other socially relevant goals such as the principle of efficiency and that of maximizing the sum of advantages. "Justice is the first virtue of social institutions.....laws and institutions no matter how efficient and well-arranged must be reformed or abolished if they are unjust."<sup>20</sup> Rawls here applies the notion of a "lexical" priority, which means that justice must be fully satisfied before these other goals may be taken into consideration. In a lexical ordering, the values placed earlier have an absolute weight in relation to the later ones<sup>21</sup>). Now that

---

<sup>17</sup> Norton, *op. cit.* p. 146. Cf. also T. Page, "Sustainability and the problem of valuation", in *Ecological economics* (ed. R. Costanza), Columbia UP 1991, pp. 58-74, on p. 67: we need a two-tier value theory, the first tier specifying the conditions under which the second operates.

<sup>18</sup> Rawls, *op. cit.* p. 7.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>21</sup> Cf. *ibid.*, p. 302 for the final statement of the principles of justice (second priority rule, combined with the presupposition of the first priority rule) and pp. 42-43 for the explanation of lexical priority.

priority analysis can go one step further: Rawls establishes a lexical ordering internal to the principles of justice themselves by attributing lexical priority to his first principle (“Each person is to have an equal right to the most extensive total system of equal basic liberties compatible with a similar system of liberty for all”) in relation to the second principle on social and economic inequalities (difference principle and fair equality of opportunity principle); liberty can only be restricted for the sake of liberty. The question arises whether such a priority must also be claimed for intergenerational justice in the environmental sphere. I think it must, if one takes seriously its preemptive status: it cannot be traded off against advantages sought in respect of the realization of justice between contemporaries in the socio-economic domain<sup>22</sup>). But the serious issue one then has to face is how to deal with conflicts between intergenerational equity and the basic liberties, as both are made to share the same primacy; for instance, we all know about poor countries in which the right to live must presently be bought at the expense of environmental protection. However, that issue merits special treatment at another place<sup>23</sup>).

It might be asked on account of its preemptive status whether intergenerational equity is rightfully termed a “principle” at all, if Dworkin’s well-known description of legal principles as legally relevant values subject to balancing against other ones (in contrast with the black-or-white applicability of rules) is chosen as a guideline. If one considers the principle in relation to the state and its legal order, one could argue that it rather seems to belong to a category of fundamentals such as having a population and territory: it expresses the states’s existence through time. Society takes care of its *existence* over time by being just to its future members.

### 3.

I have argued that because of its structural importance, intergenerational justice must find a place within some concept of just the basic structure of the society, and that Rawls’ theory is an indispensable guide in that last respect. It is clear that if one accepts that argument, a too modest evaluation of the legal status of intergenerational equity becomes difficult to maintain: as that

---

<sup>22</sup>) In that sense Brent A. Singer, “An extension of Rawls’ theory of justice to environmental ethics”, *Environmental ethics* 1988 (vol. 10), pp. 217–231, on p. 220. Singer develops a position according to which justice between generations in the environmental sphere is secured by considering environmental goods as a “higher” sort of primary good which tolerates no trade-off against economic or social privileges, of any sort, in the same way as the basic liberties (pp. 218–220). Cf. Rawls, *op. cit.*, pp. 62–63 on primary goods and the priority of the primary good of liberty with respect to other such goods.— Rawls himself stipulates that the “just savings principle” (which doesn’t tolerate environmental negligence harmful to future generations!) constrains the application of the difference principle, cf. *op. cit.*, pp. 292–293 and statement p. 302.

<sup>23</sup>) With Rawls, the eventuality of having to sacrifice the environment in order to save the liberties seems to be excluded by the assumption of moderate scarcity which excludes having to deny equal liberty in order “to prepare the way for a free society”, cf. *op. cit.*, p. 152. Singer (*op. cit.* p. 219) suggests that Rawls presupposes the availability of environmental goods (considered as “higher” primary goods) because he counts on such conditions of moderate scarcity.

principle is placed on a par with the basic liberties, it must be held to share with them the characteristic of being a fundamental norm of the constitutional order – a fundamental mandate which society gives to itself<sup>24</sup>). It instructs society to care for its future membership.

Now this still is a fairly abstract proposition. Let us recall the wide scope of Rawls' basic structure: it doesn't comprise only the constitutional order *stricto sensu*, but also the main social and economic arrangements of the society. Very little is said, at this abstract level, on the mechanisms by means of which the fundamental mandate has to be carried out. The question is a complex one, but I want to comment on it within the following general context.

The issue can be raised whether the realization of the fundamental mandate doesn't require an empowerment of the society in respect of resource-use decisions at all levels which its existing legal system might not provide in a sufficient measure or which would be contrary to its reigning political ideology. Let me suggest, however, that there is a large consensus in the contemporary world on attributing to the state a welfare function according to which it must care for the minimum physical conditions of liberty, and that this provides a strong reason for claiming that concern with the living conditions of future generations already is an object of constitutional commitment. If that suggestion is right, an argument based on the nature of the modern state joins forces with the argument based on the structural character of intergenerational equity. It tells us what the modern state is about, and so what is the *raison d'être* of its existing through time.

In an interesting study published in 1988, the Swiss constitutional lawyers Peter Saladin and Christoph Andreas Zenger defend a position centred on that welfare function of the modern state. I summarize that position as follows. Saladin and Zenger propose a draft declaration of the rights of future generations. These rights list various elements of the environmental integrity and culminate in a general right to the physical conditions of a decent life<sup>25</sup>). Saladin and Zenger base these rights on the following argument. They point out that the constitutional guarantee of the basic rights and liberties (they refer particularly to Austria, Germany, and Switzerland) is limited nowhere as to its temporal scope. No reason can be imagined why potential citizens should be excluded from that guarantee; on the contrary, the constitutional commitment to the conditions of human dignity is an absolute one which tolerates no such limitation<sup>26</sup>). So no obstacle exists to a formal recognition of the constitutional status of the interests of future generations. It is true that potential citizens don't yet exist and so cannot defend their constitutional rights. But that obstacle could be overcome by some

---

<sup>24</sup> I use the term "mandate" in the sense of: an order given to carry out a certain task or duty.

<sup>25</sup> P. Saladin & Ch. A. Zenger, *Rechte kuenftiger Generationen*, Helbing & Lichtenhahn, Basel/Frankfurt a. M., pp. 46-47.

<sup>26</sup> *Ibid.*, pp. 32, 75, 77. Saladin & Zenger quote art.2 of the French "Déclaration des droits de l'homme" (1789), according to which it is the end of every political association to maintain the natural and inalienable rights of man.



procedure for representing their presumed ecological interests (environmental law is already on the way since “green” groups and associations in many countries can be heard in court on behalf of such interests, some of which may have a long-term character). However, for Saladin æ Zenger the main point lies elsewhere. They claim (with a majority of writers on constitutional law) that the rights and liberties stipulated in the constitution should not be interpreted merely (as they are traditionally) in a defensive way, as powers attributed to the individual in order to check arbitrary government action. They also have a positive content, in that they formulate aspects of individual liberty the conditions of which must be guaranteed by the state<sup>27</sup>). There is insofar an inherent welfare function of the government. So the “rights” listed in the draft declaration by Saladin æ Zenger are not put forward by them, in the first place, as rights directly enforceable (on behalf of future generations) by the courts; they rather stipulate the goals which government should pursue under a constitutional duty to protect the future conditions of freedom<sup>28</sup>). It is interesting to note that the argument based on the welfare function of the government is supplemented with an argument based on the concept of democracy. Irreversible impacts on the environment are incompatible with the principle of democratic changeover, according to which today’s minority can hope to be the majority of tomorrow: they impose on future citizens a state of affairs which cannot be corrected any more and which reduces proportionately the room they have for shaping their common life. Consequently, a decision having such effects cannot be justified by the mere circumstance of its having been taken by the majority of today<sup>29</sup>).

So what Saladin æ Zenger propose is a mainly “programmatic” reading of intergenerational equity: the declaration of the rights of future generations forms the focus of a programme of legislative and administrative regulation the goal of which is the realization of a sustainable society. As they see it, that implementation would already be secured in an important measure by the obligation of the administrative and judicial authorities, based on the formal recognition of the constitutional status of the intergenerational equity, to take account of these interests at all levels of the environmentally relevant decision-making with the necessary priority.

Because of the formal recognition of its preferred status (through the declaration of rights of future generations), the intergenerational equality would have a far greater importance, within the proposed municipal framework, than a merely

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 95f. Cf. Laurence H. Tribe, *American constitutional law*, Foundation Press, Mineola 1978, pp. 8, 314, 574 on the emerging doctrine of affirmative government duties under the US Constitution.

<sup>28</sup> *Ibid.*, pp. 25, 76f.

<sup>29</sup> The limits of purely majoritarian politics are also stressed by Rawls 1972, p. 296. The people may decide wrongly: a democrat is one who believes that democratic arrangements are most likely to yield just and effective legislation “(but) his conception of justice includes a provision for the just claims of future generations”, and that provision may justify noncompliance.

aspirational one. It is true that the rights stipulated would in a large measure be programmatic, and insofar indeterminate. But government in the widest sense would be under a constitutional duty to implement them, an important aspect of that duty being the obligation of administrative or judicial authorities to take account of, and prefer, the manifest environmental interests of future generations at all levels of the environmentally relevant decision-making (I already commented on this in section 1 above)<sup>30</sup>. Moreover, although Saladin & Zenger put the emphasis elsewhere, they expect that the environmental rights of future generations stipulated in the constitution could in certain cases work as enforceable, defensive claims before courts or administrative agencies, once procedures would have been agreed upon to represent the interests of the future people<sup>31</sup>. We here meet again that eventuality of unquestionably grave environmental risks, which lend themselves to a direct appeal to the intergenerational equity.

I said that environmental interests would even have to be preferred, because of their constitutionally protected status. But this leaves open the issue of their relation to other constitutionally protected goods, and in particular the basic liberties. I already mentioned the problem in the section 2. As Saladin & Zenger formulate it, the respect for the environmental interests of the future people doesn't imply disrespect for the equally basic interests of the present people<sup>32</sup>. They here express belief in the inevitability of compromise. I myself tend to think that the issue doesn't arise any more at a certain level of welfare, and that it therefore points to the need for greater justice between nations on the socio-economic front.

#### 4.

I have claimed that a norm of the intergenerational justice must be held to have a constitutional value in the widest sense: it is a fully authoritative, binding principle of the environmental law at all levels, endowed with a regulative primacy. I have sought the reasons for that claim in the structural importance of the principle for the environmental law, in its intimate relation to the fundamentally on-going character of the society, and in the duty of the modern state to guarantee the conditions of liberty over time. I have also claimed that the indeterminate character of the principle, which must be admitted to a large extent, still allows it to have an important direct impact on the substance and application of law.

---

<sup>30</sup> The duty I am talking about would not be sufficiently expressed by a constitutional affirmation that environmental protection is an important goal of the government. Such an affirmation of course has a great value from the environmental point of view, but it doesn't, on the face of it, provide for the preferred status of the basic environmental interests of future generations.

<sup>31</sup> Saladin & Zenger, *op. cit.*, pp. 108f.

<sup>32</sup> *Ibid.*, pp. 105-106.

The considerations developed in the sections 2 and 3 of this paper, which are centred on the state, would need to be projected onto the level of international ideal theory. Environmental problems don't respect frontiers: many of them need to be solved on a global level. What is at stake is the future of the planet. So the argument based on the concept of society and on the conditions of liberty is incomplete so long as it isn't clearly developed on the world level.

A more extensive discussion of our theme would also have to include as its subject new legal concepts like the "common heritage of mankind" or the "public trust doctrine" in the US, the function of which is to protect the interests of the future generations in particular environmental goods. It is clear that an unambiguous recognition of the principle of the intergenerational equity would be most favourable to the development and application of such concepts, which introduce much needed safeguards within a legal environment characterized on the whole by the dominance of the market economy and its cult of general mobility, or by a notion of democracy centred too much on today's majority being in the right.

#### SPRAVEDLNOST PRO BUDOUCÍ GENERACE JAKO JEDNOZNAČNÁ SOUČÁST ÚSTAVNÍHO POŘÁDKU?

##### Resumé

Princip mezigenerační spravedlnosti jako princip práva životního prostředí, se musí brát v úvahu jako jeho plně autoritativní součást. Tento závěr platí jak v mezinárodním právu tak v rámci ústav jednotlivých států. Avšak současná praxe vyvolává pochybnosti o závaznosti tohoto principu.

Ve skutečnosti je to sama ochrana životního prostředí, která platnost a právní relevanci mezigenerační odpovědnosti potvrzuje. Neexistuje totiž žádný časový bod, od kterého, měřeno do budoucna, bude nutno mezigenerační odpovědnost zajišťovat. Plyne to rovněž z vágnosti pojmu generace, který nerozlišuje, kdy nová generace začíná. K tomu přistupuje rozdíl mezi krátkodobým poškozením a trvalými změnami životního prostředí. Jsou to totiž právě nevratné změny, které jsou základním předmětem environmentálního zájmu. V nepřipustnosti těchto změn jsou totiž zahrnuty základní fyzické podmínky života. Zároveň se uznává, že sám postulát mezigenerační spravedlnosti se musí stát součástí konkrétních mezinárodních smluv, např. v podobě standardů.

Takový závěr platí nejen pro mezinárodní právo, ale především pro úroveň obcí, které jsou hlavní zárukou respektu k hodnotám životního prostředí. Jeho jádrem je lidská snaha žít svůj život v rámci pokračujícího sociálního rámce, který přesahuje jednotlivý lidský život. To zahrnuje i základní svobody a vládu práva a vztahuje se také k celku přírodních zdrojů. Snahy o zavedení forem trvalé udržitelnosti jsou potvrzením těchto závěrů. Mezigenerační spravedlnost je tedy součástí základní struktury spravedlivé společnosti. Stát má proto ústavní závazek chránit základní fyzické podmínky svobody, tedy i podmínky svobody budoucích generací. V tom je *raison d'être* státu.

*Klíčová slova:* prosazování, ekologická politika, ochrana životního prostředí, policie, státní zástupce.

## ENVIRONMENTAL LAW IN THE UNITED STATES: THE PENDULUM SWINGS

DONNA R. CHRISTIE

### INTRODUCTION

Prior to 1970, environmental law was a common term, and the subject was unlikely to be found in the curriculum of a law school in the United States. Activities that are now routinely viewed as causing environmental harm to the public were largely addressed through nuisance law and other private property principles of the common law. The accelerated increase in pollution after World War II, the growth of environmentalism in the 1960s, and the inadequacy of the common law system to deal large-scale environmental harms all provided impetus for the plethora of environmental laws that emerged at both the state and federal levels in the United States in the 1970s. Interestingly, in the 1990s, private property law principles are now again in the forefront in environmental law, because they are viewed by many as limiting the scope of environmental regulation.

This chapter will discuss the problems involved in protecting the environment using common law nuisance principles, review the development of and approaches to environmental legislation and regulation, and discuss the current trend to impose private property law as a limitation on environmental regulation.<sup>1)</sup>

### PRIVATE PROPERTY LAW AND THE ENVIRONMENT

Perhaps the most basic limitation on the use of private property is stated in the ancient maxim "*Sic utere tuo ut alienum non laedas*", which means that a landowner should not use his property in a way that harms the land of others. This principle is the basis of nuisance law (and, in many ways, it is also the basis for much of environmental law). Many commentators have noted, however, that the maxim does little to assist courts in balancing the complex issues of fairness and utility that must be considered in applying the principle.

---

<sup>1)</sup> In discussing such broad topics in a relatively short format, I will be often forced to rely on broad generalizations concerning areas that are quite complex in detail. I hope the reader will indulge me on this point.

In the common law, a private nuisance is the unreasonable interference with the use and enjoyment of land, and a public nuisance is an invasion of public rights. An activity can be both a private and a public nuisance. In most circumstances, the difference lies only in the scope of the harm. A private nuisance may harm only a limited number of property owners, while a public nuisance may affect a large number of people.

A widespread environmental harm, such as pollution of the air or a river, can be a public nuisance. A suit to abate a public nuisance must be brought by the government, and in most jurisdictions, private parties may not bring an action to enjoin harm to the public in general. This common law action could be used to address pollution and other environmental harms, but governments had broad discretion concerning whether to bring such a case. In the past, the social and political cost of a government action against, for example, a community's largest employer or largest taxpaying industry often discouraged cities or states from taking action. If technology did not exist that could lessen the harm, abatement of the nuisance could mean closing the industry – generally an unacceptable outcome. Also a problem was that the government itself was often the owner of the polluting dump, sewage facility or power plant. Thus, historically in the case of public nuisances, the balancing of fairness and utility was often part of the political, rather than the judicial, process.

The use of private nuisance law to abate environmental harms has been also problematic in many ways. One of the most difficult hurdles to overcome is the threshold requirement that the offending activity be “unreasonable”. An activity is generally found to be unreasonable by United States courts if: (a) the gravity of the harm outweighs the utility of the activity, or (b) the harm caused is serious and the financial burden of compensating the harm to the plaintiff and others suffering a similar harm would not make continuation of the activity infeasible.<sup>2)</sup> Factors considered by the courts in determining “utility” include: (a) the social value the law placed on the activity, (b) the suitability of the activity to the locality; and (c) the impracticality of preventing or avoiding the harm.<sup>3)</sup>

Cases from the state of Pennsylvania near the turn of the century provide interesting commentaries on the utility of certain polluting activities. In *Pennsylvania Coal Company v. Sanderson*, 113 Pa. 126 (1886), a property owner sought damages for the pollution of a stream by runoff from a coal mine. The sulfuric acid in the stream made the water undrinkable, killed fish, and destroyed pipes. The Pennsylvania Supreme Court stated that such runoff was to be expected in the course of coal mining and that coal mining was the “natural use” of the land in that locality. The court reasoned that “(t)o encourage the development of the great natural resources of a country, trifling inconveniences to particular persons must sometimes give way to the necessities of a great community”. In other early

---

<sup>2)</sup> American Law Institute, Restatement (Second) of Torts, § 826 (1977).

<sup>3)</sup> American Law Institute, Restatement (Second) of Torts, § 828 (1977).

1900s cases involving the pollution from the city of Pittsburgh's steel mills and coke furnaces, the courts found that the smoke and fumes were indicators of prosperity from which the plaintiffs as well as the community benefitted, and that the plaintiffs lived in the area to take advantage of the benefits of industry. Pollution was viewed as a by-product of progress and prosperity. "Trifling" harm to individuals could not be allowed to impede such progress. Considerations of what we now call sustainable development were largely irrelevant in a country that seemed to have virtually unlimited land and natural resources.

Private nuisance actions also encounter more basic problems in a modern industrialized society. When sources of pollution are numerous, it is often difficult to link damage to a particular source. In addition, while the total pollution to an area might be quite substantial, individual damages may not justify the cost of legal action.

Even in situations where a private nuisance can be established, in most United States jurisdictions, abatement through an injunction is not a required remedy. An injunction is a discretionary equitable remedy, available when legal remedies are inadequate. To apply an equitable remedy, judges must *again* employ a balancing test, balancing the harm to the polluter and the victims and considering the effects of the injunction on the public. The court may decide to award only monetary damages if the harm to the polluter and the community is disproportionate to the harm to the damaged landowner. If a polluter is merely required to compensate a small number of injured landowners, the polluter is often internalizing only a small portion of the cost of pollution. The broader effects of the pollution on the environment and larger issues, like intergenerational equity, go unaddressed.

The inadequacies of private nuisance law to deal with widespread environmental harms are numerous, but this is not to suggest that there no longer exists a role for private nuisance in environmental protection. In spite of its limitations, private nuisance has remained a viable cause of action for over four centuries because of its adaptability. In the case of environmental harms this adaptability has been particularly important in allowing it to deal with wide variety of environmental harms and to incorporate changing public attitudes about the environment, better understanding of the effects of pollution, and development of technology. With new understanding of the scope and gravity of environmental harms and development of technologies to control pollution, the balancing required by nuisance analysis is much more often found to require abatement that benefits the environment as well as individual landowners.

## THE EMERGENCE OF PUBLIC ENVIRONMENTAL LAW

In the post-World War II period in the United States, pollution increased dramatically, and dramatic events, like rivers catching on fire and major oil well blowouts, focused public attention on the state of the environment. During the 1960s and climaxing with Earth Day in 1970, growing public support

for protection of the environment was creating pressure for environmental legislation at the federal level. Existing state regulation was ineffective, it was argued, because states were competing for polluting industries and were engaged in a "race to the bottom" in protection of the environment.

The call for federal standards and regulation resulted in an "outburst" of legislation in the 1970s that was significant not only because of the number of the laws, but also because of the new approaches to deal with the problems of the environment and the inadequacy of existing law. These laws fell into three categories: 1. environmental and risk assessment laws; 2. liability statutes; and 3. pollution control laws. Environmental and risk assessment laws, such as the National Environmental Policy Act, have been characterized as "attempts to extend the horizons of short-term thinking and to pere more deeply into the consequences of technological undertakings". Liability statutes, most of them based on strict liability, attempted to provide social accountability and to assure that the costs of pollution and environmental degradation are internalized by the polluter.<sup>4)</sup>

The federal pollution control statutes of the 1970s departed substantially from common law nuisance theory by rejecting "reasonableness" and even economic or technological feasibility as relevant to the issue of abatement. Instead, regulation was based on health and environmental quality standards and use of the best technology available. Where use of the best technology would not assure protection of health or environmental quality, the Congress was clear that its intent was to force the development of better technology or the closure or scaling back of the noncomplying industry. Where application of the best technology provided little or no additional benefit for health or the environment, it was still required because a showing of damage or harm was no longer necessary for control. Some incentives in the form of tax credits and loans were available for industries to meet the mandated requirements, but command-and-control was the basic regulatory tool.

The successes of United States environmental legislation are renowned, but the problems encountered have been myriad. At the forefront were problems related to the insufficiency of EPA resources to meet its mission. Legislation had directed the Environmental Protection Agency (EPA) to eliminate all water pollution and all risk from air pollution, protect ground water from hazardous wastes, establish drinking water standards, and register all pesticides. By 1985 the EPA had met fewer than 15% of the deadlines set by Congress and more than 80% of the major regulations were challenged in court.

Even though the EPA was far behind the implementation schedules of the original legislation, by the 1980s the agency was encountering strong opposition from industry and from within the government to the volumes of command - and - control regulations. Regulatory reformers within the government had a goal of "less government" and lessening the regulatory burden on industry. Industry

---

<sup>4)</sup> William H. Rodgers, Jr., *Environmental Law*, p. 61 (West Publishing Co., 2nd ed. 1994).

objected to the amount of regulation, but even more strongly to the inefficiency of regulation. Command-and-control regulation, in general, and best available technology regulation, in particular, were under attack, and proposals for alternative approaches began to emerge.

Best available technology regulation is subject to valid criticisms. It does not consider the differences in costs of reducing pollutants by different industries, discourages the development of new technologies that will further reduce pollution, and provides no incentives for more cost-effective approaches to pollution reduction. The method seems to encourage litigation to postpone or weaken controls which many argue is a misdirection of resources. Finally, it does not take account of the location of the industry and the difference in the effects of pollution at different sites. If a discharge has no discernible effect on the environment, there are no external costs to internalize and the use of best available technology is wasteful.

Numerous economic incentive schemes have been proposed as alternatives to command-and-control regulation. The table below summarizes the positive and negative aspects of different approaches to environmental regulation.

*Comparison of Uniform National Regulatory Approaches with Incentive-based Approaches to Regulation*

	Pros	Cons
<i>Uniform national regulation</i>	Arguably easier to establish Assures protection of health Precludes relocation to avoid control	Ignores differences in marginal costs Provides no incentive to reduce emissions beyond maximum permitted level
<i>Effluent charges</i>	Creates incentives for discharges to reduce emissions in the most cost-effective manner Provides funds to cover social costs of pollution	No guarantee that protective levels of control will be achieved Difficult to determine socially efficient level of such charges
<i>Marketable permits</i>	Creates incentives for discharges to reduce emissions in the most cost-effective manner Overall allowable level of pollution can be determined in advance allocation of permit rights	Can result in less equitable distributions of pollutants Some believe it is unfair to permit by polluters to profit from sale of rights to pollute
<i>Deposit-refund schemes</i>	Reduces incentives for illegal dumping	Administrative costs of collecting and refunding deposits reduces attractiveness
<i>Subsidies for investment in pollution controls</i>	Assists small and less profitable firms in bearing the costs of compliance	Penalizes firms that already have invested in compliance technology Redistributes income from taxpayers to polluting activity

Source: Percival, Miller, Schroeder & Leape, *Environmental Regulation: Law, Science, and Policy*, p. 175 (Little, Brown and Co., 1992)

Although economic incentive approaches to environmental protection continue to be debated, such approaches are beginning to be incorporated into programs. The EPA first used incentive-based regulation in its emissions offset policy for



nonattainment areas and then in its “bubble policy” for multi-source facilities. The 1990 Clean Air Act Amendments also created a program for marketable pollution allowances for sulfur dioxide, an ubiquitous industrial pollutant causing acid rain, that has not been effectively controlled under previous regulation. There are some indications that the market is allowing undesirable geographic concentrations of pollution rights, but it may be too early to judge the effectiveness of this strategy to reduce sulfur dioxide pollution in the long term. Incentive-based approaches remain largely experimental at this point, but there continues to be great pressure to move in this direction.

Environmental legislation was not just a phenomenon at the federal level. State and local governments also passed significant environmental legislation during the 1970s and 1980s. Some of this legislation was required by federal environmental laws, but much of the legislation was in direct response to the environmental movement. Significantly, many state environmental laws imposed more stringent standards laws, and as the regulatory reform movement took hold at the federal level, state law has gained more importance for environmental protection. Local governments also developed considerable expertise in environmental protection, passing local environmental assessment and protection ordinances and incorporating stringent environmental standards in traditional planning and zoning authorities.<sup>5)</sup>

Criticism of state and local regulation has raised issues that go beyond the regulatory reform arguments directed at federal laws. Most federal regulation is directed at large industries, while a large proportion of state and local laws affect small businesses and individual landowners as well. To this regulated public, costly environmental regulations are not just a part of the cost of doing business that can be readily passed on to consumers.<sup>6)</sup> For this group, environmental regulations have direct effects on what many people view as fundamental rights to make a living or to use one’s property. The most pervasive issue in this area of environmental law has become not how to regulate, but whether government can regulate without compensating for economic loss to the value of property.

## PRIVATE PROPERTY LAW AND THE ENVIRONMENT REVISITED

In the United States, the confiscation of private property by the government is constrained by the requirement in the Fifth Amendment of the

---

<sup>5)</sup> The emergence of environmental permitting requirements at local, state and federal levels, often with the same or similar standards, has led to much criticism, because of the time and cost involved. This has led to a call for yet another type of regulatory reform – regulatory efficiency through “one-stop” permitting.

<sup>6)</sup> Some federal regulations also fall in this category, most notably, wetlands protection under the Clean Water Act.

U.S. Constitution, the so-called Takings Clause, that property may not be taken for public purposes without just compensation. Until the 1920s, this provision had been invoked only when the government physically appropriated property, it was presumed that a legitimate exercise of the police power to protect public health, safety or welfare could not trigger the compensation requirement even if it substantially affected the value of property. However, in the twentieth century, government began using the police power much more expansively in controlling the use of property. In *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 360 U.S. 293 (1922), the U.S. Supreme Court first recognized the doctrine of “regulatory taking” – the notion that a regulation can “go too far” in diminishing the value of property and require compensation under the Fifth Amendment. The opinion gave little guidance, however, as to when a regulation goes “too far”.

Regulatory takings cases during the last few decades have largely depended on the facts of the individual cases and have grappled with concept of how far is too far. While no rule has emerged, balancing factors have been identified that consider such issues as the extent of interference with the property as a whole, the nature and extent of the public harm that is being prevented, whether the owner is left with viable economic uses of the property, whether the owner received any reciprocal benefits from the regulation, and the extent to which the regulation interfered with reasonable, investment-backed expectations. As the protection of the environment became more important, greater effects on the use and value of private land could be justified under this balancing.

The factual finding of a trial court, that a South Carolina beach protection statute had made certain beachfront property “valueless” because the owner could not build a house on it, provided the U.S. Supreme Court in *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 505 U.S. 1003 (1992), the opportunity to carve out a per se rule for “too far” in such circumstances. But rather than stopping at the proposition that a regulation that takes all economic value of property requires compensation, the Supreme Court created an exception to it so-called per se rule: Even a total taking of value is not compensable if the regulation prevents a *common law nuisance*. And so the venerable law of nuisance once more becomes a major element in environmental law.

In *Lucas*, the Supreme Court referred to the Restatement (Second) of Torts’ analysis of nuisance law (discussed at the beginning of this chapter) to identify factors relevant to the so-called “total taking” analysis. The Court also stated that “changed circumstances or new knowledge may make what was previously permissible no longer so”, adding a factor of adaptability (and additional uncertainty) to the analysis. In comparing the balancing factors for finding a nuisance to the previous balancing test the Court had applied in taking cases, one finds that the tests are strikingly similar. What then is the real difference in “total taking” analysis? First, it rejects the basic principle that legislative pronouncements have a presumption of legitimacy. Second, it shifts the burden of proof to the government to justify its regulation as an application of nuisance law. This is

a deviation from the general proposition that applicants for environmental permits must carry the burden of showing that their activities will not harm the environment. Finally, it substitutes the judgment of the court for the judgment of the legislature in balancing public welfare and private rights.

It has been argued that the *Lucas* case will have little effect on environmental regulation, because there are so few situations where the owner can establish that all economic value of the property has been lost (including, many argue, the *Lucas* property). This is not completely true in the case of wetlands regulation where the denial of the right to fill in a wetland may easily render it valueless to the owner. The case pervasively rejects the notion that land has value in its natural state. In addition, there are indications that lower courts are not limiting the application of *Lucas* analysis to "total taking" cases and are often shifting the burden to the government to justify on nuisance principles regulation that results in less than total diminution of the value of the property.

## CONCLUSION

With a strong public sentiment driving the environmental movement through the 1970s, environmental and land use regulation exploded. Much of the impetus of the environmental movement was the science that provided a great deal of new information about the effects of pollution and the way ecological systems function. This new information formed the basis for extensive schemes at the federal and state levels for pollution control, protection of endangered and other species, protection of wetlands and other habitat, and regulation of hazardous and toxic materials. Since that time, the amount of regulation has continued to escalate, but the strong public consensus supporting environmental regulation has eroded. Although science has continued to generate information, the nature of science has not always provided industries and land owners a degree of certainty concerning the negative effects of their activities or sufficient evidence that the effects are proportionate to the degree of control or the restriction on property uses. Many maintain that regulatory methods are wasteful, inefficient and unimaginative. Others report that permits are often denied with "boilerplate" language providing little explanation of the proposed activities' negative effects or alternatives that might be practical. A very vocal portion of the population now view regulators as unrestrained and unaccountable.

Courts and legislators have also exhibited this loss of confidence and actual mistrust of environmental regulators. Over forty states have considered property rights acts and more than a dozen states have enacted such legislation. These acts range from requiring "takings impact analysis" of regulations to requiring compensation for any regulation that reduces property values below a certain amount. The *Lucas* case also is perhaps best explained in terms of mistrust of environmental regulators and response to perceived government abuse rather than as limiting the scope of uncompensated police power regulation to antiquated

private property notions of nuisance. Another line of U.S. Supreme Court takings cases requiring a substantial connection and proportionality between a regulation and the public purpose supporting the regulation seems to reinforce the interpretation that judicial system also wants regulators to demonstrate more accountability.

It is appropriate to close this chapter with the views of Professor Joseph L. Sax, one of the United States' most respected environmental scholars. Professor Sax expresses grave concern with the current approach the Supreme Court is taking to address perceived government excesses as misconceiving the dynamic and adaptive nature of property rights in our society. He does, however, conclude that in the case of regulations that deprive an owner of all economic value, heightened judicial scrutiny is justified.

Such a rule of thumb would single out those owners who bear the heaviest private burden of the new ecological era. Such scrutiny would put regulators on notice that they too should seek adaptive solutions to avoid excessive regulation of private uses. Just how much judicial scrutiny such a standard would entail and what burden of justification on regulating governments the standard would impose are questions to which answers can evolve. Instead of responding by freezing outdated conceptions of property, as does the Lucas majority, by using a crabbed definition of property and its corresponding categorical rules, courts could respond with flexibility to government excess and to the pains unfair regulations inflict on landowners.<sup>7)</sup>

## PRÁVNÍ OCHRANA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ: KYVADLO JE V POHYBU

### Resumé

Příspěvek se zaměřuje na diskusi o problémech souvisejících s ochranou životního prostředí na základě tradičních principů ochrany vlastnického práva, na revizi vývoje a přístupů k právu životního prostředí a rovněž na současné trendy jeho oslabování přijímáním zákonů k ochraně soukromého vlastnictví.

Odklon od tradičních přístupů, založených na ochraně vlastnického práva, v sedmdesátých letech tohoto století, byl způsoben zejména významným nárůstem rozsahu a následků znečištění životního prostředí. Silný tlak veřejného mínění, podporovaný poznatky vědy o vlivech znečištění na životní prostředí, vedl k přijetí velkého množství právních předpisů jak na úrovni jednotlivých států unie, tak na úrovni federální a ke vzniku nového způsobu ochrany životního prostředí, označovaného jako „command and control system“.

Devadesátá léta přinášejí opačný trend způsobený tentokrát narůstajícími pochybnostmi o efektivnosti zmíněného systému, o rozsahu regulace a rovněž klesající podporou ze strany veřejného mínění. Důsledkem je větší důraz zákonodárců v jednotlivých státech a soudů na ochranu soukromého vlastnictví před neodůvodněnými dopady práva životního prostředí. Začíná se výrazně prosazovat analýza jejich dopadů na soukromé vlastnictví a v případech, kdy dochází k omezení vlastnického práva, se vyžadují příslušné kompenzace.

*Klíčová slova:* ochrana životního prostředí, vlastnické právo, veřejnoprávní regulace.



# BODENSCHUTZGESETZGEBUNG IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

EDMUND BRANDT

## EINLEITUNG

Mit der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt ist das Bundes-Bodenschutzgesetz vom 17. 3. 1998 in Kraft getreten<sup>1)</sup>. Damit hat eine sich über viele Jahre hinziehende Entwicklung ihren – beinahe schon nicht mehr erwarteten – Abschluß gefunden. Nach den Umweltmedien Wasser und Luft hat nunmehr auch das Umweltmedium Boden eine spezifische, medial ausgerichtete Kodifikation auf Bundesebene bekommen.

Die damit eingetretene Zäsur bietet Anlaß, den Gesetzgebungsprozeß zu reflektieren, einige zentrale Konfliktlinien zu beleuchten, zentrale Regelungsstrukturen zu benennen und eine erste vorläufige Würdigung zu versuchen. Dies geschieht in dem nachfolgenden Beitrag. Unter Verzicht auf Detaillierungen wird in einem Zusammenspiel von politik- und rechtswissenschaftlicher Analyse versucht, damit zugleich einen Einblick in typische Probleme bundesrepublikanischer Umweltrechtspolitik zu liefern.

## 1 HANDLUNGSBEDARF IM BEREICH DES UMWELTMEDIUMS BODEN

### *1.1 Zentrale Problembereiche*

Lange Zeit hindurch war in der alten Bundesrepublik das Altlastenproblem, also die Probleme, die aus der Vergangenheit verursachten punktuellen Bodenkontaminationen resultierten, so etwas wie ein Synonym für Bodenschutzprobleme schlechthin<sup>2)</sup>. Ihren Höhepunkt erreichte diese Einschätzung Mitte der 80er Jahre. Damit wurde eine Sichtweise überlagert, die unter dem Schlagwort „Bodenverbrauch am falschen Platz“ in den 70er Jahren die Sichtweise von Bodenschutzproblemen geprägt hatte, die indes ohne Zweifel ebenfalls durchgängig zu den zentralen Problembereichen zu zählen sind<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Gesetz zum Schutz des Bodens, BGBl. 1998 I vom 24. 3. 1998, S. 502.

<sup>2)</sup> Siehe dazu zusammenfassend BRANDT, *Altlastenrecht*, 1993, S. 1 ff., m. w. N.

<sup>3)</sup> Vgl. etwa DER RAT VON SACHVERSTÄNDIGEN FÜR UMWELTFRAGEN, *Umweltgutachten* 1978, Zif. 1208 ff., und neuerdings ZUKUNFTSFÄHIGES DEUTSCHLAND. Hg. BUND/MI-SEREOR, 1996, S. 74 ff.

Dazu gehören sicherlich auch großflächige Bodenkontaminationen etwa beiderseits stark befahrener Straßen oder in den Abluftfahnen von emittierenden Betrieben sowie – mit zunehmender Tendenz – die durch landwirtschaftliche, besser: agrarindustrielle Maßnahmen ausgelösten Bodenkontaminationen, Bodenerosionen oder Bodenverbrauch<sup>4)</sup>.

Als besonderes Problemfeld kristallisierten sich schließlich die Rüstungs- und militärische Altlasten heraus, ein Problem namentlich in den neuen Bundesländern, aber keineswegs darauf beschränkt<sup>5)</sup>.

Auf die einzelnen Handlungsfelder bezogen bzw. aus dem Zusammenspiel der einzelnen Handlungsfelder resultierend erwuchs im Laufe der Jahre ein zunehmender Handlungsbedarf, der nicht zuletzt dadurch eine Zuspitzung erfuhr, daß sich das vorhandene rechtliche Handlungsarsenal als nur begrenzt leistungsfähig erwies.

### *1.2 Unzulänglichkeiten des rechtlichen Handlungsarsenals*

Eine aus heutiger Sicht kaum noch nachvollziehbare Ursache für den Verzicht auf eine medial dem Bodenschutz gewidmete Gesetzgebung liegt in der lange Zeit hindurch zu beobachtenden Auffassung, der Boden sei gewissermaßen durch die übrigen Umweltgesetze mitgeschützt: implizit durch den Schutz vor Luftverunreinigungen durch das Bundes-Immissionschutzgesetz und die auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen und Verwaltungsvorschriften, durch das Naturschutzrecht des Bundes und der Länder und schließlich auch durch den Schutz der Oberflächengewässer und des Grundwassers durch das Gewässerschutzrecht<sup>6)</sup>. Dabei wurde nicht nur übersehen, daß die genannten Normwerke für sich genommen keineswegs von ihren Standards her so leistungsfähig waren, daß sie dem eben genannten Anspruch ausreichend Rechnung tragen könnten; zudem wurde übersehen, daß die oben (unter 1.1) spezifischen Problemlagen mit dem herkömmlichen Instrumentenarsenal nicht zu bewältigen waren. Die Rückkehr zum altehrwürdigen Polizeirecht in den 80er Jahren<sup>7)</sup> und der mehr oder weniger gelungene Zugriff auf Versatzstücke aus anderen Rechtsbereichen, namentlich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch<sup>8)</sup>, sind Indizien für die rasch offenbar werdende Notlage, die aus den Unzulänglichkeiten des rechtlichen Handlungsarsenals resultierten.

<sup>4)</sup> Weitere Bereiche sind aufgeführt bei BRANDT (FN 2), S. 453 f.

<sup>5)</sup> Instruktiv insoweit KÖNIG/SCHNEIDER, 100 Jahre rüstungs-industrielle und militärische Altlasten, in: Altlasten Hg. Brandt, 3. Auflage 1993, S. 268 ff. Vgl. auch RÜSTUNGS-KONVERSION. Hg. Brandt/Ristau, 1994.

<sup>6)</sup> So noch über weite Strecken die BODEN-SCHUTZKONZEPTION DER BUNDESREGIERUNG, BT-Drs. 10/2977 vom 7. 3. 1986.

<sup>7)</sup> Dazu ausführlich HERRMANN, Flächensanierung als Rechts-problem, 1989, S. 64 ff.

<sup>8)</sup> Etwa beim Haftungsungleich. Siehe dazu BRANDT (FN 2), S. 151 f., 350 ff.

## 2 UNMITTELBARE AUSLÖSER FÜR RECHTSPOLITISCHE AKTIVITÄTEN DES BUNDES

Hier sind verschiedene Aspekte zu unterscheiden. Zum einen hatte das Vorpreschen verschiedener Länder (Baden-Württemberg, Sachsen, Berlin) mit ihren eigenen Bodenschutzgesetzen<sup>9)</sup> die Konsequenz, daß der sich ohnehin schon abzeichnende Rechtspartikularismus weiter verstärkte. Konkret sorgten insbesondere die in den einzelnen Bundesländern gravierend divergierenden Werte im Zusammenhang mit der Altlastensanierung für Handlungsunsicherheit<sup>10)</sup>. Zum anderen wurde die „mediale Schiefelage“, die Ausblendung zentraler Problembereiche immer deutlicher, und es verstärkte sich der Eindruck, daß nach dem Scheitern eines ersten Gesetzgebungsvorhabens in der vergangenen Wahlperiode es – wenn überhaupt – nur noch jetzt Chancen geben werde, ein einheitliches Bundes-Bodenschutzgesetz zu schaffen.

### 3 VOM BUNDESGESETZGEBER PRINZIPIELL ZU BEWÄLTIGENDE AUFGABEN

#### 3.1 *Übergreifende Anforderungen*

Bezogen auf das Umweltmedium Boden lassen sich die Handlungsanforderungen, die durch entsprechende Normierungen zu erfüllen sind, relativ leicht bestimmen: Zum einen ist es erforderlich, den Bodenverbrauch generell zu verhindern. Dabei steht nicht der Schutz des Bodens um seiner selbst willen zur Debatte; maßgeblich ist vielmehr die Erhaltung der ökologischen Bodenfunktionen. Um die Erhaltung dieser Bodenfunktionen ist es zum anderen auch bei der Verhinderung der Kontamination von Böden bzw. – wenn es dafür bereits zu spät ist – um die Bodensanierung zu tun.

Bildlich gesprochen geht es also um die Bewahrung oder die Wiederherstellung stabiler Achsen. Dabei meint die Querachse die Erhaltung der Bodenfläche, den Schutz vor Versiegelung, Erosion usw. An die Stelle einer Längsachse tritt hinzu gewissermaßen eine Tiefenachse mit dem Schutz des Organismus Boden. Bodenschutzgesetzgebung ist dann Bestandteil eines Ansatzes, mit dessen Hilfe sowohl auf der Tiefen- als auch auf der Querachse Aktivitäten mit dem Ziel entfaltet werden, beide Achsen stabil zu halten, Beeinträchtigung zu vermeiden, Gefahren abzuwehren und bereits eingetretene Schäden zu beseitigen.

---

<sup>9)</sup> Baden-württembergisches Gesetz zum Schutz des Bodens vom 24. 6. 1991 (GBl.434), geändert durch Gesetz vom 12. 12. 1994 (GBl. S. 653); Erstes Gesetz zur Abfallwirtschaft und zum Bodenschutz im Freistaat Sachsen (EGAB) vom 12. 8. 1991 (GVBl. S. 306), geändert durch Art. 6 des Gesetzes vom 4. 7. 1994 (GVBl. S. 1261); Gesetz zur Vermeidung und Sanierung von Bodenverunreinigungen (Berliner Bodenschutzgesetz) vom 10. 10. 1995 (GVBl. S. 646).

<sup>10)</sup> Das hebt nicht zuletzt DER RAT VON SACHVERSTÄNDIGEN FÜR UMWELTFRAGEN in seinem Sondergutachten Altlasten II,1995, Zif. 429 ff., hervor.



### 3.2 Politische Erfordernisse

Insoweit hatte der Bundesgesetzgeber im wesentlichen folgende Probleme zu bewältigen: Im Zusammenhang mit dem auch nur ansatzweise Herangehen an die durch die Landwirtschaft verursachten Bodenschutzprobleme ging es in der Auseinandersetzung mit der mächtigen, exzellent organisierten Agrarlobby darum auszuloten, ob es insoweit möglich sein würde, den „Fuß in die Tür“ zu bekommen und welcher Preis ggf. dafür zu zahlen sein würde.

Speziell bezogen auf die Altlastenproblematik war zu entscheiden, in welchem Maße versucht werden sollte, eine Verursacherhaftung durchzusetzen und welche „Sanierungsstandards“ politisch gewollt würden.

Mit Blick auf die administrative Umsetzung war zu klären, inwieweit Eingriffe in ausgebaute Vollzugssysteme der Länder (insbesondere in Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg und Bayern)<sup>11)</sup> erfolgen sollten, ob insoweit also ein Vereinheitlichungsdruck ausgeübt werden sollte.

### 3.3 Rechtstechnische Ausformung

Hier war zunächst zu entscheiden, wie regelungsintensiv – und zwar in vertikaler und horizontaler Hinsicht – das Bundes-Bodenschutzgesetz ausgeformt werden sollte. Namentlich war – selbstverständlich unter Berücksichtigung der Gesetzgebungskompetenzfrage – zu klären, inwieweit den Ländern größere eigene Handlungsspielräume überlassen bleiben sollten.

Von der Grundbotschaft des Gesetzes her war festzulegen, ob es sich im wesentlichen um ein Altlastengesetz handeln solle oder ob eine Verzahnung von vor- und nachsorgendem Bodenschutz anzustreben sei<sup>12)</sup>. Dies wiederum stand in einem engen Verhältnis zu dem Problem der Einpassung des auf den Boden bezogenen medialen Ansatzes in das mediale Umweltrecht generell.

Das bisherige Umweltrecht ist durch eine weitgehende konservative Ausrichtung, was die instrumentelle Ausgestaltung anbelangt, gekennzeichnet. Vor dem Hintergrund war zu klären, ob das Bundes-Bodenschutzgesetz sich dem anschließen oder der Versuch unternommen werden sollte, insoweit auch neue Wege zu beschreiten. Ein Teilaspekt dieser Fragestellung betraf die Frage, inwieweit Planungsinstrumente zum Zuge kommen sollten.

Im Hinblick auf die Fokussierung des Schutzansatzes war schließlich festzulegen, wie eigentlich die Schutzgutbestimmung aussehen sollte. Bei einem Abstellen auf die Bodenfunktionen war ggf. das Verhältnis zwischen den verschiedenen Bodenfunktionen zu bestimmen.

---

<sup>11)</sup> Siehe dazu nur KOCH, Gefährdungsabschätzung und Bewertungsverfahren – eine vergleichende Analyse, in: Altlasten. Hg. Brandt, 3. Auflage 1993, S. 74 ff.

<sup>12)</sup> Die verschiedenen in Betracht kommenden Konstruktionen werde diskutiert von BRANDT (FN 2), S. 463 ff.

## 4 KONFLIKTLINIEN WÄHREND DES GESETZGEBUNGS- VERFAHRENS

### 4.1 Innerhalb der Bundesregierung

Unter vorrangiger Berücksichtigung der Diskussionen in den letzten Jahren schälten sich innerhalb der Bundesregierung im wesentlichen folgende Konfliktlinien raus:

Vor dem Hintergrund der nach der Verfassungsreform von 1994 angestrebten Eindämmung von Bundeskompetenzen<sup>13)</sup> machten das Innen<sup>14)</sup> – und das Justizministerium<sup>15)</sup> längere Zeit hindurch geltend, daß in wesentlichen Bereichen der Bund lediglich über die Rahmengesetzgebungskompetenz verfüge. Erst in einem mühseligen Verfahren konnte erreicht werden, daß verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Vollkompetenz des Bundes tendenziell verstummt und damit der Weg für eine Gesetzeskonstruktion freigemacht wurde, die sich im wesentlichen auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG stützte<sup>16)</sup>.

Unmittelbar interessengeleitet war der bis in die letzte Phase der Gesetzgebung hinein geleistete Widerstand des Landwirtschaftsministeriums<sup>17)</sup> gegen Regelungen, die zu einer wie auch immer gearteten Einflußnahmemöglichkeit auf landwirtschaftliche Betätigung hinausliefen. Im Kern konnte dieser Widerstand auch nie überwunden werden, so daß sich sämtliche normativen Ansätze insoweit fast ganz auf nicht implementierbare bzw. affirmative Aussagen beschränken<sup>18)</sup>. Dort wo vor dem Hintergrund der Sanierung von Bodenkontaminationen finanzielle Einbußen drohten, beharrte das Landwirtschaftsministerium bis zuletzt auf die Gewährung von Entschädigungen<sup>19)</sup>.

Dies berührte eine weitere Konfliktlinie, die sich im Verhältnis zum Finanzministerium<sup>20)</sup> durchgängig ergab. Dieses Ministerium beharrte nämlich durchgängig

<sup>13)</sup> Zusammenfassend HANDBUCH DES BUNDESRATES für das Geschäftsjahr 1997/98, S. 11 ff.

<sup>14)</sup> BUNDESMINISTERIUM DES INNEREN (CDU).

<sup>15)</sup> BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ (FDP).

<sup>16)</sup> Zur Frage der Gesetzgebungskompetenz siehe nur BRANDT, Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein Bundes-Bodenschutzgesetz, DÖV 1996, S.675 ff., und DEGENHART, Bundeskompetenz für ein Bodenschutzgesetz?, ZRP 1997, S. 397 ff. jeweils m. v. N.

<sup>17)</sup> BUNDESMINISTERIUM FÜR ERNÄHRUNG, LANDWIRTSCHAFT UND FORSTEN (CDU).

<sup>18)</sup> Siehe nur § 1 Abs. 1 BBodSchG. Danach wird bei der landwirtschaftlichen Bodennutzung die Vorsorgepflicht durch die gute fachliche Praxis erfüllt. Die nach Landesrecht zuständigen landwirtschaftlichen Beratungsstellen sollen bei ihrer Beratungstätigkeit die Grundsätze der guten fachlichen Praxis vermitteln.

<sup>19)</sup> Die nach mühseligem Ringen am Ende zustandegekommene Formulierung im dafür maßgeblichen § 10 Abs. 2 BBodSchG lautet: „Trifft die zuständige Behörde gegenüber dem Grundstückseigentümer oder dem Inhaber der tatsächlichen Gewalt zur Erfüllung der Pflichten nach § 4 (Pflichten zur Gefahrenabwehr. E.B.) Anordnungen zur Beschränkung der land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung sowie zur Bewirtschaftung von Böden, so hat sie, wenn diese nicht Verursacher der schädlichen Bodenveränderungen sind, für die nach zumutbaren innerbetrieblichen Anpassungsmassnahmen verbliebenen wirtschaftlichen Nachteile nach Massgabe des Landesrechts einen angemessenen Ausgleich zu gewähren, wenn die Nutzungsbeschränkung anderenfalls zu einer über die damit verbundene allgemeine Belastung erheblich hinaus gehenden besonderen Härte führen würde.“

<sup>20)</sup> BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN (CSU).

darauf, daß aus dem Kontext Bodenschutzgesetzgebung (inklusive der Regelungen zur Altlastensanierung) finanzielle Belastungen für den Bund nicht resultieren dürften. Damit war zugleich eine Konfliktlinie im Verhältnis Bund – Länder angesprochen, die fast zu einem Scheitern des Gesetzgebungsansatzes geführt hätte (dazu sogleich).

Zwischenzeitlich flackerte schließlich kurz ein Konflikt im Verhältnis zum Bauministerium<sup>21)</sup> auf, das darauf beharrte, sämtliche planungsrechtlich ausgerichteten Instrumente in eigener Regie und unter Wahrung der Einbettung in die bauplanungsrechtliche Entwicklung insgesamt prägen zu dürfen. Durch den Verzicht des Umweltministeriums, insoweit das Bundes-Bodenschutzgesetz einzusetzen<sup>22)</sup>, wurde dieser Konflikt jedoch relativ rasch entschärft.

Insgesamt zeigte sich im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens mit großer Deutlichkeit, wie wenig gesichert das Umweltministerium im Konzert der Bundesministerien dasteht, wie sehr es auf die Unterstützung durch andere Ministerien angewiesen ist, wenn es eigene Vorstellung verwirklichen will, wie wenig aussichtsreich es erscheint, wenn der Konflikt mit mächtigen „Status quo“ – Ministerien wie dem Landwirtschaftsministerium gesucht wird – insgesamt wie gering letztlich nach wie vor der Stellenwert von Umweltschutzpolitik im Rahmen des politischen Kräftespiels insgesamt ist.

#### *4.2 Innerhalb des parteipolitischen Kräfteparallelogramms*

Im parteipolitischen Kräfteparallelogramm spielte das Bundes-Bodenschutzgesetz eine deutlich untergeordnete Rolle. Dies wurde nicht zuletzt daran deutlich, daß es auf den Punkt gebrachte, ausformulierte (Gegen-) Vorstellungen der SPD überhaupt nicht gab, diejenigen der Grünen letztlich keine Rolle spielten.

Mit Blick auf das Zustandekommen des Bundes – Bodenschutzgesetzes wirkte die von den Akteuren ganz überwiegend so gesehene relative Bedeutungslosigkeit dieses Normwerks durchaus segensreich aus, wurde es doch nicht Bestandteil des mit Hilfe des Bundesrates in den letzten Jahren verstärkt ausgetragenen Kräftespiels zwischen der Regierungskoalition und der Opposition.

#### *4.3 Im Verhältnis zu den Interessenverbänden*

Zunächst ist festzuhalten, daß ungeachtet zahlreicher Vorstöße und der Vorlage verschiedener Entwürfe und Konzeptionen die Umweltverbände bei der Entstehung und Ausgestaltung des Bundes-Bodenschutzgesetzes so gut wie keine Rolle spielten. Dies zeigt wieder einmal signifikant die Schwäche der Umweltbewegung, die anders als in den 70er und den 80er Jahren eine relevante politische Gestaltungskraft derzeit nicht besitzt.

---

<sup>21)</sup> BUNDESMINISTERIUM FÜR RAUMORDNUNG, BAUWESEN UND STÄDTEBAU (CDU).

<sup>22)</sup> Das Gesetz zum Schutz des Bodens mit dem Bundes-Bodenschutzgesetz als Art. 1 wurde damit insgesamt deutlich verknüpft.

Wie soeben schon dargelegt, hatte demgegenüber das Agieren der Landwirtschaftslobby, vornehmlich über den Bauernverband, eine stark restringierende Wirkung, die man dem Gesetz deutlich anmerkt. Fast paradoxerweise waren es die Interessenorganisationen der Industrie, namentlich über den Bundesverband der deutschen Industrie (BDI), die in kritischen Augenblicken mit dazu beitrugen, daß das Gesetzeswerk nicht scheiterte. Selbstverständlich war dies weniger von der Einsicht getragen, Umweltschutzziele zu verwirklichen als von dem Bestreben, bei der Altlastensanierung (endlich) zu einheitlichen Standards/Werten zu gelangen und damit die Berechenbarkeit (auch) unternehmerischer Entscheidungen zu erhöhen. In einer überaus signifikanten Umkehrung der Situation, wie sie sich in den ersten Jahrzehnten der Umweltrechtspolitik in der Bundesrepublik darstellte, erwies sich also die Wirtschaftslobby als Verfechter der Schaffung eines jedenfalls auch dem Umweltschutz dienenden Normwerks. Welcher „Umwelt“preis dafür zu zahlen sein wird, wird sich in aller Deutlichkeit erst dann herausstellen, wenn in Gestalt des untergesetzlichen Regelwerks die maßgeblichen Werte und Anforderungen festgelegt werden.

#### 4.4 *Im Bund-Länder-Verhältnis*

Hier gab es im Laufe der Entstehungsgeschichte eine Reihe von unterschiedlichen Konstellationen von Befürwortern und Gegnern einer Bundeskodifikation. Dabei fällt zunächst auf, daß die die bundespolitische Auseinandersetzung wesentlich bestimmende Konfrontation der christlich - liberalen Koalitionsmehrheit auf der einen, der SPD-Minderheit auf der anderen Seite untergeordnete Rolle spielte. So gehörte über längere Sicht das SPD-regierte Nordrhein-Westfalen zusammen mit Baden-Württemberg und Bayern zu denjenigen Bundesländern, die eine Bundesgesetzgebung in diesem Gebiet für schlicht überflüssig hielten. Folgerichtig bedurfte es gerade vor diesem Hintergrund einer starken Zurückhaltung des Bundesgesetzgebers im Hinblick auf Reglementierungen, die Auswirkungen auf gewachsene Strukturen des Altlastenmanagements in den einzelnen Bundesländern hätten haben können<sup>23)</sup>.

Eine nicht geringe Rolle für die Haltung verschiedener Bundesländer spielte die Frage, ob im Zusammenhang mit der Bundes-Bodenschutzgesetzgebung ein finanzieller Beitrag des Bundes für die Altlastensanierung würde erzielt werden können. Bis in die Länderanhörungen hinein schien es sogar so zu sein, als ob die insoweit ablehnende Haltung des Bundes eine gemeinsame Gegenposition der Länder im Sinne eines *conditio sine qua non* auslösen und damit eine Blockadesituation auslösen könnte. Es belegt das Verhandlungsgeschick der Bundesvertreter in den verschiedenen Gremien, daß es gelungen ist, es nicht zu einer derartigen Blockadesituation kommen zu lassen, ohne daß der Bund signifikant seine Position geändert hätte.

---

<sup>23)</sup> Besonders deutlich tritt dies im Dritten Teil des Bundes-Bodenschutzgesetzes zu Tage, der „Ergänzende Vorschriften für Altlasten“ enthält.

## 5 GRUNDLINIEN DES GESETZES

### 5.1 *Prinzipieller Zuschnitt*

Folgende Elemente können als prägend für den prinzipiellen Zuschnitt des Bundes-Bodenschutzgesetzes angesehen werden:

Es ist zunächst – was die Paragraphenanzahl anbelangt – ein wenig umfangreiches Gesetz geworden. Insgesamt setzt sich das Gesetz zum Schutz des Bodens aus vier Artikeln zusammen. Artikel 1 enthält das eigentliche Bundes-Bodenschutzgesetz, bestehend aus 26 Paragraphen. Artikel 2 regelt die notwendigen Änderungen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes, Artikel 3 entsprechend die Änderungen des Bundes – Immissionsschutzgesetzes. Artikel 4 schließlich trifft Regelungen über das Inkrafttreten. Dies wurde nicht zuletzt dadurch erreicht, daß größere Bereiche, die potentiell durchaus hätten einbezogen werden können, ausgeblendet blieben. Von den eingangs erwähnten Bereichen seien nur erwähnt die Rüstungs- und militärischen Altlasten, weitgehend die großflächigen Bodenkontaminationen, das Problem Bodenerosion usw.

Auch wenn die Vorschriften zum Altlastenproblem den größten Umfang einnehmen, ist es doch ein Gesetz, das vor- und nachsorgenden Bodenschutz verknüpft. Dies wird dadurch erreicht, daß der Erste Teil allgemeine Vorschriften enthält und der Zweite Teil Grundsätze und Pflichten, die für den Umgang mit Boden schlechthin gelten. Der Dritte Teil enthält dann „Ergänzende Vorschriften für Altlasten“. Diese Bestimmungen treten also nicht an die Stelle derjenigen in den ersten beiden Teilen, sondern sind zusätzlich zu beachten. Aller Voraussicht nach wird der der Vorsorge gewidmete Teil tendenziell sogar an Bedeutung gewinnen<sup>24)</sup>.

Dies alles ist entfaltet auf der Basis einer Vollkompetenz<sup>25)</sup>, allerdings mit sehr vielen – teilweise explizit als solchen gekennzeichneten – Bereichen, in denen die Länder auch weiterhin das Sagen haben sollen. Im einzelnen bleibt insoweit freilich vieles unklar, und es bedarf keiner größeren prophetischen Gaben, um vorherzusagen, daß es zu den zentralen Streitfragen der nächsten Jahre gehören wird herauszufinden, wie groß der Handlungsspielraum der Länder tatsächlich (noch) ist.

Wie heutzutage immer stärker üblich, ist die eigentlich normative Durchdringung durch das Gesetz eher schwach entwickelt. Vieles ist dem noch zu schaffenden untergesetzlichen Regelwerk vorbehalten<sup>26)</sup>; für die Akzeptanzsicherung, auf die dieses Gesetz sicherlich in besonders starken Maße angewiesen sein wird, dürfte dies wenig hilfreich sein.

---

<sup>24)</sup> Zusammenfassend zum Problem Vorsorge BRANDT, Bodenschutz-gesetzgebung und Vorsorge, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 1996, S. 215 ff.

<sup>25)</sup> Siehe dazu die Angaben in FN 16.

<sup>26)</sup> Vergleiche insoweit nur § 7 S. 4. Danach dürfen Anordnungen zur Vorsorge gegen schädliche Bodenveränderungen nur getroffen werden, soweit Anforderungen in einer Rechtsverordnung festgelegt sind. Siehe auch die Regelungsstruktur in § 8 BBodSchG.

## 5.2 Medialer Ansatz

Wie schon ausgeführt wurde, wird mit der Bodenschutzgesetzgebung nicht ein „weißer Fleck“ auf der Umweltrechtslandkarte betreten; vielmehr müssen sich die Vorschriften in eine relativ „dichtbesiedelte“ Normlandschaft hineinzwängen. Von der Konstruktion her wird versucht, dies dadurch relativ reibungslos zu erreichen, daß eine Reihe von Subsidiaritätsklauseln eingebaut ist, mir deren Hilfe insbesondere ein Vorrang des Immissionsschutz- und Gewässerschutzrechts erreicht werden soll<sup>27)</sup>. Aus der Sicht des Bodenschutzes ist dies keineswegs unproblematisch; unabhängig davon ist die Regelungsstruktur doch relativ kompliziert, so daß bei der Umsetzung insoweit ein beträchtlicher Klärungsbedarf noch bestehen wird.

## 5.3 Instrumentelle Ausgestaltung

Von einer einzigen Ausnahme abgesehen – nämlich die Sanierungsplanung<sup>28)</sup> –, bewegt sich die instrumentelle Ausgestaltung in einem explizit konservativen Muster. Geprägt wird das Normwerk durch eine Reihe von Anleihen aus dem Immissionsschutz- weniger dem Gewässerschutzrecht. Neuartige Instrumente der Umweltpolitik, wie sie in der Literatur vielfach diskutiert werden, sind nicht vorgesehen. Ökonomische Instrumente, mit deren Hilfe etwa der Bodenversiegelung oder der Bodenerosion begegnet werden könnte, fehlen<sup>29)</sup>.

## 6 FAZIT/ OFFENE FRAGEN

### 6.1 Anstehende Umsetzungsprozesse

Im wesentlichen zeichnen sich drei größere Umsetzungsprozesse ab:

- die „Ablösung“ des bislang weitgehend wildwüchsigen Landesrechts,
- die administrative Umsetzung des Bundes-Bodenschutzgesetzes innerhalb des Vollzuges,
- und nicht zuletzt die Präzisierung der einzuhaltenden Standards mit Hilfe des untergesetzlichen Regelwerks (dazu sogleich unter 6.2).

Daß in allen drei Bereichen insoweit ein nicht unerheblicher Widerstand erwartet wird, wird schon daran deutlich, daß eine relativ lange Übergangsfrist eingeräumt wird, bevor die entscheidenden Bestimmungen des Gesetzes in Kraft treten<sup>30)</sup>. Of-

<sup>27)</sup> Vergleiche insoweit nur die lange Aufzählung in § 3 Abs. I BBodSchG.

<sup>28)</sup> §§ 13 f. BBodSchG.

<sup>29)</sup> Damit liegt das Bundes-Bodenschutzgesetz durchaus im Trend bundesrepublikanischer Umweltgesetzgebung. Sogar ökonomische Instrumente (vor allem in Gestalt von Abgabelösungen), denen etwa Ende der 70er/Anfang der 80er Jahre geradezu ein umfassender Siegeszug – jedenfalls in der Literatur – prophezeit worden waren, werden kaum eingesetzt – im Gegenteil: Auf Länderebene sind nach und nach im Abfallbereich die dort zwischenzeitlich relativ weit verbreiteten Abfallabgaben wieder beseitigt worden.

<sup>30)</sup> Nach Art. 4 des Gesetzes zum Schutz des Bodens treten diejenigen Vorschriften des Gesetzes, die zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen, sowie Art. 1 § 20 (diese Bestimmung regelt die Anhörung beteiligter Kreise. E.B.) am Tag nach der Verkündung in Kraft. Im übrigen tritt das Gesetz(erst) am 1. 3. 1999 in Kraft.

fensichtlich besteht in den Ländern eine nur sehr geringe Neigung, neue administrative Einheiten zu schaffen, um das Gesetz zu vollziehen. Der Trend geht eher in die entgegengesetzte Richtung, dies nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund von Bemühungen zur Deregulierung, Privatisierung und dem Abbau von staatlichen Aktivitäten. Es ist offenkundig, daß die normative Kraft, die vor diesem Hintergrund vom Bundes-Bodenschutzgesetz ausgeht, jedenfalls zunächst eher gering sein dürfte.

### *6.2 Insbesondere: Untergesetzliches Regelwerk*

Für den Altlastenteil, aber auch für den vorsorgenden Teil von essentieller Bedeutung ist die Festlegung der verschiedenen Werte. In § 8 Abs. 1 BBodSchG wird die Bundesregierung ermächtigt, nach Anhörung der beteiligten Kreise durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften über die Erfüllung der sich aus den Pflichten zur Gefahrenabwehr ergebenden boden- und altlastenbezogenen Pflichten sowie die Untersuchung und Bewertung von Verdachtsflächen, schädlichen Bodenveränderungen, altlastverdächtigen Flächen und Altlasten zu erlassen. Hierbei können insbesondere Prüfwerte, Maßnahmewerte, sowie Anforderungen an die Abwehr schädlicher Bodenveränderungen sowie die Sanierung des Bodens und von Altlasten festgelegt werden. Eine weitere Ermächtigung in § 8 Abs. 2 BBodSchG bezieht sich auf den Erlass von Vorschriften insbesondere über Vorsorgewerte sowie die zulässigen Zusatzbelastungen und Anforderungen zur Vermeidung oder Verminderung von Stoffeinträgen. Von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist schließlich die Ermächtigung in § 8 Abs. 3 BBodSchG. Danach sind zugleich mit den in den vorgenannten Absätzen genannten Werten Verfahren zur Ermittlung von umweltgefährdenden Stoffen in Böden, biologischen und anderen Materialien festzulegen. Diese Verfahren haben auch Anforderungen an eine repräsentative Probenahme, Probenbehandlung und Qualitätssicherung einschließlich der Ermittlung der Werte für unterschiedliche Belastungen zu umfassen. Die Arbeit an diesem Regelwerk ist erst zu einem Teil geleistet, soll aber jedenfalls in relevanten Teilbereichen in absehbarer Zeit abgeschlossen sein.

Nicht zuletzt von der Festlegung dieser Standards und der Art und Weise, wie sie zu ermitteln sind, wird abhängen, welche Handlungsmöglichkeiten das Bundes-Bodenschutzgesetz eröffnet. Übertriebene Erwartungen sind sicherlich nicht am Platze.

### *6.3 Umweltgesetzbuch*

Möglicherweise wird dem Bundes-Bodenschutzgesetz als solches nur ein relativ kurzes Leben beschieden sein, dann nämlich, wenn es in absehbarer Zeit zur Schaffung eines Umweltgesetzbuches kommt, in dessen Besonderer Teil das Bodenschutzrecht dann auch seinen Platz bekäme<sup>31)</sup>.

---

<sup>31)</sup> Nach dem Entwurf der UNABHÄNGIGEN SACHVERSTÄNDIGENKOMMISSION ZUM UMWELTGESETZBUCH beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit wäre dies das ZEHNTE KAPITEL („Bodenschutz“).

Nur am Rande sei erwähnt, daß die Vorstellungen, wie sie in den sog. Professoren-Entwürfen zum Umweltgesetzbuch und jetzt auch in dem Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch<sup>32)</sup> im Hinblick auf das Bodenschutzrecht artikuliert worden sind, ganz beträchtlich mit dem divergiert, was jetzt kodifiziert worden ist. Es wäre interessant herauszufinden, warum die ja durchaus seit längerem bekannten einschlägigen Vorstellungen im Gesetzgebungsverfahren eine so geringe Rolle gespielt haben.

## SCHLUßBEMERKUNG

Die Bodenschutzgesetzgebung ist ein Lehrstück für die Demonstration der Möglichkeiten, namentlich aber auch der Restriktionen, unter denen in den 90er Jahren in der Bundesrepublik Deutschland Umweltgesetzgebung betrieben wird. Ein zu Buche schlagender „Umweltschub“ wird davon mit großer Wahrscheinlichkeit nicht ausgehen. Bedenkt man aber die praktisch in allen (nicht nur Umwelt-) Bereichen zu konstatierende Politikschwäche und die seit längerem offenkundig werdende Defensivlage auf dem Feld des Umweltschutzes, so muß die Tatsache, daß es gelungen ist, in einem zentralen Bereich zu einem kompakten Regelwerk zu gelangen, als ein Fortschritt bezeichnet werden. Auch auf anderen Feldern war es zunächst nur der „Fuß in der Tür“, der sich durchsetzen ließ. Die qualitativen Verbesserungen folgten erst im weiteren Verlauf und auf der Basis der erzielten Vollzugerfahrungen. Fortschritte in der europäischen Umweltgesetzgebung und im Kontext der Schaffung eines Umweltgesetzbuchs könnten ein übriges tun, um die Einschätzung noch um einiges positiver ausfallen lassen zu können.

## PRÁVNÍ OCHRANA PŮDY V SRN

### Resumé

V r. 1988 nabył účinnost nový spolkový zákon o půdě. Spolu se zákony o vodě a ovzduší se tak dostalo specifické ochrany také půdě. To dává možnost zamýšlet se nad zákonodárným procesem, osvětlit některé ústřední konflikty, popsat základní strukturu a provést předběžné zhodnocení zákona.

V sedmdesátých letech se objevila řada věcných problémů týkajících se půdy jako staré zátěže, velkoplošné znečištění půdy a její znehodnocování erozí apod. Malá pozornost věnovaná půdě vyplývala z mylného přesvědčení, že její ochranu dostatečně zajišťují ostatní předpisy o ochraně životního prostředí.

Přitom zákonodárné úkoly byly od počátku jasné, totiž zajistit ekologickou funkci půdy. Zároveň bylo nutné počítat s odporem mocné agrární lobby. To se promítlo i do resortních konfliktů mezi ministerstvem vnitra a spravedlnosti na straně jedné a ministerstvem zemědělství na straně druhé. V po-

<sup>32)</sup> Kloepfer/Rehbinder/Schmidt/Assmann/Kunig, Umweltgesetzbuch – Allgemeiner Teil, 1990, sowie Jaras/Kloepfer u.a. Umweltgesetzbuch – Besonderer Teil, 1994.



litické oblasti takové konflikty však neexistovaly. Zájmové skupiny v zákonodárném procesu nehrály žádnou roli, s výjimkou agrární lobby.

Výsledkem je spolkový zákon o čtyřech článcích, které pojednávají o vlastní ochraně půdy, o změnách oběhového hospodářství a hospodaření s odpady, o imisích a o nabytí účinnosti zákona.

Budoucnost zřejmě povede k manifestaci potenciálního konfliktu mezi kompetencemi spolku a zemí. Je přitom pravděpodobné, že platnost zákona nebude mít dlouhé trvání, nakořli přijetí komplexního kodexu ochrany životního prostředí povede mj. i k odlišnému řešení ochrany půdy.

## “YOU CAN’T HAVE YOUR CAKE AND EAT IT”

*On the dilemma of co-operation in the enforcement of environmental legislation between the police and the administration.*

MARIUS AALDERS<sup>1)</sup>

### 1. INVOLVEMENT OF POLICE AND PROSECUTION IN THE ENFORCEMENT OF AN ENVIRONMENTAL LAW

In 1981 the Netherlands for the first time were confronted with an environmental scandal of huge proportion. Hazardous substances were delivered by big chemical companies in the Rotterdam harbour to the UNISER company, which called itself a company for the removal of hazardous waste. The actual removal was a process of mixing the dangerous chemical waste with water or sludge, and afterwards illegally dumping this “product” into the surface water, or transporting it to Belgium, and selling it as rude oil.

The managers of the waste discharging company after a long criminal procedure were found guilty and were sentenced to imprisonment from six months till two years.<sup>2)</sup> A government white book on the enforcement problems raised during the UNISER-case generally suggested amongst other that the enforcement problem should be solved by not only giving more attention to enforcement by the administration but also by stimulating police and criminal prosecution to make use of the powers given them by law. Until that time environmental law enforcement was a matter of administrative officials, mostly on the provincial and municipal levels, inspecting company sites for possible infractions of the environmental regulations. The police traditionally did not consider the task of enforcing administrative regulation as their priority. Now the police was called upon by politics to join forces with the administration.

In 1989 the first National Environmental Plan underscored this policy. An amount of 40 million US dollars was promised to set police and prosecution in motion. The doctrine in legal literature of criminal law, being the last resort (*ultimum remedium*) for solving social conflicts such as the environmental pollution problem, was considered not to hold anymore. Conditions were

---

<sup>1)</sup> Dr. Marius Aalders is a lawyer and sociologist of law at the Centre for Environmental Law, Law Faculty, of the University of Amsterdam. The article reports on part of a research project “Output of the Environmental Criminal Investigation Process”, funded by a grant of the Dutch Ministry of Justice.

<sup>2)</sup> Rb. Breda 15 februari 1982, NJ (Netherlands Juris prudence) 1983, 6.

considered to be so bad that strong remedies were urgently needed. The administration could not do it alone anymore.

Moreover the situation of the administration was such that it gave authorisation to companies to pollute the environment by issuing permits conditioning the limits of pollution emissions, while at the same time trying to tackle the problem of infringement of the rules by those same companies through actually taking coercive measures against them. This double function of policy implementation (*executive*) and at the same time law enforcing (*judicative*) is in contradiction with the trias doctrine.

But there were also practical reasons for enhancing the police function as regards environmental delinquency. The idea of promoting the performance of the criminal law organisation, police and prosecution, in environmental delinquency had its advantages. The criminal law organisation by its autonomous position in the State should be able to perform more independently from the daily political delusions government is often confronted with. Criminal law either could support the administration when it lacked the necessary measures to be taken, or take the initiative, whenever the administration was showing forbearance of the ongoing infringement of the law.

It also had its disadvantages. The police did not have so much as a tradition in handling environmental criminality. It lacked the knowledge and experience the environmental inspectorates on the central, provincial and municipal levels had developed during the past ten or twenty years. In fact a whole change in attitude and mentality was demanded from the organisation. The police had a perception of their task as putting villains behind bars. Now they suddenly had to care for the environment. Attacking environmental criminality actually was considered as "soft", while reducing drugs delinquency was seen as more prestigious and socially much more rewarding.

## 2. EMPOWERING OF POLICE AND PROSECUTION IN THE ENFORCEMENT OF ENVIRONMENTAL LAW

The police and criminal prosecution were given ample financial means for educational courses, controlling equipment, and extension of personnel. A special magazine "Handhaving" (Enforcement) was created reporting about successful (and less successful) cases of criminal approaches to environmental delinquency.

In each of the nineteen districts (*arrondissementen*) in the Netherlands public prosecutors were appointed especially charged with the prosecution of environmental criminal offences.

At the same time the administrative enforcement power was enhanced, new measures such as the administrative pecuniary penalty, a sum to be paid per period of time or per offence, were introduced.

- 1. And administrative authority which is entitled to take enforcement action may instead impose on the offender a duty backed by a penalty.*
- 2. The aim of a duty backed by a penalty shall be to remedy the infringement or to prevent a further infringement or a repetition of the infringement.*
- 3. The imposition of a duty backed by a penalty shall not be chosen if this would be contrary to the interest intended to be protected by the regulation that has been infringed.*
- 4. The administrative authority shall fix the penalty as a lump sum, as a sum payable by unit of time during which a duty is not performed, or as a sum per infringement of the duty. The administrative authority shall also fix a sum above which no further penalty will be payable. The fixed amount shall be in reasonable proportion to the importance of the interest that has been infringed and the intended effect of the imposition of the penalty.*
- 5. A decision imposing a duty backed by a penalty which is intended to remedy an infringement or prevent a further infringement shall set a time limit within which the offender can perform the duty without the penalty becoming payable.*

Also municipalities were encouraged to join their controlling forces and combine the enforcement tasks into regional or district agencies. From 1990 till 1998 they received financial support from the Ministry of the Environment for these co-operative projects.

Last but not least, gradually more of the officials designated to be charged with monitoring observance of the provisions laid down by or pursuant to the environmental act concerned were also designated by the Minister of Justice as criminal investigators, having the authority to prosecute and cite cases.

### 3. TRYING TO BRIDGE THE ENFORCEMENT GAP

All this very soon led to higher discovery statistics, which first were seen as a raise in environmental criminality, a common mistake (sometimes wilfully) made by politicians. But at the same time there was a feeling that enforcement efforts still were not satisfactory and that the organisation could be better. These feelings were corroborated by research projects conducted by consultants, organisation experts, sociologists and other academic disciplines. These research projects – of which there were many during the “nineties” – generally led to the conclusion that there was an enforcement gap. According to a government committee appointed to give more insight in enforcement problems in general there were at least six important elements impeding the enforcement of

law. In their report the Commissie "Bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving"<sup>3)</sup> summed up these causes as follows:

- lack of clarity in standard setting;)
- lack of enforcement policy;
- low priority given to enforcement;
- controlling officers lack knowledge of the possibilities to enforce;
- shortcomings in the legal instruments to enforce the law;
- lack of financial means;
- lack of co-operation of the authorities charged with enforcement.

These causes of the enforcement gap, though quite plausible as such, are more or less begging the question. The fundamental problem behind them is not being tackled. Why are environmental standards lacking clarity, why are officers lacking knowledge, why is there no priority given to the environmental law enforcement, and so on.

Especially the latter aspect of co-operation has been given much thought in the analyses of many researchers, but their recommendations mostly stick in the mud of "more of the same". Why co-operation between the enforcement organisations is so hard to promote is not much part of the analysis. In this article specifically this lack of co-operation will be the subject of our analysis, which is part of a more comprehensive study about the efficiency or output of the criminal investigation process in relation to environmental offences. The basic objective of any criminal investigation is to prepare all the necessary legal evidence needed to convince the judge that a certain activity is to be considered a criminal offence and the defendant therefore punishable, which will eventually lead the magistrate to convict the offender. But apart from that, one may think of other outputs of the investigation process, such as prevention of the criminal offence, better co-operation with the administration, improvement of legislation, enforcement policy, and so on. The research we conducted ensued from questions of police and prosecution officers who recently finished environmental criminal cases and who were not satisfied with the results, as regards the output in terms of the desired surplus value just mentioned. The research was funded by the Ministry of Justice. We looked at the problem of co-operation between the police investigation team and the government enforcement authorities both from a legal and a socio-legal perspective. The problem was stated as follows:

*„In which way the process of exchange of information, of attuning to enforcement counterparts, and of consulting and collaborating with them actually developed? Which problems were observed and how were they solved? Which are the conditions for a successful co-operation?“*

---

<sup>3)</sup> Commissie-Michiels, Handhaven op niveau, Commissie bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving, W. E. J. Tjeenk Willink, Deventer 1998.

We were given the opportunity to analyse documents of two big recent environmental criminal cases, which were called Duplo and Demo. We interviewed about thirty persons who were involved in these cases, either as public prosecutor, police officer or government official charged with the enforcement of environmental regulations.

#### 4. DESCRIPTION OF THE DUPLO-CASE AND DEMO-CASE

##### 4.1 DUPLO

The case of Duplo concerns the illegal import of plastic waste substances from Germany to several locations in the Netherlands, the illegal storage in these locations, and the illegal export of the waste substances from the Netherlands to England and Hongkong. The relevant legislation in this case is the European Regulation (EEC) Nr. 259/93, concerning the control of the transport in, into and out of the European Community and the Wet milieubeheer (General Management Act GMA).

In the EEC-regulation procedures have been laid down concerning transport of different kinds of waste designated for final removal or useful application into and out of different countries. For transport between countries of this material destined for final removal authorisation by the receiving country is needed. For transport of waste substances destined for useful application a distinction has been made in the Regulation between three categories, which for each of these demand a different procedure. The red list substances go through the hardest procedure. Transport of these substances is only allowed with explicit authorisation by the relevant government. Transport of "orange list" substances may happen if the authorities have been notified before and if they do not oppose the transport. There is no procedure for "green list" substances, apart from the fact that these have to be submitted to "recognised installations". These are installations covered by a permit issued on the basis of the GMA.

All these rules were being infringed. Furthermore the defendants were under suspicion of fraud, and various other common offences not specifically related to the environment.

There were several governmental enforcement instances involved in controlling the companies that broke the law. First there is the Minister of the Environment who is in charge of implementing the European regulation. Then there is the Inspectorate of the Environment, charged with the enforcement of the Regulation. The enforcement is actually realised in five departments of the State Environmental Inspectorate.

Apart from that there are several provincial and municipal authorities involved in the enforcement of the GMA and the ensuing permits.

The police investigating team in Duplo started off on quite a positive basis. Most of the members had been engaged in another famous criminal case in the Rotterdam harbour, in which a tanker cleaning company was prosecuted for

infringement of the Water Pollution Act. For a period of almost six years the tanker cleaning company Rotterdam (TCR) illegally emitted hazardous waste substances in the water of the Rotterdam harbour. The defendants were sentenced to imprisonment up to six years.<sup>4)</sup>

The fact that the company was financially supported by the Ministry of Transport and Waterworks with a grant of almost 10 million dollars was seen as a salient coincidence. Rumour had it that the Minister at one time had urged the Rotterdam prosecutor not to continue prosecuting, because of the financial damage inflicted to the economy, if tanker cleaning was to be stopped due to punitive measures being taken. But that rumour could not be ascertained in the analyses<sup>5)</sup> made after the process.

Now the team, created by the Working group on heavy environmental criminality, which originated as a permanent prosecution group under the auspices of the Ministry of Justice, had a lot of experience and a lot of knowledge of the task that laid before them. Moreover, they were headed by an enthusiastic and able prosecutor, who got her stripes also in the TCR-case. The Duplo-investigating team consisted not only of policemen, some officials of the Ministry of the Environment, notably the State Environmental Inspectorate, also took part.

#### 4.2 DEMO

As for the Demo-case here the investigating team was an initiative of the regional police of Twente, in the province of Overijssel. Demo occurred on a more local and regional basis and here the investigating team was concerned about one company, which handled and processed sludge, delivered by the regional water authority. The sludge was heavily polluted and had to be burned in incinerators. The company could not really cope with its task. Some years after the installation was build it went bankrupt. In the meantime the police suspected the company of infringement of the rules set by the Water Pollution Act and the Environmental Management Act (EMA) and of various instances of fraud. The trouble with the Demo case was that the province and the water authority originally were also suspected of co-operation with the firm, due to the facts that the water authority had invested money in the company, and because it was dependent of getting rid of its sludge to that particular company.

The investigating team had to co-operate with governmental enforcement officials from the province as well as the water authority. So the water authority in fact had two functions. On the one hand it was responsible for the implementation of the Water Pollution Act, and thus for the enforcement thereof,

---

<sup>4)</sup> Rb.Rotterdam, 13 October 1995, M en R 1996, Nr. 24.

<sup>5)</sup> About six research studies were undertaken by various government bureaus, consultancies and academic institutes, paid for by different involved ministries; apparently government felt rather embarrassed by the environmental scandal, having after all committed itself that after the UNISER-case such a thing should not happen again in the Netherlands.

on the other hand it functioned as a player on the market of waste disposal, because of its vested interest in the removal of sludge. This "two caps" policy was not at all understood by the police, who reproached their counterparts of their double binds.

Furthermore also investigators from the State Environmental Inspectorate took part in the team. In the Demo case unfortunately the team had to cope with a relatively new public prosecutor, who was not as committed as his colleague in the Duplo case. Besides it appeared that he was more interested in fraud than in environmental delinquency, which was new and uncommon to him. The Demo-case took a long time, almost three years, due to the problems with evidence and the lack of co-operation with the government authorities. There has been no sentencing to date.

## 5. EVALUATION

Although these two cases were very different in scope and in approach, they also had something in common. The investigating teams were characterised by the participation of officials from different disciplines and agencies. Both teams expressed a strong desire to co-operate and to improve the quality of their investigation beyond the results of an ordinary criminal investigation. Working on a basis of a project, although not new to them, proved to be a good experience and was assessed as indispensable for producing a qualitatively adequate criminal investigation. For investigating teams working on big environmental enforcement cases on a level as sophisticated as Duplo and Demo, the availability of expertise, especially on the environment, from the outside world is a necessity. The police cannot operate on its own, if it does not want to become isolated.

The Duplo team was rather unique in the history of the environmental criminal investigation. Not only in the sense of its intensive co-operation with other public investigation organisations, such as the Environmental Inspectorate, and the fortunate leadership of a devoted public prosecutor, but also because of the experience gained in the notorious TCR-case, mentioned above. It stands to reason that a concerted action like that would not be always possible, due to the fact that the environment still does not have sufficient priority in the police force, so subsequently the financial means and the necessary personnel are not always available to the degree that they were in the Duplo-case.

Nevertheless there were also some flaws. The perception of each others functioning sometimes is surprisingly strange. Generally speaking the police loathes the attitude of many administrative law enforcers who make compromises and "sweat it out". Some of the policemen could not understand why an official of the Ministry of the Environment spoke of "green list" waste substances, even in the presence of the defendants, while in fact it was agreed upon in the team that the plastic waste substances illegally stored were "orange list" substances. The



administration enforcement officials condemned the mentality of the police officers always wanting to “catch thieves”, even when in reality criminal conduct was not under discussion. One cannot go by the book immediately in case of a big company, in which society has invested much money. One first should inquire if compliance is possible. So they argued.

Successful as it may have been, also regarding the surplus value in terms of co-operation and prevention, still the Duplo-case also had its shortcomings. The governmental “stakeholders” (as they were called by the police-officers who originated the case) notably operated somewhere on the fringe of the investigational field. Indeed, one could say, that the co-operation and the exchange of information suddenly came to a stop as soon as the investigation team felt bound by the formality of the criminal process, which does not allow for much openness and fine tuning with people not belonging to the prosecution office or the police force, especially if these people might be suspected of committing criminal offences, even if they are government official. In other words, one may be oriented on co-operation as a matter of improving the output of the criminal investigation, but this becomes difficult when the formal demands of the Dutch criminal process have to be clung to. Then the police and the prosecutor are very reluctant with spreading information they particularly want to withhold from politicians for the fact that administrators for political reasons might reveal this information to the suspects, or otherwise make the information public. In other words, in matters of co-operation and sticking to formal procedural legal prescriptions one cannot “have his cake and eat it”.

Having said this, from the results of our enquiries it became clear that especially in the Duplo-case the police and the prosecution succeeded rather well in explaining their predicament to at least some of their public administration counterparts. On the level of the Ministry officials understood that the police for reasons of privacy and on the ground of the Act on police-registration (*Wet op de politieregisters*) were not allowed “when the going gets rough”, i.e. when the criminal process formally enters its investigation phase, to exchange information too much. And so co-operation has its boundaries. This is well understood by the administrative counterparts, at least if they are sufficiently informed about the special function and authority of the police.

Where this is not the case, and Demo provides a striking example of this non-communication between police and administration, the police will be held accountable for their “arrogance” and for wilfully hampering the administrative and political process, which is carried on by the administration. In the case of Demo the administration of the province was visited by the police, boxes with documents and records were taken away, and the government officials were being interrogated “as if they were criminals”. The Commissioner of the province in an interview characterised this event as follows: “This is not the way we go about with one another”.

Confronted with this dilemma of co-operation and at the same time keeping aloof of each other, the answer of the prosecutor in the successful Duplo-case was surprising:

“One should not want to solve this problem in the first place. In a case such as TCR I want to cooperate with the police, and with the investigators of the Environmental Inspectorate and with no other investigator whatsoever.” An exemption she made for the enforcement people of the regional Rotterdam harbour administration, because “they know that police and prosecutor sometimes have to be independent and reluctant with providing information, important for the prosecution and eventually the indictment and charging of the defendant.

## 6. CONCLUSION

Does this mean that “East is east and west is west, and never the twain shall meet?,” Are the judicative and the executive doomed to go separate ways, due to the doctrine of Montesquieu, holding that the three powers in a democracy should operate independently from each other? Much as it may be agreed that nowadays in Central and Eastern European countries, formerly reigned by a communist party regime, this doctrine is of great value, we must at the same time recognise that in modern societies the total separation is hardly possible in every instance. The answer to the dilemma must be ambivalent. From the two cases we may conclude, that the public prosecutor in environmental criminal cases for successful prosecution is dependent on the knowledge and experience of various institutions, notably the administration. A substantial and co-ordinating involvement of the public prosecution seems to be an indispensable condition. In cases like Duplo and Demo the prosecutor may in the future become involved more in the playingfield of political powers. He or she should do of course everything to hold on to his autonomous position, but sometimes it is necessary to engage in the political arena, either to struggle for direct result at the cost of political compromises, or maybe to loose a bit in the first instance by gaining more ground in the second.

### „KOLÁČ NEMŮŽEŠ MÍT A SOUČASNĚ HO SNÍŠT“

#### Resumé

Článek se zaměřuje na popis příčin a důvodů pro zapojení policie a dalších orgánů činných v trestním řízení do procesu prosazování norem práva životního prostředí, který byl dosud vyhrazen pouze orgánům státní správy. Státní správa vystupuje jako výkonná a současně jako soudní moc, což s sebou nese určitá nebezpečí konfliktu mezi těmito dvěma funkcemi, které mohou být omezeny či eliminovány zapojením nezávislých orgánů stojících mimo systém orgánů státní správy. Navíc správní právo postrádá určité instituty vyhrazené pouze právu trestnímu, které mohou sehrát při prosazování ekologických norem významnou úlohu.

Na základě výzkumů zaměřených na proces prosazování ekologických norem bylo identifikováno několik základních příčin způsobujících nedokonalé fungování tohoto procesu. Jedním z nich je i nedostatečná spolupráce mezi zainteresovanými státními orgány. Význam spolupráce mezi těmito orgány autor ilustruje na příkladech vyšetřování dvou významných případů znečištění životního prostředí v Holandsku, kde odlišné výsledky a průběh vyšetřování byly významně ovlivněny rozdílnou mírou spolupráce mezi orgány státní správy na jedné a policejními vyšetřovateli na druhé straně.

**Klíčová slova:** prosazování, ekologická politika, ochrana životního prostředí, policie, státní zástupce.

## THE ALLOCATION AND THE DISTRIBUTION OF ENVIRONMENTAL COMPETENCES: SOME GENERAL REFLECTION AND SOME LESSONS FROM THE UNITED KINGDOM

BRIAN JONES

### INTRODUCTION

The principal aim of the discussion which follows is to offer a number of suggestions of a fairly general and essentially non-jurisdictionally specific nature on the issue of the distribution and allocation of environmental competences. Some of the points made will be illustrated by reference to arrangements within the United Kingdom. It is hoped that the discussion will serve to stimulate some further discussion and debate on the general questions considered.

In the discussion which follows a good deal of attention will be devoted to the quite general question: whether it may be possible to identify a range of factors, or range of considerations, which may be of some special relevance when it comes to devising suitable arrangements for the allocation and distribution of environmental competences? The discussion will not be bold, or ambitious, as to seek to suggest what any such ideal allocation or distribution should be. However, it may secure some slight advancement in discussion and debate on these matters – it may provide a step in the right direction – if we can try to begin to identify the question which should be addressed and considered when we seek the most acceptable solutions on this matter.

Before embarking on that task, it seems appropriate to take the opportunity to offer a few words as regards the *importance* of the subject under general discussion; and also to say a few words as regards the *inevitable complexity* of the schemes we should expect to find when we come to investigate arrangements which a system of law and government has put in place as regards environmental competences.

### ENVIRONMENTAL COMPETENCES – IMPORTANCE FOR DISCUSSION?

It will probably provoke little controversy to suggest that the chief concern of environmental lawyers is with substantive rules. For environmental lawyers the most significant questions are likely to be ones such as: what are, or what should be, the substantive obligations imposed by the law in order best to seek to protect and preserve the environment in each and all of its various facets?

And if we may sometimes think that environmental lawyers possess a preoccupation with such substantive rules this is perhaps unsurprising. After all, rules are the principal devices by which lawyers and law-makers seek to achieve their objectives. One therefore raises no objection to this aspect of environmental law being afforded very substantial importance. Indeed it may be suggested to be a feature of the degree of advancement attained by any system of environmental law that discussion and debate may have moved from the development of somewhat abstract, and generally therefore uncontroversial, *general principles of environmental law and policy* to the much trickier (but more crucially important) matter of the determination of the precise details of the legal rules which should be imposed (along with the allied issue: upon whom should those rules be imposed?).

Perhaps it is an exaggeration to state that the concern which environmental lawyers have with detailed substantive rules is a "preoccupation". Certainly, many environmental lawyers, and especially those with a public law background, may argue that they are equally concerned with matters of *procedure* and *administrative process*, and also with allied matters such as opportunities for appeal and judicial review. By way of illustration such persons may point to the fact that a very common substantive rule of environmental law is that one may not engage in a particular activity without having successfully obtained an appropriate permit. Moreover, once obtained, the activity so authorised may only lawfully be conducted provided this is in accordance with the terms or conditions of that authorisation. Of concern to environmental lawyers will be the substantive laws about when, and when not, a permit is required; the penalties for acting without, or in non-compliance with, a permit; and the rules which govern the terms or conditions of the permit. However, associated procedures and processes may be considered of equal importance. How does one apply for a permit? What procedures are associated with the authorising body's decision-making process? What third party participation may be provided for in advance of that decision? What right of appeal may lie once an official decision on the application has been taken? What opportunities may exist for judicial review? For whose benefit may such appellate and judicial review opportunities exist?

It may, then, be agreed that environmental lawyers display a concern for rules of primary obligation and also for matters relating to administrative procedures and process. No objection, of course, can or should be taken to this. However, this discussion makes a plea that concentration on these substantive and procedural matter alone should be regarded as significantly inadequate.

This may be demonstrated in the following way. One may devise rules of environmental law which may impose absolutely the right primary legal obligations. One may accompany those rules with procedures and processes which display a keen regard to issues of administrative justice and administrative fairness. Yet all this good work may come to little if inapt associated decisions

have been taken as regard the bodies in whom are to be vested the broad variety of environmental functions which the law entrusts to government.

None of these statements should prompt controversy. It is likely that readers, from wherever they may have closest knowledge, will be able to point to examples from within their own experiences of situations where some aspect of their system of environmental law has worked less well than was hoped for the reason, just described, of the misplacement of environmental competence in the matter in question. Nevertheless, the essential point may all too easily be forgotten. The present writer has over the past few years been involved, in a quite limited way, in advisory work in a number of countries which are seeking to develop comprehensive systems of environmental law comparable with those which have developed (let us always remember, in quite recent years only) in the more developed countries of North America, Western Europe and some parts elsewhere. On each occasion when such advice has been sought, and the countries in question have been visited, there has been found within Environment Ministries to be a very keen interest to learn about, and be gently guided as regards, general principles of environmental policy and also detailed rules on particular subject-areas within environmental law. Less initial interest has been found to exist as regards administrative processes and procedures: although once such matters have been raised for discussion their significance has generally been quickly and readily appreciated and understood. However, when it comes to questions of *institutional arrangements* – to questions of environmental competence – it has proven rather more difficult to secure an interested response.

#### ENVIRONMENTAL COMPETENCES – INEVITABLE COMPLEXITY?

The *complexity* which has been referred to would seem inevitable for two principal reasons. The first relates to the broad variety of *functions* of government which may properly be described as “environmental”. The second relates to the very breadth of the adjective *environmental*. Each of these reasons may repay a little elaboration and explanation.

#### THE BROAD VARIETY OF ENVIRONMENTAL FUNCTIONS.

In presenting any picture of environmental competences the task, very broadly, will be to seek to describe who has responsibility (either alone, or – as will often be the case – in combination with some other body or bodies) for the exercise of the following important governmental environmental activities:

- Who has responsibility for developing basic environmental policies within a particular country? We may, perhaps, refer to this as the *policy development* function of government.

- Who has responsibility for drafting and then securing the enactment into law of the large body of detailed legal rules which will be needed in order to seek to implement and achieve the objectives sought by the general environmental policies referred to above. This second broad function can be referred to as the *law-making* function.
- In whom should be vested the very important powers of regulatory control conferred by systems of environmental permitting? Who should be the environmental regulators, exercising what may be referred to as the *regulatory* environmental functions of government?
- On whom should be conferred the task of monitoring compliance (or otherwise) with obligations imposed by general environmental laws and permit conditions? These functions of monitoring, inspection and enforcement may, perhaps, be described collectively as the *policing* environmental function of government.

This list and description of the variety of different kinds of environmental function which must be distributed and allocated within any modern system of environmental law has grown long enough for at least one conclusion to be drawn. This is that it would be a matter of some very great surprise were the conclusion to be drawn that all (or even that most of several) of those various functions should best be performed by or within a single, multi-functional, governmental organisation. It might even be argued – the point will not be developed here – that there should, as a matter of principle, be maintained some institutional separation as regards the allocation of certain at least of the various functions which have been described.

The other of the two broad reasons for such complexity lies, it is suggested, in the fact that the adjective “*environmental*” is a word which itself encompasses quite diverse subject-matters. This will need little demonstration and can be illustrated quite simply. It may suffice to remember that functions which may properly be labelled “*environmental*” may relate to subject-matters as contrasting as, on the one hand, the regulation of radioactive substances and the nuclear industry; and, on the other hand, controls over noise, odours and other relatively simple nuisances as between neighbours. The general conclusion to be drawn will be, once again, that it should be no surprise if it should be found that any particular environmental function (for example, the permitting function) should attach to different institutions or branches of government from one environmental subject-matter to another.

The conclusion to be offered from this discussion is that a fair degree of complexity in the allocation or distribution of environmental competences is to be regarded as a practical inevitability in any reasonably sophisticated system of environmental law. This is not a subject upon which simple statements or simple solutions can ever suffice.

## THE DISTRIBUTION OF ENVIRONMENTAL COMPETENCES - FACTORS OF GENERAL RELEVANCE

It is time to offer some suggestions as regards the factors which may be considered to be generally relevant to the decisions to be taken as regards such allocation of functions.

The first task will be simply to seek to *identify* the factors or considerations which should be taken into account as being likely to exert some proper influence over such decisions. In any comprehensive discussion of this matter this task would serve only as preliminary to other substantially more difficult and demanding (and controversial) areas of investigation: consideration of the *weight* to attach to each of the factors regarded as of significance, and to suggest what concrete conclusions should properly follow, having gone through the process of having considered and assessed in each particular context each of the various relevant factors. This larger task is one of very much greater difficulty than that of formulating a non-controversial list of factors of relevance. Indeed, the latter of the tasks is almost certainly one upon which no generally agreed conclusions are ever likely to emerge. There may well be legitimated reasons why reasonable persons (even reasonable environmental lawyers) may hold substantially differing opinions as regards the weight to be afforded, generally or in a particular context, to any or all of the factors shortly to be described. Ultimately, the *conclusions* to be reached in the allocation or distribution of environmental functions are policy (or political) decisions. All that may be done, which may secure general support, is to argue for rationally defensible decisions (that is, decisions for which reasons can be offered which a reasonable person may accept) taken in the light of a due consideration of all relevant factors.

For the moment at least, however, let us be content to identify and to list the more significant issues which should arise for consideration.

### RELEVANT FACTORS

- Presence or absence of constitutional limitations or restrictions upon freedom of choice as regards environmental competences;
- Presence or absence of need in the particular context to secure the incorporation of good quality scientific and technical knowledge and understanding into policy-making, law-making or regulatory control;
- Whether the determination and implementation of environmental policies should rest with elected politicians, or in some way be removed from the political arena;
- Where it is appropriate for environmental functions to be placed (directly or indirectly) in the hands of elected politicians, should these be politicians elected



to the national Government or to local government (or, if such exists, regional government)?

- To what extent is national uniformity a factor of importance as regards environmental policies, rules and regulation? To what extent may local or regional variation be a matter positively to be supported?
- To what extent, and in what particular ways, should public opinion influence the formulation and implementation of environmental policies and decisions? To the extent that such opinion *should* be integrated into the exercise of environmental functions, are we to be concerned with opinion which is most local to the matters in question, or opinion as assessed on a national basis (or something in between)?

It is anticipated that the mere listing of these half-dozen factors or relevance to the allocation of environmental competences and the design of environmental procedures will have triggered many thoughts in the minds of readers about arrangements, exemplary or in need of some reform, in the systems of environmental law with which each is most familiar. The remainder of this brief discussion will comprise an appraisal of certain arrangements to be found in the United Kingdom from the point of view of these various considerations.

### CONSTITUTIONAL LIMITATIONS

This matter can be considered quite briefly. The United Kingdom is a unitary State. There is, therefore, no special body of environmental constitutional law dividing up environmental competences between federal and other spheres of government, as will be the case in a federal system of government.

The United Kingdom possesses a Parliament which is subject to no internal constitutional limitations as regards its legislative capacity (the limitations imposed by membership of the European Union need not concern us here). It follows that Parliament may devise, and subsequently alter, arrangements as regard governmental competences in whatever ways it may at any time think fit. In particular it may allocate, and re-allocate, functions as between central and local government as it thinks fit; and it may allocate functions to bodies with some independence of government, and take such matters back into close governmental control, as it thinks fit. Further, given the majority of votes which the national Government will, by definition, control within the national Parliament, when we talk about Parliament deciding upon the allocation or re-allocation of functions we are, in truth, referring to exercises of the will of the elected executive Government of the day.

## GOOD SCIENCE: TECHNICAL PROFICIENCY

This factor needs to be separated into two distinct issues for the purpose of further discussion. The first is to ask how one can seek to design institutional arrangements which may offer the best chance for the integration of good scientific understanding of environmental problems, their causes and their resolution, into fundamental environmental policy formulation? The second is to ask how one should seek to ensure that regulatory functions, in the environmental context, are performed by persons and institutions with an adequate and appropriate level of technical understanding and expertise?

The first of these ideals – the integration of good science into environmental policy formulation – is an aspect of a wider concern that governmental policy formulation more broadly should be based upon proper understanding and appreciation of scientific and technical matters. In the particular field of environmental policy formulation the importance of recourse by government to good science is heightened by the attachment of environmentalists, and indeed environmental lawyers, to the precautionary principle of environmental policy. Stated quite simply this salutary principle ordains that where a link between an activity and potential environmental harm is suspected it will be appropriate for government to put in place precautionary measures. Such measures should be immediate: they should not be deferred, pending fuller (let alone, full) scientific investigation and understanding of the environmental issues. As a matter of (very) general principle the precautionary approach has much to recommend it. As a matter of general principle it makes very good sense. It is in the application, or in the more precise definition, of the precautionary principle that differences and disagreements are apt to arise. For example, when, in the application of the principle, should one consider that the condition that “a link is suspected” is satisfied? In particular, whose suspicion are we here referring to? Presumably connections between activities and environmental problems which may seem plausible only to the “man in the street” (and perhaps we should add, the popular press) should receive relatively little credence and not result in a sense of obligation to act under this principle. Rather, the precautionary principle should be founded on suspicions possessed by persons with some scientific or technical credentials relevant to the matter in hand. This is not to suggest that a consensus amongst such persons should be considered necessary. Quite the opposite: the precautionary principle, if it is to have meaning and utility, must demand action well before any such consensus of expert opinion is (if ever) achieved. That is, after all, the very nature of the principle. The compromise necessary in a sensible understanding of the principle may be to say that the principle should be regarded as demanding governmental precautionary action in cases where a body of respectable minority scientific opinion (perhaps small: but something more than the voice of some lone maverick) suggests a connection between a sphere of activity and a form of environmental harm. Where this is the case the

precautionary principle presumably “demands” that policy and law-makers assume the worst (assume the connection truly to exist) and reach whatever policy or legal decisions appear, in all the circumstances (weighing environmental and other considerations), to be appropriate.

Much may depend on the particular circumstances of a specific problem. There is a world of difference in how one might expect to apply the precautionary principle, depending on factors such as the magnitude and reversibility of the perceived environmental consequences of an activity, the value placed upon that activity, and the kinds of measures proposed in order to regulate that activity (maybe involving its prohibition). Very often the hard consequences of the precautionary principle may be avoided by suggesting quite moderate or modest precautionary measures: measures which may, indeed secure other quite separate benefits. Examples are legion of reluctant sectors of industry having been required to upgrade plant, for environmental reasons, and subsequently benefiting from enhanced production quality, energy efficiency and other gains deriving from the enforced purchase of more modern production equipment. In this situation the precautionary principle may have been applied and – whatever may be the results of subsequent scientific investigation – all come out as winners.

But not all contexts where a pollution link is suspected are susceptible to such a happy set of conclusions. In these situations there may be a need for government to come to a decision with only hard consequences for those whose activities have come under suspicion. Here it would seem of the greatest importance that governmental decisions be taken on the basis of scientific and technical advice; and that that advice should have been readily attainable, of the highest quality, and have been presented openly and publicly to government (in order to secure confidence and full understanding as regards the basis of decisions taken).

How, one is bound to ask, may this best be achieved? It is not a practical option for government to seek to recruit and retain as full-time salaried officials the very substantial corps of scientific advisers it would need for this purpose. Far too many different scientific disciplines need to be consulted in the context of apparent environment problems for such advice to be available “in-house” to be a practical possibility. In any event, and notwithstanding questions of practicability, such internal scientific advisory arrangements would seem to lack the important characteristics of openness and transparency to which receipt of such expert advice should aspire. In other words we should regard it as important that government should be *seen* to be advised on matters such as these by persons with expertise from *outside* the government machine. This is not, however, to argue that government should employ no individuals who have been selected on the basis of their understanding of the science relevant to environmental policy. Indeed, the employment of some such persons will probably be thought to be essential if government is properly to understand, interpret and apply the advice which it should receive from the external and independent scientific community.

The time has come to move from this quite general discussion and ask: how, and how successfully, is this objective – the incorporation of good science into environmental policy development – achieved in the United Kingdom. A substantial part of the answer lies in noting the benefit which has flowed, in terms of assistance to government policy formulation, over the past twenty-five years, by the continuing existence and activity of the United Kingdom's Royal Commission on Environmental Pollution. The Royal Commission on Environmental Pollution is a committee of experts – mostly scientific, but including an eminent environmental lawyer – with a permanent existence and freedom to select for itself the environmental subject-matters which it should investigate and upon which it should subsequently produce and publicise reports. Such reports, being based upon a close evaluation and assessment of evidence presented to the Commission (and where necessary commissioned by the Commission), have proven to be quite influential in bringing particular environmental problems into the political agenda, and informing government as regards appropriate policy options. In a good many instances a policy proposal may include a need for the introduction of new environmental legislation, or the amendment of existing provisions. It is a common feature of Royal Commission Reports for recommendations to be informed by a review of policies and laws operating within a variety of countries outside the United Kingdom. This international outlook of the Commission is exhibited also in connections which have developed between itself and comparable independent advisory bodies elsewhere in Europe.

The accumulated, and still accumulating, record of the Royal Commission is impressive and has been influential. A quite considerable number of its reports have been reflected later in government policy and in law. In cases where no such action has followed, the Commission has sometimes chosen to return to an issues in order to renew and bolster its advice and recommendations for change.

It is time now to move to a consideration of the second aspect of this first general issue: the aim that regulatory controls should be exercised by individuals and bodies possessing an adequate level of technical understanding and competence. As we move, rightly or wrongly, into an era of technology-driven environmental standards it would seem that the technical expertise required of the various environmental regulators is becoming ever greater. A consequence may be that certain functions which have traditionally been exercised at the local authority level of government may, in some situations, be becoming somewhat too technically complex to be left at that institutional level with any real confidence that controls will be exercised by all the individual regulators in all those empowered local authorities with proper competence.

In the United Kingdom this concern has been in large part the reason for having quite recently (1996) moved waste regulatory functions from our county councils (not, it may be noted, the lowest tier of local government) to the newly established, national, Environment Agency. At the time, some twenty-five years

ago, when waste regulatory functions were first established it seemed quite natural for this new function to be conferred upon local authorities. It was a local government function to collect waste and to dispose of it. No doubt they could be entrusted safely with the none-too-complex task of licensing and monitoring landfill operations. The regulation of landfill operations was perceived, even as recently as this, as largely a matter of securing the avoidance of neighbour nuisances by the proper conduct of filling operations, and the adherence to essentially quite basic technical specifications set out in the licence conditions. In the course of time, however, concerns about landfill gas, leachate migration and the pollution of groundwater and adjacent surface water, made evident that landfill operations required quite sophisticated technical regulation and monitoring, at any rate as regards sites receiving other than entirely inert waste. At the same time legislative developments (the Environmental Protection Act 1990, Part II) broadened the range or variety of waste activities which became subject to licensing control, to include not only the disposal of waste but also its storage and its treatment. It is an exaggeration, but not a great exaggeration, to suggest that waste regulation changed from being regarded in the early 1970s as the licensing and monitoring of the filling of holes in the ground, to the regulation of an activity requiring technical skills ranging from geomorphology and hydrology through to liquid and gaseous chemistry.

It would be unfair and wrong to suggest that county councils waste regulatory authorities did not develop, either by appointments made or by the training of staff in post, these new skills. Certain waste authorities, in particular those with regular dealings with waste producers, waste recyclers and waste disposal companies did develop teams of staff possessing (individually or collectively) quite high levels of technical expertise and experience. The problem was seen, however, to be that there could be no assurance that such expertise existed in each and very local authority charged with waste regulatory functions. Moreover, to seek to secure such expertise in each and every such authority seemed economically inefficient. Better by far, it appeared, to restructure waste regulation so that it became a function of the new Environment Agency, established, in April 1996 (under the Environment Act 1995) as a national environmental regulatory body possessing a measure of independence from government. Of course, waste personnel within the new Agency are essentially the same people as had immediately earlier been employed by local waste regulatory authorities. It is also to be noted that the Environment Agency, although a national agency, is organised on a regional basis. The change is, therefore perhaps best viewed as a move from this function being exercised by several dozen local waste regulatory authorities (with little in the way of central coordination) to a nationally organised and coordinated system, albeit one structured on a quite small number of geographical regions.

This change of institutional competence in the context of waste regulation seems to have been broadly welcomed. In contrast another development in the

United Kingdom would seem, in this respect, to give rise to some legitimate cause for concern.

The Environment Act 1995 has enacted statutory provisions – not, it should be noted, yet implemented – designed to establish a special statutory regime to secure the identification and remediation of contaminated land. The substantive details of the scheme need not here be a matter of concern. Indeed until such time as the United Kingdom Government produces final statutory guidance documents, the substantive details of the scheme provided for in the Act of 1995 cannot be fully described. The 1995 Act has enacted a basic scheme for contaminated site identification but has left it the most critical decisions as regards any set of rules on contaminated land for subsequent consultation and ministerial decision; a process which unsurprisingly has proved by no means straightforward. Indeed, satisfactory guidance supplementing the bare statements in the primary legislation as regards the characterisation of a site as contaminated, the degree of remediation to be required, and, most problematically, the distribution of remediation costs as between the Act's various categories of potentially responsible parties, is proving more difficult to draft than was the relatively bare structure contained in the 1995 Act itself.

Nevertheless, on certain matters the provisions of the Act give some reliable indications as regards the scheme which, as and when introduced, will provide for the first time in the United Kingdom a set of rules and procedures designed specifically to deal with the matter of contaminated land. The question which should concern us here is this: upon whom has the United Kingdom legislation chosen to confer the various powers and duties which will come into operation as and when this part of the 1995 may eventually come into force?

The answer can be stated reasonably simply. The duty to scrutinise areas for sites which may be contaminated, within the meaning of the Act and guidance, is placed upon local authorities. Moreover, the duty is placed not (as was formerly the case with waste regulation) on the local authorities operating on a county-wide basis: rather, the duty is to be conferred upon the very much more numerous and geographically confined *district* councils. Each such district council will be expected to devise an appropriate strategy for the systematic review of its geographical area in order to identify sites in respect of which the various remedial provisions of the Act may apply. Each local authority will, it appears, be expected to be proactive in this matter. It will not, in law at least, suffice simply to await concerns communicated to the authority by outsiders as regards the condition of particular sites.

Once it appears that a site falls within the scheme of the Act a series of provisions will become applicable. Various categories of persons will have an entitlement to be served a notice alerting them to the fact of such suspicion. A period for discussion and negotiation will then ensue: a feature of the Act is to permit, indeed to encourage, such parties to suggest and devise appropriate remediation strategies. Only where no such proposals, of acceptable form, are

received will the responsible authority proceed to the stage of issuance of a formal remediation notice. This notice will impose obligations on recipients as regards the remediation activities which will be required for the site and will indicate how the burden of cost is to be distributed (in cases where, as is often likely to be the case, a site is one in respect of which there may be several parties with remediation liability under the Act).

The 1995 Act acknowledges that it will not be appropriate for these decisions to be taken in respect of all sites by district councils. There will be some sites which may require particular expertise and/or experience on the part of the regulatory body. This may be because of the nature of the site contamination, or because of the particular configuration of the site and its proximity to especially sensitive or vulnerable subject: or, very likely, for a combination of these reasons.

Where sites are perceived to be not ordinary contaminated sites but what the Act describes as "special sites" the remediation discussions and, if necessary, the setting and monitoring of remediation requirements, will be a matter not for the local district council but for the national Environment Agency. The basic procedure will be for the district council to determine whether a site is an ordinary or a special contaminated site, and in the latter situation to refer the matter to the Environment Agency.

These basic arrangements within the 1995 Act display a sensitivity to the need, stressed earlier, that in devising environmental legislative controls the chosen controlling agency should possess appropriate credentials for the particular tasks in terms of both technical expertise and practical experience.

Whether the arrangements will, when eventually brought into operation, work well remains to be seen. Much will depend on the precise form of the statutory guidance to be issued by government, giving a more clear description of the characteristics of sites which will fall into the category of being "special", and so coming within the remit of the Environment Agency. On this matter nothing very reliable can yet be stated. We must await the issuance of final statutory guidance. Nevertheless, it may reasonably be assumed that "special" sites will be sites which are in some way exceptional, and that ordinary contaminated sites will remain within the jurisdiction of the district councils. Immediately one is bound to wonder whether this tier of local government is suited to this important task; and to ask whether this tier of local government was chosen, by those who formulated the provisions of the Act, following a process of careful thought and reflection. Moreover, if such thought was given to this important issue of environmental competence, was the final decision reached for reasons of environmental expertise or reached for other and broader political reasons (within the often contentious world of central-local government relations)?

The answers to these questions are, unfortunately, not a matter of public record, and the present writer possesses no special knowledge. Nevertheless, it would seem fair to speculate that district councils were selected as the institutions upon which to confer functions in relation to ordinary sites because of the formal (procedural)

similarities, much stressed by government, between the new contaminated land procedures and the long-existent statutory procedures for dealing with a broad variety of neighbour nuisances: what are called "statutory nuisances". It is the district councils which have for long exercised functions with regard to such statutory nuisances. It may have seemed, therefore, irresistible to confer the new contaminated land powers and duties, modelled as they are on the statutory nuisance procedures, upon the same investigating and enforcing agency.

Such a decision may be readily understandable. Whether it is a decision which should be regarded as sound in principle, and which is likely to work well in practice, may, however, be doubted. It is true, as the United Kingdom Government has proclaimed, that there is an essential procedural similarity between the new contaminated land provisions and those, with which district councils will indeed be quite familiar, dealing with statutory nuisances. Nevertheless, important differences between the two subject-matters for control (statutory nuisances and contaminated sites) exist, and these may be sufficient to prompt reflection upon the allocation of these new powers to the district councils.

The differences may be described as follows. First, the statutory procedures may be broadly similar in form: the new was certainly modelled on the old. Nevertheless, important differences exist; and, undeniably, the new arrangements are formally very much more complex than the traditional statutory nuisance arrangements. Second, the fact, even if it were the case, of *formal* and *procedural* similarities, should not disguise the very substantial differences as regards the *substance* – the subject-matter – of what is under control. Most matters giving rise to statutory nuisances (typically, noise, smells, vermin, litter, dust) are technically relatively simple. Land contamination and site remediation is a more scientifically and technically complex matter: and all the more so in a regulatory system, such as does and will continue to exist within the United Kingdom, in which the very definition of contamination will be based on a sites's assessed potential for harm; and the degree of cleanup to be required will depend on the hazard presented by anticipated future uses of the land. Furthermore, a substantial difference may be highlighted as between ordinary statutory nuisance and contaminated site remediation in terms of the implications in terms of the sheer financial magnitude of decisions to be reached. Although statutory nuisance procedures are in some cases hotly contested by those to whom they are directed, such careful scrutiny of the local authority's decision (and associated procedures) is likely to be the standard approach of those in respect of whom the contaminated land "liability" provisions may apply. In the initial stage where the onus, as explained earlier, is upon seeking to achieve a volunteered acceptable cleanup, there would seem to be a danger of there being a scientific and technical imbalance between government and the governed. Some district councils will possess appropriate expertise to engage in such discussions on equal terms. However, it would seem foolish to assume that all, or even maybe most, of the several hundred district councils will be so equipped in terms of skilled and experienced personnel. When we move,



having failed to have secured agreement to an acceptable voluntary programme of cleanup, to the imposition by the district council (or Environment Agency) of the statutory remediation obligations it may fairly be assumed that those who may be likely to be subjected to what may be very costly remediation obligations will call upon their lawyers to subject the actions and the decisions of the local authority to the closest possible scrutiny. There will be every incentive to mount all possible challenges, by way of appeal or judicial review: to seek to alter or have set aside the obligations imposed. Even where prospects of ultimate success may seem slim, the possibility of securing some delay as regards the onset of the obligations may itself possess financial advantage.

## DETERMINATION OF ENVIRONMENTAL POLICY - THE ROLE OF ELECTED POLITICIANS

Put very simply, the issues for discussion here may be described in the form of two basic questions. First, how far should the determination of environmental policy be regarded as a matter within the competence of elected politicians? Second, if there may be doubts about elected politicians being afforded such competence, what scope may there be for de-politicising decision-making on matters of environmental policy?

It may seem to the reader to be strange to be asking these questions. In a democratic State it might be thought that, of course, questions of fundamental environmental policy should be a matter for the elected politicians of the day. Such questions involve the balancing of environmental and other considerations, and may be regarded by elected Government as very much a part of its governing "brief": as very much a matter upon which it should possess powers of decision and action, and upon which it should submit itself, in due course, to further electoral judgment.

In short it may be argued that environmental policy is simply one aspect of the broad range of political matters which we should, as good democrats, entrust to elected government. This is not, it should be emphasised, to suggest that the elected politicians should not be properly scrutinised, by political and legal processes, as regards the manner in which they exercise this branch of the powers entrusted to them. As with other spheres of governmental policy formulation and execution it is important in a democracy for there to be ongoing political and public debate about options available and the strengths and weaknesses of governmental proposals. When we say that the determination of environmental policy should be a matter for elected politicians we should perhaps describe this process as one in which politicians are permitted to determine policy as they feel electorally appropriate in the light of the public debate and general publicity attendant upon the decisions which they may reach. To this extent it is important that there should be those who will speak up in such discussion and debate for "the environment", so that in reaching final political decisions its voice may be

heard and weighed alongside other and broader economic and social considerations.

As indicated earlier the tradition in the United Kingdom has been and remains one of Government empowered to determine environmental policy unrestrained by constitutional limitations. Familiarity in the United Kingdom with this tradition means that questions as regards the possibilities and merits of seeking to some degree to de-politicise environmental policy decision-making are not frequently discussed. And yet in the environmental context there may be particularly strong arguments for seeking to limit the competence of the present-day politicians. The argument would, it seems, run broadly as follows. Politicians have, quite understandably, principal concern with matters of the short-term. Maybe statesmen look further to the future; but the statesman who has too little eye to the present and immediate future may stay in government for too short a period of time to achieve much that is worthwhile. Politicians must inevitably be sensitive to the mood of their electorates and electorates tend to vote on the basis of immediate rather than medium, let alone long term, benefits which a Government may have sought to provide. To move to the familiar language of environmental policy, it is now (it seems) axiomatic that good environmental policy should reflect the requirements of inter-generational equity: that each generation should bestow to the next the same measure of environmental capital as that with which it was itself blessed. The difficulty faced by even the most environmentally enlightened politicians is that it is this generation and not future generation which will form the judge and jury of the electorate when next the democratic judgment of the voters is sought.

For the moment, then, let us accept that there may be good arguments for seeking to some degree to take the matter of environmental policy determination away from the relatively short-term concentration of elected politicians. At once, however, readers may wonder what practical value there may be in such argumentation. It is, it might be argued, rather unlikely that the present incumbents will be persuaded to divest themselves of such powers. To make any such plea to government might be thought to be so much a waste of breath.

Such a view, it is suggested may be unduly pessimistic. There would seem to be some reason to think that some degree of de-politicisation of environmental decision-making may be by no means an impossibility. Two facets of recent United Kingdom experience may be described briefly in order to seek to support this broad contention.

The first aspect of recent United Kingdom political experience which deserves mention is quite unrelated to the environmental context. It is mentioned simply as a recent example of Government making a choice, for medium and longer term benefit, to remove a matter from its own broad portfolio of governmental powers. For this example we need to focus on the instruments by which the United Kingdom Government has traditionally sought to secure direction of the economy. Unlike the many countries with a truly independent central bank the

Government of the United Kingdom has reserved to itself the power to moderate central bank interest rates as a lever of Governmental economic policy. Such power has been wielded by Government finance ministers as one of their various weapons by which to direct the economy. The difference between a system where central bank interest rates are set by that bank on the basis of exclusively economic criteria, and the British system where the rates have been changed on the basis of politico-economic judgment by the responsible Government politician raises very similar questions to the ones with which we have been concerned in previous paragraphs. Is this power a proper one for the Government of the day, and for which it should be electorally accountable; or is the inevitable preoccupation of Government with the short-term a reason for conferring this power upon an independent group of persons who may be trusted to take decisions on the basis, exclusively or predominantly, of longer term economic considerations? In most developed countries it seems that it is the latter view which has come to prevail. The purpose here of referring to this example of Governmental competence outside the environmental context is two-fold. To draw attention to a situation which may be valuable for consideration in terms of the drawing of analogies. But, perhaps more significantly, to report that one of the first acts of the Blair Government on coming to office in May 1997 was for the finance minister to relinquish this particular power over central bank interest rates. Since that time in the United Kingdom such interest rates are changed or left alone as a consequence of monthly deliberations on the part of a committee of independent advisers to the central bank. To those who might have ruled out any prospect of Government voluntarily giving up any one of its broad panoply of powers this may be offer a degree of hope.

The second aspect of United Kingdom experience to be reported here may be introduced as follows. When it is argued that the powers of Government in respect of some aspect of environmental decision-making should be curtailed it is not necessary for the argument to be taken so far as to seek the removal of all such decision-making power from Government. A compromise position may be possible, and indeed may be desirable. An example of such compromise is where a power of initial decision is afforded to some decision-maker whose decision can be informed by longer-term considerations than might be likely to weigh with most prominence in the mind of Government. Following such initial – independent – decision there may exist a power in Government to modify or even reverse that decision if in the broad political judgement of the Government a different decision, policy or course of action is necessary. This kind of compromise preserves the ultimate power of decision in Government: something which Government may quite understandably be reluctant too readily to relinquish. At the same time there may be attractions to Government that the function of initial decision-making is afforded to some other body. In terms of an electorally controversial decision or policy it may well serve the interests of a Government to be able to point to the fact that the decision or policy was that

of an expert and independent body (with whose decision it feels it is inappropriate to interfere) rather than for the Government to elect to take full and sole political and electoral responsibility for that decision.

The establishment in 1996 of the United Kingdom's Environment Agency provides a good example of a compromise of this kind. The Environment Act 1995 contains a number of sections which establish the guiding environmental (and other) principles which should influence and inform the Agency in the exercise of its numerous statutory functions. The Act also requires that the Agency develops a range of broad directing policies of its own. These take effect upon central government approval. It is within this framework of principles and guidelines that the Agency is required to exercise its functions. As such the Agency cannot be considered a fully autonomous agency. It acts in accordance with a general mission stated in Act under which it was established, and the principles and policies which it develops are generally subject to some form of Governmental approval. Nevertheless, this arrangement is very different from one in which the various functions which the Agency performs are exercised by mere divisions of a central Ministry, and under close and full political scrutinising and direction. Another reason why the Agency cannot be described as an autonomous body is that it is typical of the 1995 Act (as indeed it is a very typical arrangement generally within British government) for decision taken by the Agency to be subject to a right of appeal to the central Ministry. Again, the comment may be offered that this arrangement may secure a degree of de-politicisation of environmental decision-making, and may allow Government to pursue what may be controversial policies under the guise of simply not overturning the decisions of the specialist and expert organisation.

#### WHICH POLITICIANS? – NATIONAL UNIFORMITY VERSUS LOCAL DIVERGENCE – PUBLIC INVOLVEMENT IN DECISION-MAKING.

We may begin, as before, by raising some important questions. So, we may ask, first: if ultimately we are to leave environmental decisions of various kinds to politicians, do we mean by "politicians" those who have been elected to national government or do we mean, rather, those who have been elected to state or local government? Of course, this is simply a manifestation in the environmental context of a much broader debate or discussion about the optimum allocation of governmental functions between the national and the more local political level. Moreover, the matter is more complex than the initial statement of the question would suggest. For example, the discussion above will have drawn attention to the fact that functions which are in the United Kingdom devolved to local government may be devolved to one or other of two broad levels of local authority: to the several hundred district councils, or to the rather less numerous county councils.

A second group of questions relate to the competence to be afforded to "the public" in terms of environmental decision-making. What voice should the people be given in the arrangements prescribed by which competent bodies reach environmental decision? And who, it must be asked, do we mean by "the people", whose voices we may think should inform, to some degree, any decision eventually reached? Do we mean the people most locally affected by the decision; or do we mean people nationally who may have strong feelings on the issues in question; or do we mean the public generally (many of whom may regard many considerations of a political, economic and social nature to be rather more important than the specifically environmental factors relevant to the decision to be taken)? which should be imposed (along with the allied issue: upon whom? The significance of these factors, and also ones earlier considered, may be illustrated by reference to a simple example. Suppose that in an economically poor region an old industrial plant is having difficulty meeting ever-tightening environmental permit standards. Let us assume that the plant is causing certain kinds of harm to the local environment and causes a degree of personal discomfort to affluent residents down-wind some miles away. The factory is, however, the main employer of labour in its immediate vicinity. Those employees and the most immediate local community are strongly opposed to the imposition of permit standards which are likely to lead to the closure of the factory. A further element of complication may be added if we suggest that the factory is the country's sole producer of a product in respect of which there is a strategic national importance in maintaining some degree of domestic production. It will be evident from this example that the decision ultimately reached may depend on whether final decision-making authority is afforded to an independent environmental agency, to the most local level of local government, to a higher level of local government (with a wider geographical constituency), or to the national government. If it is felt that public opinion is important it may be significant whether those whose opinions are consulted are the most local residents, residents living a little more distantly, or the wider national population. From each of these various perspectives the various relevant considerations to a rational decision may be judged with different weightings, leading to a variety of different final decisions.

How best can be summarised the United Kingdom's approach to these matters? The discussion of the Environment Agency in the previous section provides one clue. Much environmental decision-making has been conferred upon this Agency, which possesses, as described earlier, some degree of policy development and operational independence. To the extent that functions have been afforded to the Agency the issue of the appropriate tier of local government does not come into play. Nevertheless, issues remain as regards the extent to which public opinion – whatever that may mean – may inform Agency decisions. The conclusion here may be that the Agency operates somewhat below the gaze of local and national interest groups seeking to represent the public voice. if inapt associated decisions

It is important, however, not to think of the Environment Agency as having taken over all environmental functions. This is far from being the case. Although many environmental functions have been conferred upon the Agency (in the contexts of waste, water and air) there remain a substantial number and variety of environmental functions vested in local authorities: as the discussion above of the provisions of the Environment Act 1995 on contaminated land will have partially demonstrated. Indeed, if we regard environmental decision-making quite broadly so as to include decisions as regards land-use planning the role of local authorities becomes very significant. Moreover, to include land-use planning decision-making in this discussion would seem to be important. It is, after all, the environmental permitting context which gives rise to the most controversy between the various interested parties: local residents, the broader public, local government, national government, the environmental lobby, and other lobbyists.

Land use planning decision-making in the United Kingdom provides a good illustration of a balance being struck between the various considerations under review in this section – and a balance which has been struck in a way which is generally considered to operate broadly satisfactorily. To present a full picture of planning decision-making in just a few words is not possible. However, a general outline may be presented which, at the expense of some accuracy, may present the more significant features.

The starting-point is to stress that in the United Kingdom decisions as regard land-use permits („planning permissions“) are fundamentally political decisions. The United Kingdom does not operate a system based upon zoning, under which legal entitlements may follow from the fact that a piece of land may fall within a particular kind of zone. Certainly, there is a process, which takes up much time and effort in local (and in central) government, whereby plans are developed which seek to produce an appropriate strategy indicating the permissible and impermissible development of areas of land (the production of “Development Plans“). Moreover such development plans have in recent years been afforded a degree of presumptive force when it comes to particular applications for planning permission. Nevertheless, although ordinarily planning decisions should be reached in accordance with the development plan (where this provides clear guidance) the development plan is not prescriptive and a planning authority (usually the district council), or on appeal the minister, may consider there are good reasons for a departure from development expectations which the development plan may have afforded.

Although development plans are somewhat different in legal effect from the zoning systems to be found in other countries, they are nevertheless fundamentally important documents. Their production is somewhat tortuous, involving input from district councils, county councils, and central government as well as the public. They are produced in the light of a substantial quantity of general guidance produced by the central ministry (for example, to ensure national needs are met, and that there is an element of consistency within particular broad

regions); and the plans produced by local government must ultimately be in form acceptable to the central ministry. In this, as so often in British public administration, the apparent independence of local government is somewhat misleading: one should always be aware that that independence is exercised in the looming presence of the central ministry (whose influence may be exerted, as the case may be, in a right to examine and disapprove a course of local authority action, or in the course of appeals to the ministry from local decisions).

Decisions on individual planning applications are generally taken by district councils. There are important provisions about public notification of applications for permission, provisions which may allow objectors to make the nature of their objections known prior to the local authority coming to its decision. If a developer is refused planning permission (or if permission is granted subject to conditions with which he or she is unhappy) and appeal lies to the ministry. This brings into operation a procedure by which an official convenes a local public inquiry into the planning application. The developer, the planning authority and those who lodged objections to the applications will here have an opportunity to present their cases and also to seek to undermine those of their opponents. Following this local public inquiry the inspector will either make a recommendation to the central ministry or, as is very commonly the case, will himself or herself have authority to reach a final decision on the appeal. In addition to such appellate rights within the public administration, there exist also right of appeal on points of law to the courts. Added to this there exist certain opportunities by way of judicial review to seek to impugn the "legality" of planning decisions or appeal procedures.

## CONCLUSIONS

It is hoped that thus essay may have gone some way to achieving two reasonably modest aims. First, to have persuaded readers of the importance of the subject under discussion and stimulated some interest in its various ramifications. Second, to have drawn attention to what may be thought to be the principal features of the arrangements which exist within the United Kingdom. If the chapter should prompt others to attempt a more elaborate and sophisticated treatment of the subject-matter its essential purposes will have been achieved.

### DĚLBA PŮSOBNOSTÍ V OCHRANĚ ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ: OBECNÉ ZAMYŠLENÍ A ZKUŠENOSTI ZE SPOJENÉHO KRÁLOVSTVÍ

#### Resumé

Příspěvek se zabývá otázkou dělby kompetencí v ochraně životního prostředí mezi jednotlivými státními orgány. Vychází z předpokladu, že sebedokonalejší hmotněprávní a procesní úprava není dostatečnou zárukou pro ochranu životního prostředí, nejsou-li racionálně distribuovány environmentální kompetence státu. Nutnost jejich rozdělení je dána jednak rozsahem environmentálních funkcí státu, mezi které lze zahrnout tvorbu environmentální politiky, legislativní činnost, čin-





## O AUTORECH

Doc. JUDr. *Václav Mezříčský* je vedoucím Katedry práva životního prostředí na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze

Mgr. *Michal Sobotka* je asistentem na Katedře práva životního prostředí na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze

Doc. JUDr. *Jaroslav Drobník*, CSc., je docentem na Katedře práva životního prostředí na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze

Doc. JUDr. *Milan Damohorský*, CSc., je docentem na Katedře práva životního prostředí na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze

Doc. JUDr. *Eva Kružáková*, CSc., je docentkou na Katedře práva životního prostředí na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze

Mgr. *Vojtěch Stejskal* je absolventem Právnické fakulty Univerzity Karlovy a externím doktorandem tamní Katedry práva životního prostředí. V současné době pracuje na legislativním a právním odboru Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy ČR

JUDr. *Svatomír Mlčoch* je v současnosti advokátem. Dříve byl prvním náměstkem ministra životního prostředí ČR

*Hendrik Ph. Visser't Hooft* je emeritním profesorem Univerzity v Utrechtu, Nizozemí. Přednášel filosofii a metodologii práva

*Donna R. Christie* je profesorkou Florida State University, College of Law

Prof. Dr. *Edmund Brandt*, Univerzita Lüneburg, SRN, přednáší veřejné právo se zaměřením na životní prostředí

Dr. *Marius Aalders*, je právníkem a sociologem na Centre of Environmental Law, Právnická fakulta University of Amsterdam, Nizozemí

Prof. *Brian Jones*, je profesorem a ředitelem Ústavu práva životního prostředí, De Montfort University, Leicester, UK

## ŽIVOTNÍ PROSTŘEDÍ A PRÁVO

Redakční rada: doc. JUDr. Petr Tröster, CSc. (předseda),  
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně),  
doc. JUDr. Karel Václav Malý, CSc. (tajemník),  
doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc., doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc.,  
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.,  
prof. JUDr. Irena Pelikánová, CSc., doc. JUDr. Petr Pithart, prof. JUDr. Miroslav Potočný, DrSc.,  
prof. JUDr. Ota Novotný, CSc., prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., doc. JUDr. Jiří Rajmund Tretera

Prorektor-editor: prof. MUDr. Pavel Klener, DrSc.

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Václav Mezřický

Recenzenti: doc. JUDr. Karel Václav Malý, CSc.

doc. JUDr. Vladimír Mikule

Obálku navrhla Jarmila Lorencová

Graficky upravila Kateřina Řezáčová

Vydala Univerzita Karlova v Praze

Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1

Praha 2000

Vydání 1.

Náklad 550 výtisků

ISBN 80-246-0078-1

ISSN 0323-0619

Vytiskla Tiskárna KOČKA, Masarykovo nám. 139, 274 01 Slaný



ISBN 80-246-0078-1  
ISSN 0323-0619