UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
Právnická fakulta

Martin Sztefek

EKONOMICKÁ ANALÝZA DELIKTNÍHO PRÁVA

Disertační práce

Školitel: Prof. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S.J.D.

Studijní program: Teoretické právní vědy – Teorie, filozofie a sociologie práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 27. ledna 2020

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 359 953 znaků včetně mezer.

Martin Sztefek

V Praze dne 27. ledna 2020

Obsah

Úvod ... **1**

1. Nexus práva a ekonomie ... **9**

1.1 Základní vymezení ekonomické analýzy práva ... 9

1.2 Analytická a preskriptivní ekonomická analýza práva ... 12

1.3 Vývojové tendence v právu a ekonomii ... 16

2. Základní koncepty ekonomické analýzy práva ... **23**

2.1 Realismus předpokladů ekonomické teorie ... 23

2.2 Racionální maximalizace užitku ... 25

2.3 Transakční náklady ... 30

2.4 Efektivnost ... 34

2.4.1 Ekonomie blahobytu a její limity ... 34

2.4.2 Kritéria ekonomické efektivnosti ... 37

2.4.3 Teze o efektivnosti práva ... 41

2.4.4 Kritika kritéria ekonomické efektivnosti ... 43

2.4.5 Alternativní přístup založený na principu koordinace ... 46

2.5 Coasův teorém a dichotomie vlastnických a odpovědnostních pravidel ... 49

2.5.1 Význam Coasova teorému ... 49

2.5.2 Dichotomie vlastnických pravidel a odpovědnostních pravidel ... 52

3. Ekonomická teorie deliktního práva ... **55**

3.1 Pojem a funkce deliktního práva ... 55

3.2 Zdůvodnění deliktní odpovědnosti ... 62

3.2.1 Dvě roviny důvodů deliktní odpovědnosti ... 62

3.2.2 Ekonomická efektivnost jako základ deliktní odpovědnosti ... 63

3.2.3 Korektivní spravedlnost jako základ deliktní odpovědnosti ... 64

3.2.4 Koordinační přístup k deliktnímu právu ... 66

4. Subjektivní odpovědnost ... **69**

4.1 Vymezení subjektivní a objektivní odpovědnosti ... 69

4.2 Motivační důsledky subjektivní a objektivní odpovědnosti ... 72

4.2.1 Motivační důsledky v režimu subjektivní odpovědnosti ... 73

4.2.2 Motivační důsledky v režimu objektivní odpovědnosti ... 75

4.2.3 Terciární náklady spojené se subjektivní a objektivní odpovědností 76
4.2.4 Rozsah činnosti podle odpovědnostních režimů 78
4.2.5 Volba mezi subjektivní a objektivní odpovědností 79
4.3 Ekonomická interpretace nedbalosti (tzv. Handovo pravidlo) a role zvyklostí 82
4.4 Subjektivní versus objektivní měřítko nedbalosti 86

5. Prevenční povinnost 90
5.1 Zákonná úprava prevenční povinnosti 90
5.2 Obecná prevenční povinnost podle § 2900 OZ 92
5.2.1 Význam obecné prevenční povinnosti 92
5.2.2 Minimalizace nákladů na prevenci 94
5.2.3 Specifikace prevenční povinnosti 95
5.3 Zvláštní prevenční povinnost podle § 2901 OZ 97
5.3.1 Případy aplikace 97
5.3.2 Nebezpečná situace 98
5.3.3 Povaha poměru mezi osobami 100
5.3.4 Samaritánský princip a jeho kritika 101

6. Odpovědnost za pomocníka 104
6.1 Právní úprava odpovědnosti za pomocníka 104
6.2 Srovnávací analýza 105
6.2.1 Francouzské právo 106
6.2.2 Rakouské právo 107
6.2.3 Německé právo 108
6.2.4 Anglické právo 109
6.2.5 Komparativní shrnutí 110
6.3 Ekonomické zdůvodnění odpovědnosti principála za pomocníka 112
6.3.1 Odpovědnost principála za pomocníky 112
6.3.2 Přímá odpovědnost pomocníka 114
6.3.3 Odpovědnost principála za osoby samostatně zavázané 115
6.4 Výklad ustanovení § 2914 OZ 116
6.4.1 Vztah mezi principálem a pomocníkem 117
6.4.2 Škoda způsobená při činnosti principála 117
6.4.3 Přímá odpovědnost pomocníka podle § 2914 OZ 119
6.4.4 Osoby samostatně zavázané (subdodavatelé) 121

7. Příčinná souvislost 123
7.1 Význam příčinné souvislosti 123
7.2 Ekonomická teorie příčinné souvislosti 124
7.3 Faktická kauzalita 126
7.4 Kritéria přičitatelnosti 128

8. Náhrada škody 130
8.1 Funkce náhrady škody 130
8.2 Způsob náhrady škody 133
8.3 Rozsah náhrady škody 134
8.4 Zvláštní případy náhrady škody 137
8.4.1 Náhrada nemajetkové újmy 137
8.4.2 Náhrada čisté ekonomické újmy 140
8.4.3 Sankční náhrada škody 145

Závěr 150
Seznam použitých zdrojů 156
Abstrakt 168
Abstract 170

ÚVOD

V předkládané práci se zabývám ekonomickou analýzou deliktního práva. Aplikace ekonomické teorie na právní instituty představuje jeden z nejvýznamnějších milníků ve vývoji právní vědy ve dvacátém století.[1] Ačkoliv bychom mohli říct, že spojení práva a ekonomie není ničím novým, když za předchůdce tohoto přístupu lze považovat již práce morálních filozofů Adama Smithe či Davida Huma, moderní ekonomická analýza práva teprve nedávno oslavila půl století. Pro tento moderní přístup je pak charakteristická široká aplikace ekonomických teorií napříč různými právními oblastmi.

Podrobnější vymezení ekonomické analýzy práva, jednotlivých přístupů v rámci ní a jejího významu je uvedeno v následujících kapitolách této práce. Na tomto místě tak považuji za vhodné stručně vymezit druhou část názvu této práce, a to deliktní právo. Tento pojem tradičně slouží k označení právní úpravy mimosmluvní odpovědnosti za škodu, čímž se odlišuje o smluvní odpovědnosti. Deliktní odpovědnost pak zahrnuje jednak odpovědnost, která vzniká v důsledku zaviněného jednání (např. § 2909 nebo 2910 OZ), jednak odpovědnost vznikající v důsledku člověkem nezaviněných škodních událostí.[2] Občanský zákoník se však zdráhá používat termín odpovědnosti za škodu, protože opouští pojetí odpovědnosti jako sankce za porušení právní povinnosti a přiklání se k pojetí odpovědnosti za řádné plnění povinností. Přesto v této práci setrvávám u tradičního pojmu odpovědnosti za škodu, a proto například namísto rozvláčného spojení subjektivní nebo objektivní povinnost k náhradě škody budu jednoduše hovořit o subjektivní nebo objektivní odpovědnosti. Pro úplnost pak podotýkám, že předmětem této práce není analýza smluvní odpovědnosti za škodu, přestože občanský zákoník

[1] CRESPI, G. S. Exploring the Complicationist Gambit: An Austrian Approach to the Economic Analyis of Law. In: Notre Dame Law Review, Vol. 73, No. 2 (January 1998), s. 317.

[2] TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 3.

obsahuje úpravu tohoto typu odpovědnosti společně s úpravou deliktní odpovědnosti v rámci Hlavy III. nazvané „Závazky z deliktů“.

Ačkoliv by název této práce mohl napovídat, že jsem zastáncem ekonomické analýzy práva, můj vztah k tomu přístupu je komplikovanější. Na jednu stranu jsem přesvědčen, že ekonomická analýza deliktního práva může přispět k porozumění vlivu pravidel deliktní odpovědnosti na chování jednotlivců, proč jsou některé oblasti lidské činnosti podrobeny režimu subjektivní odpovědnosti nebo objektivní odpovědnosti nebo proč v určitých případech je náhrada škody omezená. V tomto ohledu platí, co o aplikaci ekonomické teorie napsal Tomáš Richter, tedy že „*Ekonomická metodologie (…) může právnímu myšlení podstatně pomoci právě tím, že explicitně pojmenovává nedokonalosti našeho skutečného světa a především predikuje jejich vliv na lidské chová ní*.“[3] Na druhou stranu jsem nikdy nebyl zcela spokojen s dominantním přístupem k ekonomické analýze vycházejícím z chicagské ekonomické školy. Tato nespokojenost pak byla základem mé diplomové práce, ve kterém jsem se pokusil poukázat na metodologické rozdíly mezi hlavním proudem ekonomické analýzy práva a přístupem vycházejícím z tradice rakouské ekonomické školy.[4] Dnes již nezastávám všechny myšlenky, které jsem tehdy vyjádřil. Tento myšlenkový přerod lze pak demonstrovat např. tím, že jsem prakticky opustil přístup zastávaný M. Rothbardem, a naopak jsem se přiklonil k teorii F. A. Hayeka, jehož poznatky o fungování práva a působení různých institucí ve společnosti zůstávají podle mého názoru stále nedoceněny. Má nespokojenost s hlavním proudem ekonomické analýzy práva tedy nadále přetrvává, byť částečně v odlišné podobě.

[3] RICHTER, T. Použití (mikro)ekonomické metodologie při tvorbě a interpretaci soukromého práva. In: Právník 3/2009, s. 240.

[4] SZTEFEK, M. Rakouská kritika tradičního chicagského přístupu k ekonomické analýze práva. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, 2014.

Jsem si vědom, že aplikace ekonomické teorie na právní instituty je v mnoha ohledech problematická, a i rámci české právní doktríny byla terčem kritiky.[5] Společná moha kritikům ekonomické analýzy práva je přitom kritika redukcionistické povahy její metodologie, neboť tento přístup zřejmě nereflektuje některé hodnoty, které jsou jen velmi obtížně vyčíslitelné. Mám však za to, že v jádru této kritiky spočívá určité nepochopení významu ekonomické metodologie, a naopak se domnívám, že tento redukcionismus patří mezi ctnosti ekonomického přístupu. Jakákoliv teorie vyžaduje určitou míru abstrakce, kdy dochází k odhlédnutí od některých detailů zkoumaté reality. Součástí analýzy společenských fenoménů je přitom také jejich redukce na určité společné jmenovatele tak, aby mohly být předmětem vzájemného poměřování. Proto také ekonomové hovoří o nákladech a vlastnických právech v širokém slova smyslu, čímž v určitém slova smyslu obcházejí problém nesouměřitelnosti hodnot (*incommensurability of values*).[6] Je třeba nicméně zachovávat určitou obezřetnost, protože přílišná abstrakce a redukce společenské reality může být pro samotnou teorii nebezpečná.

Ekonomická analýza práva byla od svého počátku primárně zaměřena na analýzu amerického soudcovského práva (*common law* nebo *judge-made law*). V této souvislosti by bylo možné namítat, že poznatky ekonomické analýzy nejsou přenositelné do poměrů evropského kontinentálního práva, kde hlavním pramenem práva jsou právní předpisy, nikoliv soudní rozhodnutí. Tato kritika však podle mého názoru není zcela legitimní. Primárně je třeba vyjít z toho, že prakticky všechny světové národy musí řešit podobné otázky, které se týkají

[5] Z řady kritických komentářů na adresu ekonomického přístupu k právu viz např. HOLLÄNDER, P. Filosofie práva. 2. rozšíření vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 115-116 a 146.

[6] Vlastnickými právy se v ekonomickém slova smyslu obecně rozumí schopnost určité osoby konzumovat určité statky nebo služby, ať už přímo nebo prostřednictvím směny. Někteří teoretici pak redukují pojem práv výlučně na práva vlastnická. V této souvislosti viz např. kapitolu 15 nazvanou „Human Rights" as Property Rights v publikaci ROTHBARD, M. N. The Ethics of Liberty. New York University Press, 2002, s. 113. K vymezení (ekonomických) vlastnických práv viz např. BARZEL, Y. Economic Analysis of Property Rights. Second Edition. Cambridge University Press, 1997, s. 3. Ve vztahu k nákladům uvádí C. Veljanovski, že pojem „nákladů" je natolik široký, že v podstatě odpovídá právnickému poměřování různých „zájmů", jak to činí soudy v rámci rozhodování soudních sporů. Viz VELJANOVSKI, C. The Economics of Law. Second Edition. The Institute of Economic Affairs, 2006, s. 15.

nabývání vlastnictví, vstupování do dobrovolných svazků a existence nedovolených jednání. V tomto ohledu zcela jistě platí, že „*právní pravidla jednotlivých národů neodděluje žádná nepřekonatelná propast porozumění. (…) Základní stavební prvky všech právních systémů jsou v zásadě totožné*."[7]

Ve vztahu k deliktnímu právu pak nelze říct, že by evropské kontinentální právo bylo výlučně právem zákonným. I evropské deliktní právo je právem do značné míry utavářeným soudními rozhodnutími, neboť skutkové podstaty deliktního práva jsou obecnými normami obsahujícími neurčité právní pojmy, které vyžadují specifikaci v závislosti na okolnostech konkrétních případů.[8] Kontinentální soudci svými rozhodnutími dotvářejí obsah deliktního práva podobně, jak to činí jejich kolegové v systému common law. Tím je dána alespoň částečná využitelnost poznatků ekonomické analýzy práva v poměrech českého deliktního práva.

V historii právního myšlení jsme byli svědky mnoha pokusů vedených snahou nalézt jednotnou teorii deliktního práva. Ekonomická analýza práva představuje jeden z takových pokusů, přičemž velmi zjednodušeně můžeme říct, že klíčovým pojmem k pochopení této právní oblasti je ekonomická efektivnost.[9] Proti takovému přístupu pak stojí zejména autoři, podle kterých deliktní právo slouží k naplňování korektivní spravedlnosti, tedy k vyrovnání nerovnováhy vzniklé v důsledku deliktního jednání.[10] Vedle různých teoretických přístupů, které se liší podle toho, k jakému cíli podle jejich zastánců deliktní právo směřuje, resp. má směřovat, můžeme vidět také pokusy o unifikaci doktríny deliktního práva podle toho, zda hlavním režimem odpovědnosti má být subjektivní odpovědnost nebo spíše odpovědnost

[7] EPSTEIN, R. A. Simple Rules for a Complex World. Cambridge: Harvard University Press, 1995, s. 23.

[8] Podobně ve vztahu k německému deliktnímu právu viz SCHÄFER, H.-B., OTT, C. The Economic Analysis of Civil Law. Cheltenham: Edward Elgar, 2004, s. 110.

[9] Viz např. LANDES, W. M., POSNER, R. A. The Economic Structure of Tort Law. Cambridge: Harvard University Press, 1987 nebo CALABRESI, G. The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis. New Haven and London: Yale University Press, 1975.

[10] Viz např. WEINRIB, E. The Idea of Private Law. Oxford University Press, 2012.

objektivní. V souvislosti s prvním rozlišováním mám za to, že teorie korektivní spravedlnosti dává velmi dobrou odpověď na to, proč je struktura závazků z deliktního jednání taková, jaká právě je, tedy proč na jedné straně stojí poškozený a na straně druhé škůdce. Současně se domnívám, že naplňování korektivní spravedlnosti má význam z hlediska širšího konsekvencialistického rámce, neboť pravidla náhrady škody mají ex ante žádoucí motivační důsledky pro účastníky závazku z deliktního jednání, a tedy z velmi obecného hlediska přispívají k zachování řádu ve společnosti a zvyšování jejího blahobytu. Z tohoto důvodu můžeme korektivní spravedlnost a ekonomickou analýzu práva vnímat jako komplementární přístupy ke studiu práva. Co se týče druhého rozlišování, tedy zda má mít v rámci deliktního práva přednost subjektivní nebo objektivní odpovědnost, mám za to, že deliktní právo je příliš komplexní systém na to, aby jeho podstata mohla být zachycena pouze jedním odpovědnostním režimem. Na druhou stranu nezastírám, že preferuji takový systém deliktního práva, kde na prvním místě je objektivní odpovědnost s tím, že určité oblasti je lepší ponechat režimu odpovědnosti za zavinění.[11]

Přes poněkud honosný název této práce jsou mé ambice skromné. V prvé řadě bych rád navázal na některé česky psané publikace z poslední doby, které se zabývají ekonomickou analýzou práva[12]. Na rozdíl od těchto publikací však nevycházím výlučně z ekonomické teorie chicagské školy, ale současně stavím na poznatcích tzv. rakouské ekonomické školy.[13] Mým cílem v disertační práci bylo tedy v jistém slova smyslu navázat na rakouskou tradici a poukázat na některé (zejména metodologické) odlišnosti oproti standardnímu ekonomickému přístupu. Je pak pravdou, že i v rámci rakouské školy lze rozlišovat různé směry, které se odlišují zejména

[11] Napříč celé práce bude myslím více než patrné, že mi je nejbližší teorie deliktního práva zastávaná R. Epsteinem. Blíže k Epsteinově teorii viz zejména EPSTEIN, R. A. A Theory of Strict Liability. In: Journal of Legal Studies, Vol. 2, No. 1 (1973) a z poslední doby EPSTEIN, R. A. Toward a General Theory of Tort Law: Strict Liability in Context. In: Journal of Tort Law, Vol. 3 (2010).

[12] Viz např. BROULÍK, J., BARTOŠEK, J. Ekonomický přístup k právu. Praha: C. H. Beck, 2015 nebo RICHTER, T. Insolvenční právo. Druhé vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017.

[13] Výjimku v této souvislosti představuje publikace profesora Josefa Šímy, který je hlavním představitelem rakouské školy v České republice. Viz ŠÍMA, J. Ekonomie a právo. Praha: Vysoká škola ekonomická, 2004.

v otázce ekonomické metodologie, kdy na jedné straně stojí větev misesovsko-rothbardovská a na straně druhé misesovko-hayekovská. V tomto ohledu pak navazuji na hayekovskou tradici zdůrazňující význam roztříštěných znalostí (*dispersed knowledge*) a důležitost institucionálního prostředí pro jednání jednotlivců. V tomto ohledu jsou klíčovými autory především F. A. Hayek, R. A. Epstein a M. J. Rizzo.

Druhou moji abmicí je pak přispět k teoretické debatě o podobě deliktního práva v České republice, která se vzedmula v souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku v roce 2012. V této souvislosti je pak mým cílem poukázat na ekonomické souvislosti pravidel deliktní odpovědnosti, tedy jakým způsobem tato pravidla ovlivňují lidské chování a fungování konkrétních právních institutů v této oblasti. V konkrétní rovině se zaměřuji na porovnání různých podob vybraných právních institutů s cílem ukázat, že volba mezi různými právními režimy není otázkou pouhé právní dogmatiky, ale že se v ní projevují důležité ekonomické úvahy, které by zákonodárce při tvorbě právních pravidel a soudci v rámci rozhodování jednotlivých případů neměli opomíjet. Tato práce pak může nalézt uplatnění jak v souvislosti s tvorbou delikního práva, tak v souvislosti s jeho výkladem a aplikací.

S ohledem na výše uvedené je pak struktura této práce následující. První dvě kapitoly přibližují ekonomický přístup k právu jako takový, jejich obsahem je uvedení čtenáře do problematiky a představení nejdůležitějších metodologických přístupů. V první kapitole se rovněž zabývám vývojovými tendencemi, které měly vliv na dnešní podobu ekonomické analýzy práva. Předmětem druhé kapitoly je pak diskuze o základních konceptech, se kterými ekonomická analýza pracuje. Podrobněji tedy analyzuji předpoklad racionálního jednání, koncept transakčních nákladů, kritérium efektivnosti a konečně význam Coasova teorému, resp. dichotomie vlastnických a odpovědnostních pravidel.

Po úvodních kapitolách následuje šest kapitol zaměřených na ekonomickou analýzu deliktního práva. Předmětem třetí kapitoly je vymezení deliktního práva, jeho funkcí a

představení dvou základních teorií deliktního práva, tedy ekonomického přístupu a teorie korektivní spravedlnosti. Tyto teorie jsou doplněny o třetí, méně známý přístup k deliktnímu právu vycházející z principu koordinace. Po této kapitole následuje jedna ze stěžejních kapitol zabývající se otázkou volby mezi subjektivní a objektivní odpovědností, která také patří mezi klíčová témata ekonomické analýzy práva. V dalších kapitolách se zabývám vybranými koncepty deliktního práva, konkrétně prevenční povinností (pátá kapitola), odpovědností za pomocníky (šestá kapitola) a příčinnou souvislostí (sedmá kapitola). Závěrečná kapitola je věnována otázkám souvisejícím s náhradou škody, v rámci kterých se zabývám mj. náhradou nemajetkové újmy, náhradou čisté ekonomické újmy nebo sankční náhradou škody. Práce je pak zakončena stručným závěrem.

V průběhu psaní dizertační práce jsem částečně publikoval výsledky svého studia a tyto se pak staly základem pro předkládaný text. Pátá a šestá kapitola proto vycházejí z mých článků publikovaných na uvedená témata v Právních rozhledech. Konkrétně jde o články s názvy „Kritické poznámky k prevenční povinnosti v občanském zákoníku“ (publikováno v Právních rozhledech č. 2/2018) a „Deliktní odpovědnost principálů za pomocníky: srovnávací a právně-ekonomická analýza § 2914 ObčZ” (publikováno v Právních rozhledech č. 1/2017). Konečně v podkapitole o sankční náhradě škody jsem částečně vyšel ze svého článku „Punitive Damages-Experience from Common Law: One Piece of the Puzzle in Continental Law Still Missing” (publikováno v Common Law Review, Vol. 13, 2017).

Před tím, než se pustím do světa racionálních lidí maximalizujících svůj užitek, bych rád poděkoval především profesoru Zdeňkovi Kühnovi za ochotu, s jakou přijal již druhou moji práci k vedení na PF UK, a za trpělivost a schovívavost, kterou projevoval v průběhu mého doktorského studia. Vedle toho bych rád poděkoval profesoru Scottu Hershovitzovi z University of Michican Law School, kde jsem strávil jednoletý studijní pobyt v rámci programu LL.M. v roce 2016/2017, za to, že mě uvedl do tajů amerického deliktního práva.

Konečně mé díky patří mým kolegům z advokátní kanceláře JŠK, kteří mě neustále podporovali a motivovali v mém úsilí dopsat tuto práci.

1. NEXUS PRÁVA A EKONOMIE

1.1 Základní vymezení ekonomické analýzy práva

V praxi existuje mnoho teoretických přístupů, kterými lze přistoupit ke studiu práva, přičemž ekonomická analýza práva představuje jeden z nich. Teoretické vymezení ekonomické analýzy práva je však problematické, neboť vzhledem k existenci různých myšlenkových proudů v rámci tohoto přístupu lze jen stěží přijít s takovou jeho definicí, která by adekvátně postihovala specifika toho či onohou myšlenkového proudu. V rámci ekonomické analýzy práva můžeme rozlišovat jednotlivé myšlenkové proudy například podle použité ekonomické metodologie, přičemž mezi ty nejvýznamnější patří mainstreamová ekonomická analýza práva, rakouská škola nebo přistup vycházející z behaviorální ekonomie. Z jiného úhlu pohledu pak můžeme rozlišovat mezi normativní a deskriptivní ekonomickou analýzou práva. Definování ekonomické analýzy práva se tak jeví jako téměř nadlidský úkol, který je již od počátku odsouzen k nezdaru.

I přes výše uvedené se lze pokusit alespoň o přiblížení ekonomické analýzy práva jakožto teoretického přístupu ke studia práva. S. Mercuro a N. Medema v této souvislosti vymezují ekonomickou analýzu práva jako „*aplikaci ekonomické teorie – primárně mikroekonomie a základních konceptů ekonomie blahobytu – ke studiu vzniku, struktury, procesů a ekonomického dopadu práva a právních institutů*.“[14] Jiným způsobem lze charakterizovat ekonomickou analýzu práva tak, jak to činí N. Georgakopoulos, který v této souvislosti rozlišuje mezi návrhy (*proposals*), důsledky (*consequences*) a ideály (*ideals*).[15] Viděno touto optikou právníci volí mezi různými (právními) návrhy podle toho, k jakým vedou důsledkům a jak naplňují ideály určitého právního systému. Návrhy představují různé

[14] MERCURO, N., MEDEMA, S. G. Economics and the Law. From Posner to Postmodernism and Beyond. Second Edition. Princeton University Press, 2006, s. 1.

[15] GEORGAKOPOULOS, N. I. Principles and Methods of Law and Economics: Basic Tools for Normative Reasoning. New York: Cambridge University Press, 2005, s. 2.

formulace právních norem nebo jejich interpretace, důsledky pak znamenají výsledné chování adresátů právních norem, k němuž by právní normy měly vést. Ekonomická analýza práva tedy „*pomáhá vypracovat alternativní právní návrhy, identifikovat jejich důsledky a analyzovat, které z nich nejlépe naplňují ideály právního systému.*“[16]

V jádru ekonomické analýzy práva, alespoň co se týče jejího hlavního proudu, stojí neoklasická ekonomická teorie se všemi svými klady a zápory. Z pohledu neoklasické ekonomie je přitom klíčovým problémem otázka efektivní alokace vzácných zdrojů, tedy takové jejich využití, kdy dochází k největšímu uspokojení potřeb jednotlivců. Ekonomický přístup k právu potom spočívá zejména v hodnocení, zda právní normy a instituty přispívají nebo naopak brání efektivnímu využití vzácných zdrojů.[17] Z uvedeného vyplývá, že kritérium ekonomické efektivnosti hraje klíčovou roli zejména v souvislosti s právním rozhodováním v různých jeho podobách, ať už jde o legislativní tvorbu práva nebo soudcovské rozhodování.

Aby mohla ekonomická teorie přispět k řešení výše uvedeného problému efektivní alokace vzácných zdrojů, a tedy i ke zodpovězení otázky, zda právní pravidla přispívají k maximalizaci potřeb jednotlivců, musí nabízet určitou prediktivní teorii lidského chování.[18] Právní pravidla nestanoví pouze práva a povinnosti jednotlivců, ale také ovlivňují chování těch, kdo jsou jejich adresáty. Ekonomové nevnímají právo primárně jako soubor psaných a nepsaných právních pravidel a procesů, ale jako systém, jehož prostřednictvím mohou být měněny motivační schémata (incentivy), které lidé zohledňují v rámci svého rozhodování a podle toho pak jednají. S tím také souvisí fundamentální rozdíl mezi ekonomickým a právním

[16] Tamtéž.

[17] SCHÄFER, H.-B., OTT, C. The Economic Analysis of Civil Law. Cheltenham: Edward Elgar, 2004, s. 3: „*Ekonomická analýza práva je aplikací této efektivnostní perspektivy na právní pravidla. Základní domněnkou je, že by právní věda měla hodnotit právní pravidla a normy podle kritéria, které určuje, zda naplňují nebo brání efektivnímu využití zdrojů*.“

[18] Srov. také RICHTER, T. Insolvenční právo. Druhé vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 3: „*Považujeme-li za konečný účel liberálně pojímaného práva „uvést svobodu jedněch do souladu se svobodou ostatních“, resp. „zajistit vnitřní mír v určitém lidském společenství, a umožnit tak jeho zachování … jakož i zachování členů, z nichž se skládá“, je zjevné, že jakýkoliv právotvůrce potřebuje prediktivní teorii ohledně lidského chování, resp. ohledně toho, jak budou lidé na jím vyhlášená právní pravidla pravděpodobně reagovat.*“

myšlením spočívající v tom, že zatímco ekonomové kladou důraz na prospektivní (*ex ante*) úhel pohledu, pro právní myšlení je typické retrospektivní (*ex post*) uvažování.[19] Jak uvádí C. Veljanovski, tato dichotomie je vcelku logická, neboť právníci se většinou objeví na scéně až poté, co nastane problém a jejich úkolem je vyřešit jej; úkol ekonoma však začíná mnohem dřív, kdy strany mají příležitost upravit své vzájemné poměry, a minimalizovat tak riziko vzniku potenciálního konfliktu. [20] Právo je tak v očích ekonomů nástrojem, který lidem poskytuje určité incentivy směřující k minimalizaci škodlivých následků jejich jednání, čímž má přispívat k lepšímu (rozuměj efektivnějšímu) využití vzácných zdrojů.

K dosažení svého poslání využívá ekonomická analýza řady předpokladů týkajících se lidského chování, přičemž některé z nich jsou realistické, jiné zase méně. Vidí-li ekonomové v právu primárně systém pro usměrňování incentivů, které následně ovlivňují chování jednotlivců jakožto adresátů právních norem, musí ekonomická analýza práva předpokládat, že se lidé chovají racionálně s cílem maximalizovat svůj užitek, že tak činí konzistentně a že se v rámci svého rozhodování snaží co nejlépe předvídat nejisté následky svých činů.[21] Ekonomové pak nahlížejí na právní pravidla a sankce za jejich porušení optikou cenové teorie jako na cenové signály, které jejich adresátům poskytují informace o nákladech spojených s určitou činností. V rámci svého rozhodování pak adresáti právních norem porovnávají náklady zamýšleného způsobu jednání (např. vznik povinnosti k náhradě škody plynoucí z provozu podnikatelské činnosti) s jeho přínosy (např. úspory v nákladech na výrobu bezpečnějšího zařízení) s cílem maximalizovat svůj užitek. Má-li být skutečně cílem ekonomické analýzy práva odpověď na otázku, jakým způsobem dosáhnout efektivní alokace

[19] MERCURO, N., MEDEMA, S. G. Economics and the Law. From Posner to Postmodernism and Beyond. Second Edition. Princeton University Press, 2006, s. 43.

[20] VELJANOVSKI, C. The Economics of Law. Second Edition. The Institute of Economic Affairs, 2006, s. 45.

[21] BECKER, G. S. Nobel Lecture: The Economic Way of Looking at Behavior. In: The Journal of Political Economy, Vol. 101, No. 3 (June 1993), s. 386.

vzácných zdrojů, je změna míry a celkového rozsahu protiprávního jednání pouhou otázkou nastavení správné cenové úrovně prostřednictvím právních pravidel.[22]

1.2 Analytická a preskriptivní ekonomická analýza práva

Ekonomickou analýzu práva lze vymezit také podle toho, čím konkrétně se zabývají její zastánci a k čemu následně slouží jejich poznatky, ať už teoretické či empirické. Jinými slovy pod hlavičkou tohoto myšlenkové směru tak můžeme rozlišovat mezi různými „projekty", přičemž dělícím kritériem může být mj. styl otázek, kteří si jednotliví autoři ve svých pracích pokládají. L. Kornhauser uvádí pět takových projektů, a to: (1) zkoumání, jak právní pravidla nebo instituty ovlivňují chování jednotlivců; (2) zkoumání, jak konkrétní právní pravidlo nebo institut vzniknul a proč přetrvává; (3) tvorbu právních pravidel a institutů k dosažení konkrétních cílů; (4) hodnocení právních pravidel a institutů; a (5) interpretaci právních doktrín.[23] Byť tedy právní teoretici a ekonomové nezaměřují svoji teoretickou činnost stejným směrem, všem autorům zůstává společná aplikace mikroekonomické teorie a základních konceptů ekonomice blahobytu za účelem bližšího pochopení právních pravidel či právních institutů a jejich vlivu na lidské chování.

Výše uvedené projekty lze seskupit podle toho, zda jejich ambice jsou čistě deskriptivní, nebo normativní. Bezesporu lze souhlasit s R. Posnerem, podle kterého je pro pochopení celého hnutí klíčové dělení na pozitivní a normativní ekonomickou analýzu práva. Zjednodušeně řečeno toto dělení spočívá v odlišném použití ekonomické teorie na podporu argumentace, jaké by právo mělo být, na straně jedné a na straně druhé ke zkoumání, jaké právo je, resp.

[22] RICHTER, T. Insolvenční právo. Druhé vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 4-5. V této souvislosti C. Veljanovski poukazuje na to, že ekonomie nabízí prostředek k hodnocení nákladů a přínosů různých právních předpisů. Současně však správně upozorňuje, že pojem „nákladů" je natolik široký, že v podstatě odpovídá právnickému poměřování různých „zájmů", jak to činí soudy v rámci rozhodování soudních sporů. Viz VELJANOVSKI, C. The Economics of Law. Second Edition. The Institute of Economic Affairs, 2006, s. 15.

[23] KORNHAUSER, L. Economic Rationality in the Analysis of Legal Rules and Institutions. In: GOLDING, M. P., EDMUNDSON, W. A. (eds.) The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory. Oxford: Blackwell Publishing, 2004, s. 68.

k predikování, jaké bude.[24] Současně je však pravdou, jak správně upozorňují J. Broulík s J. Bartoškem[25], že vnímání této dichotomie není v literatuře jednotné, a v praxi navíc dochází podle mého názoru k prolínání těchto kategorií, což vede k značnému zmatení pojmů. Vcelku výstižné dělení uvádí G. Postema, který rozlišuje mezi analytickou, explanatorní a preskriptivní ekonomickou analýzu práva, z něhož budu pro další účely vycházet.[26]

Analytická ekonomická analýza práva má za cíl zkoumání vlivu právních pravidel, ať už skutečných nebo hypotetických, na lidské chování z hlediska jejich ekonomického rozhodování. Tato analytická větev ekonomické analýzy využívá nástroje ekonomické teorie ke zhodnocení přímých či nepřímých důsledků právních institutů, doktrín a norem a zkoumá dopady změn v právních pravidlech na lidské chování.[27] Za pomocí ekonomických modelů lidského chování pak dospívá k predikcím o tom, jak budou lidé pravděpodobně reagovat na změny právních pravidel. Konkrétním příkladem analytického ekonomického přístupu může být zkoumání vlivu konkrétního odpovědnostního režimu na počet automobilových nehod, výši poskytnuté náhrady škody či nákladů spojených s jejím vymáháním.[28]

Vedle analytického přístupu v rámci pozitivní ekonomické analýzy práva stojí explanatorní analýza, jejímž cílem je podat vysvětlení, zda určité právní pravidlo nebo právní institut jsou ekonomicky efektivní. Společné s analytickým přístupem má explanatorní analýza to, že je deskriptivní, neboť netvrdí, že by právo mělo být efektivní, avšak na rozdíl od analytického přístupu není hodnotově neutrální, neboť předpokládá, že konečným cílem práva

[24] POSNER, R. A. Uses and Abuses of Economics in Law. In: The University of Chicago Law Review, Vol. 46, No. 2 (Winter 1979), s. 285.

[25] Tito autoři nabízejí dělení ekonomické analýzy práva na pozitivní, normativní a prediktivní analýzu s tím, že pozitivní a normativní analýza jsou dále tříděny podle charakteru poznání, které přináší. Viz BROULÍK, J., BARTOŠEK, J. Ekonomický přístup k právu. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 20.

[26] POSTEMA, G. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 11. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. Springer, 2011, s. 186 a násl.

[27] MERCURO, N., MEDEMA, S. G. Economics and the Law. From Posner to Postmodernism and Beyond. Second Edition. Princeton University Press, 2006, s. 46.

[28] SHAVELL, S. The Foundations of Economic Analysis of Law. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2004, s. 1.

je dosažení efektivní alokace zdrojů, resp. zvyšování společenského blahobytu (*maximization of social welfare*).[29] V rámci tohoto přístupu např. někteří autoři dospěli k tezi, že americké deliktní právo (*common law of torts*) se svojí kombinací pravidel o subjektivní odpovědnosti (*negligence*) a objektivní odpovědnosti (*strict liability*) a strukturou soudního řízení na náhradu škody (*structure of tort litigation*) představuje efektivní alokaci nákladů spojených s existencí škodních událostí. Na tomto podkladě formuloval R. Posner svoji teorii efektivnosti amerického soudcovského práva, které lze podle jeho názoru vnímat jako systém vedoucí k maximalizaci bohatství ve společnosti.[30]

Patrně nejambicióznějším projektem v rámci ekonomického přístupu k právu je normativní neboli preskriptivní analýza, jejíž podstata spočívá v prosazování kritéria efektivnosti a formulování doporučení konkrétních právních pravidel. Normativní analýza tedy zastává pozici, že správným ideálem, kterého by měl právní systém dosahovat prostřednictvím usměrňování motivačních schémat, je zvyšování společenského blahobytu.[31] Klíčovým tématem tohoto přístupu je pak posouzení vhodnosti konkrétního právního pravidla ve vztahu jinému právnímu pravidla, a to právě s ohledem na zvolené kritérium efektivnosti.[32] V praxi se

[29] J. Broulík a J. Bartošek řadí explanatorní analýzu mezi normativní ekonomickou analýzu práva, přestože uznávají, že deskriptivní analýza, zda určité právní pravidlo je či není efektivní, bývá často označována jako pozitivní. Ostatně sám R. Posner řadí svoji ekonomickou teorii deliktního práva spíše do oblasti pozitivní analýzy a vymezuje se např. vůči G. Calabresimu, jehož přístup označuje jako normativní. Domnívám se, že explanatorní analýzu je tedy nadále možné řadit do kategorie pozitivní ekonomické analýzy práva, avšak s tím, že je třeba mít na paměti, že nejde o hodnotově neutrální analýzu, a to právě s ohledem na zvolené kritérium efektivnosti. Blíže k argumentaci J. Broulíka a J. Bartoška viz BROULÍK, J., BARTOŠEK, J. Ekonomický přístup k právu. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 23. K vlastní charakteristice Posnerova přístupu a jeho vymezení vůči přístupu jiného představitele ekonomické analýzy práva, Guida Calabresiho, viz POSNER, R. A. Uses and Abuses of Economics in Law. In: The University of Chicago Law Review, Vol. 46, No. 2 (Winter 1979), s. 285.

[30] Viz např. LANDES, W. M., POSNER, R. A. The Economic Structure of Tort Law. Cambridge: Harvard University Press, 1987, s. 23: „*Naší odpovědí je, že efektivnost byla napříč historií common law dominantní hodnotou ztělesněnou v deliktním právu, avšak nebyla jedinou hodnotou*."

[31] N. Georgakopoulos dovádá, že pro ty, kteří praktikují ekonomickou analýzu práva, je kritérium zvyšování společenského blahobytu přes své nedostatky jednoduchým a vhodným ideálem, což vzhledem k tomu, že maximalizace bohatství není ničím jiným než maximalizací preferencí jednotlivců tvořících společnost, znamená, že právo prosazující tento ideál je otrokem společnosti. Viz GEORGAKOPOULOS, N. I. Principles and Methods of Law and Economics: Basic Tools for Normative Reasoning. Cambridge University Press, 2005, s. 21 a násl.

[32] MERCURO, N., MEDEMA, S. G. Economics and the Law. From Posner to Postmodernism and Beyond. Second Edition. Princeton University Press, 2006, s. 47.

normativní analýza zaměřuje na dva nejdůležitější způsoby právního rozhodování, a to soudcovské rozhodování a legislativní tvorbu práva. V oblasti soudcovského rozhodování prosazuje normativní ekonomická analýza myšlenku, že by soudci měli rozhodovat jednotlivé soudní spory na základě kritéria efektivnosti. Normativní analýza legislativní tvorby práva pak podotýká, že právní předpisy měly být tvořeny podle toho, do jaké míry přispívají k dosažení efektivní alokace zdrojů a maximalizaci bohatství ve společnosti. Kritérium efektivnosti je v tomto směru vnímáno buď jako výlučné nebo alespoň jako hlavní kritérium tvorby práva a jeho aplikace.[33] Jak podotýká S. Shavell, normativní analýza je podmíněná tím, jaké kritérium efektivnosti volí jako své měřítko a jaké proměnné do něj zahrnuje. Bude-li cílem pouze minimalizace počtu automobilových nehod, mohou být efektivní tvrdé tresty pro řidiče, kteří nehodu způsobí, kdežto bude-li do efektivnostního kalkulu zahrnuta také maximalizace užitku řidičů z jízdy, pak tvrdé tresty obstojí jen stěží.[34]

Asi není třeba zdůrazňovat, že jednotlivé přístupy a projekty v rámci ekonomické analýzy práva spolu úzce souvisejí. Jak však správně poznamenává L. Korhnauser, autoři praktikující analytický přístup ke studiu práva se nutně nemusí angažovat v oblasti normativních doporučení pro právní politiku, případně nemusí podporovat hodnocení právních pravidel z hlediska jejich dopadů na společenské bohatství.[35] Navíc případné popření či vyvrácení normativních doporučení automaticky neznamená popření a vyvrácení pozitivně laděné ekonomické analýzy práva.

[33] POSTEMA, G. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 11. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. Springer, 2011, s. 188.

[34] SHAVELL, S. The Foundations of Economic Analysis of Law. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2004, s. 2.

[35] KORNHAUSER, L. Economic Rationality in the Analysis of Legal Rules and Institutions. In: GOLDING, M. P., EDMUNDSON, W. A. (eds.) The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory. Oxford: Blackwell Publishing, 2004, s. 68.

1.3 Vývojové tendence v právu a ekonomii

V souvislosti s rozlišováním různých přístupů ke studiu práva v rámci ekonomické analýzy práva je třeba upozornit na jiné dělení, které se sice primárně dotýká ekonomické vědy jako takové, jde však o dělení, které má vliv pro pochopení některých souvislostí týkajících se ekonomického přístupu k právu. P. Boettke rozlišuje mezi ekonomií hlavního proudu (*mainstream economics*) na straně jedné a ekonomií hlavní linie (*mainline economics*) na straně druhé. Zatímco ekonomie hlavního proudu je spíše sociologickým pojmem označujícím ekonomickou teorii, která je v konkrétním časovém období dominantní v rámci teoretického diskurzu, ekonomie hlavního proudu je označením pro soubor myšlenek a konceptů o společenském řádu, které byly zastávány ekonomy v průběhu vývoje ekonomického myšlení již od doby Adama Smithe.[36] V tomto ohledu lze pak identifikovat v zásadě tři argumenty, které ekonomie hlavní linie přijímá a kriticky rozvíjí: (i) lidské jednání v rámci společnosti podléhá kognitivním a epistemickým omezením; (ii) formální a neformální instituce představují vodítka pro lidské jednání v rámci společnosti; a (iii) společenská kooperace je možná bez centrálního řízení.[37] Jinými slovy, lidé mající dovednosti i nedostatky běžného člověka jsou schopni spolu kooperovat a za pomocí spontánně vznikajících a jimi vytvořených pravidel správného jednání dosahovat svých individuálních i kolektivních cílů.

Výše uvedené rozlišení ekonomie hlavního proudu a ekonomie hlavní linie je významné z toho důvodu, že prolínání obou teoretických koncepcí mělo zásadní vliv na utváření konkrétní podoby ekonomické analýzy práva. V první řadě to byla proměna ekonomie hlavního proudu, která vedla ke zrodu tohoto přístupu ke studiu práva, současně postupné pronikání myšlenek autorů píšících v rámci tradice A. Smithe v druhé polovině 20. století vedlo ke kritice do té

[36] BOETTKE, P. J., HAEFFELE-BALCH, S., STORR V. H. Introduction: What is Mainline Economics? In: BOETTKE, P. J., HAEFFELE-BALCH, S., STORR V. H. (eds.) Mainline Economics: Six Novel Lectures in the Tradition of Adam Smith. Mercatus Center, 2016, s. 3.

[37] Tamtéž, s. 4.

doby převládajícího přístupu ke studiu práva z pohledu ekonomie a novému kritickému zkoumání základních myšlenek ekonomie hlavní linie. M. Rizzo a S. Rajagopalan pak uvádějí, že i v rámci standardního ekonomického přístupu k právu můžeme rozlišovat dvě větvě. První z nich, kterou tito autoři označují jako „právo a ekonomie“, se soustředí na studium tržního chování v rámci existujícího institucionálního prostředí. Právě o tomto přístupu můžeme tvrdit, že navazuje na výše uvedené myšlenky ekonomie hlavní linie. Druhou větví je pak standardní ekonomická analýza práva, která představuje aplikaci teorie racionální volby na právní pravidla, jenž jsou s pomocí této teorie následně racionalizována s ohledem na jejich předpokládanou funkci.[38] Tato ekonomická analýza práva pak do jisté míry odpovídá tomu, co P. Boettke označuje jako ekonomii hlavního proudu.

Rozdíl mezi oběma přístupy ke studiu práva také spočívá v tom, že první přístup klade mnohem větší důraz na dynamiku společenských institucí a adaptabilitu lidského jednání a utvářených očekávání, kdežto pro druhý přístup je charakteristická spíše statická analýza izolovaných právních pravidel. Tato skutečnost je dána mj. tím, jaký vývoj prodělaly disciplíny práva a ekonomie jako samostatné disciplíny ve 20. století.[39] Přitom vývoj práva a ekonomie jako samostatných disciplín a následně vznik moderní ekonomické analýzy byl částečně determinován tím, do jaké míry se v rámci teoretického diskurzu uplatnily myšlenky ekonomie hlavní linie.

Přibližně od čtyřicátých let 20. století se mainstreamoví ekonomové začali soustředit analýzu matematických podmínek a charakteristik rovnovážných stavů národního hospodářství, a zatímco tak získala určitou eleganci a čistotu po vzoru matematiky, současně

[38] RIZZO, M. J., RAJAGOPALAN, S. Austrian Perspectives in Law and Economics. In: PARISI, F. (ed.) The Oxford Hanbook of Law and Economics. Volume 1: Methodology and Concepts. New York: Oxford University Press, 2017, s. 268.

[39] N. Mercuro a S. Medema podotýkají, že vznik moderní ekonomické analýzy práva v šedesátých letech 20. století je výsledkem postupného vývoje práva a ekonomie jako samostatných disciplín. Blíže viz MERCURO, N., MEDEMA, S. G. Economics and the Law. From Posner to Postmodernism and Beyond. Second Edition. Princeton University Press, 2006, s. 4 a násl.

přišla o důležité poznatky klasických ekonomů jako byli D. Hume a A. Smith či marginalistů C. Mengera a E. von Böhm-Bawerka.[40] P. Boettke v této souvislosti konstatuje, že ekonomická teorie prodělala v té době formalistickou revoluci.[41] Tak např. autor známé učebnice ekonomie P. Samuelson se pokusil přepsat ekonomickou teorii v matematickém jazyku se záměrem odstranění vágních předpokladů, se kterými pracovali dřívější generace literárních (verbálních) ekonomů. Aby toho dosáhl, musel být reálný svět zbaven své komplexnosti a nahrazen zjednodušujícími předpoklady. Institucionální kontext byl nakonec z ekonomie odstraněn a ekonometrická metoda zvítězila.

Tato formalistická revoluce se projevila v tom, co ekonom B. Weingast označuje jako neoklasický omyl (*neoclassical fallacy*).[42] Ekonomická teorie totiž bere institucionální kontext jako danost, v důsledku čehož pak zapomíná, jak důležitou roli hrají společenské instituce v ekonomické životě a jak důležitá je komparace různých institucionálních uspořádání. Ekonomická teorie si sice uvědomí tento analytický omyl, zdůrazní roli institucí, nicméně již se nezabývá principy jejich fungování a procesy, které vedou k jejich vzniku a změnám. Podle P. Boettkeho lze přitom v odhalení a nápravě tohoto omylu spatřovat vliv myšlenek klasických ekonomů a ekonomů rakouské ekonomické školy v průběhu šedesátých a sedmdesátých let 20. století. Právě v té době se dostal institucionální kontext znovu do centra ekonomické teorie a ekonomové se znovu začali zabývat koncepty, jako jsou nedokonalost a roztříštěnost ekonomických znalostí, vliv nejistoty na rozhodování jednotlivců, či změna ekonomických podmínek v průběhu času.[43] A právě v té době se začala rozvíjet ekonomická analýza práva.

---

[40] PALAGASHVILI, L., PIANO, E., SKARBEK, D. The Decline and Rise of Institutions. Cambridge University Press, 2017, s. 2.

[41] BOETTKE, P. J. Where Did Economics Go Wrong? Modern Economics as a Flight from Reality. In: Critical Review, Vol. 11, No. 1 (Winter 1997), s. 20.

[42] WEINGAST, B. Exposing the Neoclassical Fallacy: McCloskey on Ideas and the Great Enrichment. In: Scandinavian Economic History Review, Vol. 64, No. 3 (2016), s. 189 a násl.

[43] Výše uvedený obrat souvisisí ještě s dalším jevem, který potkal ekonomickou vědu. M. Rizzo poukazuje na to, že v průběhu dvacátého století se z ekonomického diskurzu vytratila myšlenka spontánního řádu a spontánní evoluce institucí. Proti tomu se tedy postupně začaly projevovat tendence, které bychom mohli označit jako konstruktivistické. V této souvislosti rozlišuje F. A. Hayek dva základní přístupy ke zkoumání celku lidských

Vývojové tendence, které potkaly ve dvacátém století, byly přítomné také v právu, byť pod jiným označením a v odlišném rozsahu. Ve druhé polovině 19. století byla jurisprudence ve Spojených státech (ale ostatně i v Evropě) charakteristická pro svoji formalistickou metodu. Právo bylo chápáno jako autonomní disciplína, mající své vlastní logicky upořádané principy, které bylo možné odvodit výlučně analýzou dřívějších soudních rozhodnutí. Z takto zjištěných základních principů pak mohly být deduktivní metodou odvozeny další principy, které měly být aplikovány na jednotlivé případy.[44] Toto pojetí práva našlo uplatnění v rámci samotného soudcovského rozhodování. Soudní rozhodnutí měla být výsledkem aplikace pěkně uspořádaného systému deduktivně odvozených pravidel na okolnosti konkrétního případu, na základě čehož by soud následně vyvodil příslušný závěr.[45]

Pro toto období byl navíc příznačný ideál laissez-faire, který byl založený na víře ve svobodu jednotlivce. V průběhu 19. století bylo právo formováno optikou tohoto ideálu s tím, že mělo sloužit pouze jako neutrální rámec pro usnadnění dobrovolných tržních transakcí a odsouzení porušení práv jednotlivců.[46] Toto pojetí se projevilo i v rámci soudcovského rozhodování, které mělo být lhostejné vůči širším sociálním a ekonomickým úvahám.[47] Ideál laissez-faire však dlouho nezůstal ve Spojených státech určující ideologií. Na konci 19. století vstoupily Spojené státy do éry charakterizované ideologickou změnou ve prospěch mnohem aktivnější role státu v národním hospodářství. Byla to doba, kdy postupně došlo k rozšiřování

činností, které vedou k různým závěrům ohledně vysvětlení podstaty tohoto celku, popřípadě možnosti jej vědomě měnit. Zatímco podle prvního postoje, označovaného jako konstruktivismus, mohou lidské instituce sloužit lidským cílům a potřebám pouze tehdy, jestliže jsou tyto cíle předem známy a jestliže instituce byly k tomu záměrně vytvořeny, druhý – evoluční – postoj naopak zdůrazňuje, že uspořádanost společnosti je dána z velké části díky existenci institucí, které se prosadily nezávisle na tom, k jakému účelu byly primárně určeny. Viz RIZZO, M. J. Rules and versus Cost-Benefit Analysis in the Common Law. In: Cato Journal, Vol. 4., No. 3 (Winter 1988), s. 866 a dále také zejména HAYEK, F. A. The Constitution of Liberty. London and New York: Routlege, 2006 a HAYEK, F. A. Law, Legislation, and Liberty. New York and London: Routlege, 2013.

[44] DUXBURY, N. Patterns of American Juripsrudence. New York: Oxford University Press, 1995, s. 11.

[45] LEITER, B. Naturalizing Jurisprudence. New York: Oxford University Press, 2007, s. 88.

[46] DUXBURY, N. Patterns of American Juripsrudence. New York: Oxford University Press, 1995, s. 30.

[47] LEITER, B. Naturalizing Jurisprudence. New York: Oxford University Press, 2007, s. 88.

progresivního politického myšlení, pozitivistického přístupu k přírodním vědám a institucionální ekonomie.[48] Všechny tyto přístupy přitom měly ve větší či menší míře společné to, že se snažily zpochybnit základní předpoklad klasické politické ekonomie, že nejlepší stát je takový, který vládne nejméně.[49]

Postupně došlo k jistému, byť ne úplnému, vystřízlivění z do té doby převažující formalizující jurisprudence. Na scéně se objevily sociologická jurisprudence (O. Holmes, R. Pound, B. Cardozo) a později právní realismus jako hlavní směry, které stály v opozici vůči mechanické jurisprudenci 19. století. Zastánci těchto směrů zdůrazňovali rozdíl mezi „law in books" a „law in action", čímž rovněž poukazovali na společenský a ekonomický kontext práva. Rovněž podotýkali, že právo není samostatnou disciplínou, a proto nemůže být zkoumáno izolovaně od poznatků dalších vědních oborů.[50]

Kromě výše uvedeného bylo těmto „anti-formalistickým" směrům společné také to, že právo bylo v jejich pojetí chápáno jako nástroj pro dosahování společenských cílů. Z tohoto pohledu je pak porozumění společenským podmínkám důležité pro pochopení práva a jeho fungování ve společnosti. Jedním z hlavních poselství O. Holmese a následně právních realistů bylo, že právo mělo sloužit jako „*vědomý nástroj společenské kontroly, takže kdo chtěl porozumět právu, kritizovat jej a zlepšovat ho, musel nutně vědět něco o společnosti*".[51] Byť právní realismus zřejmě nelze považovat za přímého předchůdce moderní ekonomické analýzy práva, lze přesto souhlasit s tvrzením, že právě tento směr, který svým důrazem na to, že právo

[48] WHITE, L. H. The Clash of Economic Ideas. The Great Policy Debates and Experiments of the Last Hundred Years. New York: Cambridge University Press, 2012, s. 18.

[49] DUXBURY, N. Patterns of American Juripsrudence. New York: Oxford University Press, 1995, s. 318.

[50] MERCURO, N., MEDEMA, S. G. Economics and the Law. From Posner to Postmodernism and Beyond. Second Edition. Princeton University Press, 2006, s. 12.

[51] POSNER, R. A. The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987. In: Harvard Law Review, Vol. 100, No. 4 (1986-1987), s. 763.

není autonomní věda a že jde o nástroj řízení společnosti, významně přispěl k přijetí ekonomie do osnov na právnických fakultách ve druhé polovině 20. století.[52]

Proti těmto vývojovým tendencím stála v kontrastu tradice spontánního řádu, jejímž nejvýznamnějším představitelem ve dvacátém století byl F. A. Hayek. Ten zdůrazňoval, že právo je abstraktním řádem, jehož smyslem není dosahování konkrétních cílů a výsledků, nýbrž slouží jako prostředek dosahování mnoha různých cílů různých jednotlivců.[53] Z tohoto pohledu nejde o to, zda právo a případně též konkrétní právní instituty jsou efektivní v ekonomickém slova smyslu, zda přispívají k efektivní alokaci zdrojů či maximalizují celkové bohatství ve společnosti, nýbrž jde o to, do jaké míry právní řád poskytuje koherentní rámec pro koordinaci činností jednotlivců a utváření vzájemně kompatibilních očekávání.[54] Právní řád by tohoto cíle měl dosahovat zejména tím, že jednotlivá pravidla a instituty jsou vzájemně logicky uspořádány tak, aby umožňovaly maximální koherenci a kompatibilitu mezi očekáváními jednotlivců, jež jsou formována nejenom v závislosti na formálních právních pravidlech, ale také s ohledem na mnohé mimoprávní faktory.[55]

V této práci se kloním na stranu posledně uvedené tendence zdůrazňující koordinační funkci práva před efektivní alokací zdrojů. To ovšem neznamená, že by studium práva nebo také změny v právu neměly být poučeny s ohledem na poznatky ekonomické teorie. A neznamená ani to, že by ekonomické myšlenky neměly být využívány ve formulování, interpretaci či aplikaci právních pravidel. Znamená to však, že by nemělo dojít k nahrazení postupně rozvinutých právních kritérií, konceptů a institutů jednotícím kritériem ekonomické

[52] MERCURO, N., MEDEMA, S. G. Economics and the Law. From Posner to Postmodernism and Beyond. Second Edition, Princeton University Press, 2006, s. 18.

[53] HAYEK, F. A. Law, Legislation, and Liberty. New York and London: Routlege, 2013, s. 107.

[54] RIZZO, M. J. Rules and versus Cost-Benefit Analysis in the Common Law. In: Cato Journal, Vol. 4., No. 3 (Winter 1988), s. 866.

[55] RIZZO, M. J. Which Kind of Legal Order? Logical Coherence and Praxeological Coherence. In: Journal des Economistes et des Humaines, Vo. 9, No. 4 (December 1999), s. 497 a násl.

efektivnosti.[56] Ekonomie má tedy ve studiu práva své nezastupitelné místo, neboť mnohdy osvětluje, jaké jsou s právními pravidly spojené náklady a jaké vytváření incentivy, na které reagují jednotlivci.

[56] Tamtéž, s. 504.

2. ZÁKLADNÍ KONCEPTY EKONOMICKÉ ANALÝZY PRÁVA

2.1 Realismus předpokladů ekonomické teorie

Cílem této kapitoly je vymezení základních předpokladů a konceptů, které stojí v základě ekonomické teorie a se kterými pracuje ekonomická analýza práva. Jde o koncepty racionální maximalizace užitku, transakčních nákladů a kritéria ekonomické efektivnosti. Z pohledu deliktního práva je pak klíčový pojem Coasova teorému a dále rozdělení na tzv. majetková a odpovědnostní pravidla (*property rules and liability rules*).

V rámci teoretického diskurzu je často diskutovanou otázkou, do jaké míry odpovídají základní předpoklady ekonomické teorie reálným fenoménům, resp. do jaké míry má ekonomická teorie pracovat s abstraktními koncepty, které odhlížejí od komplexností reálného života. Právě tato otázka totiž činí ekonomickou analýzu práva, alespoň pokud jde o hlavní proud chicagské školy, hlavním terčem kritiky ze strany mnoha právních akademiků, kteří jí vytýkají odtržení ekonomických předpokladů od reality. V obecné rovině kritici poukazují na to, že zastánci ekonomického přístupu k právu se často dopouští tzv. nirvánové analýzy, kdy srovnávají hypotetický ideální stav světa s reálným, nutně nedokonalým světem. Výsledkem analýzy tohoto typu je pak nepřekvapivé zjištění, že reálný a nedokonalý svět dosahuje neefektivností, které je třeba napravit všemožnými zásahy do ekonomického života společnosti.[57] Přitom však zapomínají, že i tyto zásahy mají své náklady a mohou vést k daleko horším důsledkům než mnohá existující (byť nedokonalá) řešení ekonomických problémů.

Milton Friedman ve svém slavném článku o ekonomické metodologii uvedl, že „*relevantní otázkou ohledně teoretických předpokladů není, zda jsou deskriptivně realistické, protože to nikdy nejsou, nýbrž zda jsou pro účely dané teorie dostatečně dobrými přiblíženími. A tuto otázku lze zodpovědět pouze tak, že se člověk přesvědčí, že určitá teorie funguje, tzn., zda*

[57] DEMSETZ, H. Information and Efficiency: Another Viewpoint. In: Journal of Law and Economics, Vol. 12, No. 1 (April 1969), s. 1. Demsetz stanoví do kontrastu analýzy nirvánového typu tzv. komparativně-institucionální analýzu (*comparative institution approach*), která spočívá ve srovnání odlišných, avšak reálně existujících, institucionálních uspořádání, přinášejících různá řešení ekonomických problémů.

vede k predikcím, které v dostatečné míře odpovídají pozorované realitě.“[58] Na tento poznatek navazuje R. Posner, podle kterého je abstrakce klíčovým aspektem jakéhokoliv teoretického (vědeckého) zkoumání. Vzhledem k tomu, že ekonomická analýza práva má ambici být teoretickým (vědeckým) přístupem ke studiu práva, pak musí do značné míry obětovat realismus předpokladů, s nimž pracuje a z nichž konstruuje hypotézy, které by následně měly být podpořeny či vyvráceny empirickými důkazy.[59]

Domnívám se, že ekonomické analýze práva nelze vyčítat, že pracuje s určitými zjednodušeními reálných fenoménů, a redukuje tak složitost zkoumaných problémů na úroveň přístupnou lidskému poznání. Na druhou stranu nelze souhlasit s tvrzeními některých předních ekonomů, že základem ekonomické teorie jsou právě její nerealistické předpoklady, přičemž čím méně budou tyto předpoklady realistické, tím významnější budou teorie, které z nich budou odvozené.[60] Pokud jde o to, do jaké míry musí teoretické předpoklady ekonomické vědy odpovídat realitě, mám za to, že lze souhlasit s jednoduchým, ale výstižným sdělením P. Boettkeho, podle kterého „*Příliš mnoho realismu může analýzu zabít, avšak příliš málo realismu je nevědecké*.“[61]

Jednou z námitek proti přílišnému zjednodušení právně-ekonomické reality je, že ekonomické modely budou odhlížet od těch aspektů reálného života, které se budou samy snažit vysvětlit. Tuto námitku uplatňují proti neoklasickému ekonomickému přístupu zejména ekonomové rakouské školy, kteří naopak zdůrazňují význam institucionálního prostředí, ať už

[58] FRIEDMAN, M. Essays in Positive Economics. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1953, s. 15.

[59] POSNER, R. The Economic Anylsis of Law. 9th Edition. Austin: Wolters Kluwer, 2014, s. 17. Posner k tomu dále uvádí, že ekonomická analýza práva nemůže plně postihnout komplexnost zkoumaných fenoménů a že nedostatek realismu jejích předpokladů je nezbytnou podmínkou úspěšného teoretického zkoumání. V opačném případě by se totiž nejednalo teorii, nýbrž pouze o popis reality.

[60] FRIEDMAN, M. Essays in Positive Economics. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1953, s. 14.

[61] BOETTKE, P. J. Where Did Economics Go Wrong? Modern Economics as a Flight from Reality. In: Critical Review, Vol. 11, No. 1 (Winter 1997), s. 13.

jde o formální nebo neformální instituce, roztříštěnost informací, které mají jednotlivci k dispozici, a procesu podnikatelského objevování.[62] Tyto ekonomické determinanty je však velmi obtížné kvantifikovat a zahrnout do matematických modelů, a proto musely být z ekonomického uvažování odstraněny a nahrazeny zjednodušujícími předpoklady.[63] Jsem proto přesvědčen, že cílem ekonomické analýzy práva by mělo být hledání takových uspořádání lidské společnosti, které bude založeno na realistickém zhodnocení lidského jednání se všemi jeho omezeními. Správně tuto podstatu vystihla nositelka Nobelovy ceny za ekonomii Elinor Ostrom, podle které „*Důležitou výzvou, před kterou stojí vědci v rámci společenských věd, je rozvíjení takových teorií lidského uspořádání, které budou vycházet z realistického hodnocení lidských možností a omezení (…).*“[64]

2.2 Racionální maximalizace užitku

Patrně nejkontroverznějším konceptem ekonomické teorie dodnes zůstává předpoklad racionální maximalizace užitku. Podle Richarda Posnera a dalších představitelů hlavního proudu ekonomické analýzy práva platí, že lidé racionálně maximalizují svůj užitek, resp. bohatství ve všech oblastech života, nikoliv pouze v oblastech, které zahrnují nákup a prodej statků.[65] V této souvislosti lze tedy souhlasit s tvrzením, že škatulkovat lidské jednání podle

[62] Viz např. LONG, R. T. Realism versus Abstraction in Economics: Aristotle and Mises versus Friedman. In: The Quarterly Journal of Austrian Economics, Vol. 9, No. 3 (Fall 2006), s. 3-4.

[63] Tato kritika již však není tolik aktuální, jak tomu bývalo v druhé polovině 20. století. Zejména v 80. letech byl hlavní proud ekonomické analýzy práva podroben zdrcující kritice, kdy bylo mnohým autorům tohoto přístupu mj. doporučeno, aby si vzali k srdci kritiku konceptu racionálně jednajícího člověka a aby do svých teorií zakomponovali poznatky dalších společenských věd, zejména pak sociologie a psychologie. K tomu viz např. ELLICKSON, R. C. Bringing Culture and Human Frailty to Rational Actors: A Critique of Classical Law and Economics, In: Chicago-Kent Law Review, Vol. 65 (1989), s. 23.

[64] OSTROM, E. Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action. New York: Cambridge University Press, 2011, s. 23. Tento výrok byl použit v souvislosti s řešením tzv. problému obecné pastviny (*tragedy of the commons*), nicméně mám za to, že je možné jej v obecné rovině aplikovat na jakékoliv teoretické zkoumání právně-ekonomických problémů.

[65] POSNER, R. A. The Economic Analysis of Law. 9th Edition. Austin: Wolters Kluwer, 2014, s. 3-4, 22.

toho, zda v určitých oblastech lidé jednají racionálně a v jiných oblastech jednají systematicky iracionálně, je nesmyslné.[66]

Pokud jde o bližší vymezení racionálně jednajícího člověka, je třeba vyjít z empirického a nekontroverzního předpokladu, tedy že zdroje jsou omezené. V důsledku omezenosti zdrojů jsou lidé totiž nuceni volit mezi různými alternativami svého jednání tak, aby mohli uspokojit své potřeby podle toho, jaké preference jim přiřazují. Lidské jednání, které je předmětem studia ekonomie, tak lze definovat jako proces rozhodování o uspokojení lidských potřeb ve světě omezených zdrojů.[67] Velmi výstižně shrnují ekonomický předpoklad racionality J. Broulík aj. Bartošek, podle kterých tento koncept „*umožňuje pro potřeby analýzy rozhodování lidí presumovat, že člověk vyhodnocuje a volí k dosažení svých cílů takové pro něj dosažitelné prostředky, které v dané situaci (a z hlediska ex ante ve vztahu k jednání, jímž daný cíl sleduje) považuje za nejlepší.*“[68] V ekonomii hlavního proudu racionalita ve své podstatě znamená, že lidé systematicky reagují na změny prostředí, v jehož rámci uskutečňují své aktivity. Ekonomie se pak snaží vysvětlit změny lidského chování v závislosti na změny tohoto prostředí, zejména s ohledem na různá omezení.[69]

Předpoklad lidské racionality však neznamená, že by lidé byli chodícími počítači, kteří by měli k dispozici všechny relevantní informace a tyto by byli schopni jednoduše a správně vyhodnotit v každé životní situaci. Ostatně ani nejzarputilejší zastánci používání tohoto jednoduchého předpokladu netvrdí, že by lidé byli vždy plně racionální. Kdybychom totiž vycházeli z předpokladu, že lidé mají k dispozici v rámci svého rozhodování veškeré relevantní informace, dospěli bychom paradoxně k závěru, že by bylo racionální být neracionální, neboť

[66] POSNER, R. A. The Economics of Justice. Cambridge: Harvard University Press, 1981, s. 2.

[67] Tamtéž, s. 3.

[68] BROULÍK, J., BARTOŠEK, J. Ekonomický přístup k právu. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 48.

[69] MATHIS, K. Efficiency instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law. London: Springer, 2009, s. 12.

již samotné získávání potřebných informací je činností, která s sebou nese náklady a být plně racionální by bylo nesmírné nákladné.[70]

Proti tradičně vymezenému předpokladu racionální maximalizace užitku lze postavit vymezení racionálního jednání, které podal rakouský ekonom Ludwig von Mises. Ve svém slavném pojednání o ekonomii, nazvaném příznačně Lidské jednání, Mises uvedl, že každé lidské jednání je již ze své podstaty racionální a že nic takového jako iracionální jednání vlastně neexistuje.[71] Misesovo pojetí se však významně liší od pojetí racionálně jednajícího člověka, jak s ním běžně pracuje ekonomie hlavního proudu. Mises chápal racionalitu v definičním slova smyslu, protože lidské jednání vymezoval jako účelové chování spočívající v používání omezených prostředků za účelem dosažení zvolených cílů.[72] Jakékoliv jednání směřující k dosažení cílů a upokojení preferencí člověka totiž bylo z pohledu Misese racionální, a pro iracionální jednání tedy v zásadě nezbývá žádný prostor.[73] Jak správně poukazuje V. Vanberg, takto vymezená racionalita může být užitečná, neboť z ní vyplývá, že lidské jednání musíme interpretovat s ohledem na cíle a představy jednotlivců. Současně však podotýká, že toto pojetí racionality je pouze heuristickým principem, který nepředstavuje empiricky smysluplnou domněnku, kterou by bylo možno potvrdit nebo vyvrátit. Pouze doplněním o další vyvratitelné předpoklady se může z takto chápaného principu stát hypotéza s relevantním obsahem, který může být empiricky testován.[74]

---

[70] MATHIS, K. Efficiency instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law. London: Springer, 2009, s. 12.

[71] von MISES, L. Lidské jednání: pojednání o ekonomii. Praha: Liberální institut, 2006, s. 46: „Lidské jednání je nutně jednáním racionálním. Termín „racionální jednání“ je pleonasmus a jako takový je třeba ho odmítnout.”

[72] Tamtéž, s. 11: „Lidské jednání je účelové chování. Či jinak řečeno: Jednání je působící vůle uvedená v činnost, směřuje k cílům, je smysluplnou odpovědí ega na podmínky a stimuly z jeho prostředí, je vědomým přizpůsobením osoby stavu světa, jenž určuje její život.”

[73] Podle Misese mělo každé lidské jednání tři podmínky, a to (i) pociťovaná nespokojenost ohledně stavu věcí, kterou se jednající člověk snaří nahradit stavem uspokojivějším, (ii) vidina lepšího (uspokojivějšího) stavu věcí a konečně (iii) očekávání, že účelové chování má moc odstranit či alespoň zmírnit pociťovanou nespokojenost. Blíže viz von MISES, L. Lidské jednání: pojednání o ekonomii. Praha: Liberální institut, 2006, s. 13 a násl.

[74] VANBERG, V. J. The Rationality Postulate in Economics: its Ambiguity, its Deficiency and its Evolutionary Alternative. In: Journal of Economic Methodology, Vol. 11, Issue 1 (March 2004), s. 3-4.

Jednají-li lidé tak, že racionálně maximalizují svůj užitek, znamená to, že reagují na cenové stimuly. Právní normy a jejich změny pak představují z pohledu ekonomické analýzy práva takové cenové stimuly, a tedy i skutečnosti, které lidé vyhodnocují v rámci svého rozhodování o tom, jakým způsobem budou jednat. Toto však neplatí pouze pro právní předpisy, ale i pro soudní rozhodnutí. Jak podotýká R. Epstein, „*soudní rozhodnutí nespočívají výlučně v příkazech, aby někdo někomu něco zaplatil nebo něco udělal či se něco zdržel. Vzhledem k obecnosti důvodů, na kterých jsou založena, ovlivňují soudní rozhodnutí také budoucí chování jednotlivců, kteří se ocitnou v podobných situacích*."[75] Uvedené tvrzení je nicméně třeba brát s rezervou, neboť lidské poznávací schopnosti jsou omezené, což se samozřejmě projevuje i v oblasti právní regulace. K tomu je třeba navíc připočíst skutečnost, že relevantní právní normy bývají často nepřehledné a mnohdy nesrozumitelné ani pro lidi s právnickým vzděláním, v důsledku čehož je dosah tvrzení o vlivu právních pravidel na lidské jednání částečně omezen.[76]

Jsem si dobře vědom skutečnosti, že lidská racionalita je omezená (*bounded rationality*), kdy lidské chování v některých případech dokonce vykazuje systematické odchylky od modelu racionální volby.[77] Současně se však nedomnívám, že bychom měli vylít vaničku i s dítětem a zcela opustit koncept racionálního jednání. Řešením je tak alternativní přístup, který poskytne dostatečně reprezentativní model lidského chování a bude představovat smysluplnou hypotézu, kterou bude možno empiricky testovat. Vhodné je podle mého názoru evoluční pojetí lidské

[75] EPSTEIN, R. A. The Economist in spite of Himself. In: PARISI, F., ROWLEY, Ch. K. The Origins of Law and Economics: Essays by the Founding Fathers. Cheltenham: Edward Elgar, 2005, s. 264.

[76] To je také podle mého názoru asi jeden z nejsilnějších argumentů proti expanzi legislativy do všemožných oblastí lidské činnosti a ve prospěch pojetí minimálního státu, jehož úkolem je stanovit obecná pravidla lidského chování a udržovat pořádek. Patrně nejlepší zdůvodnění této myšlenky představuje kniha F. A. Hayeka s názvem The Constitution of Liberty z roku 1960.

[77] Tomáš Richter velmi přehledně shrnuje tyto odchylky s ohledem na poznatky výzkumu behaviorální ekonomie: Z těchto poznatků přitom vyplývá, že např. (i) lidé mají tendenci opomíjet náklady příležitostí (*opporutnity costs*), (ii) lidé neignorují utopené náklady (*sunk costs*) nebo že (iii) lidé požadují za ochotu vzdát se vlastněného statku více, než kolik činí jejich ochota zaplatit za nabytí téhož statku, což je důsledkem nadání majetkem (*endowment effect*). Blíže i s odkazy na zahraniční literaturu viz RICHTER, T. Insolvenční právo. Druhé vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 13-14.

racionality, které stále vychází ze základního vymezení lidského jednání jako účelového chování zaměřeného na dosažení určitých cílů. V tomto pojetí však nelze každé rozhodnutí interpretovat izolovaně, nýbrž platí, že (ekonomická) rozhodnutí bývají součástí širších plánů, jejichž naplnění lidé sledují v rámci svého jednání. Jednání je pak vedeno jakýmsi programem či instrukcemi, které jsou tvořeny souhrnem vědomostí o prostředí jednotlivce a které jednotlivci umožňují předvídat následky svých činů. Tato znalost je přitom viděna jako výsledek evoluce a učení, jejímiž prostřednictvím se tyto programy stávají lépe adaptované na charakteristické rysy prostředí, v němž lidé jednají a realizují své plány, a to díky tomu, že méně adaptované programy jsou nahrazeny vhodnějšími programy.[78]

Toto evoluční pojetí lépe vystihuje podstatu lidské racionality a lidského jednání vůbec a je využitelné i pro účely ekonomické analýzy práva. V této souvislosti pak nelze hovořit o tom, že určité právní pravidlo a jeho změna ovlivňuje konkrétní rozhodování jednotlivce, i když i to samozřejmě může být pravda, ale primárně je třeba se zaměřit na zkoumání vlivu právních pravidel na lidské chování z hlediska širších aspektů, které lidské chování podmiňují a ovlivňují. V takovém případě můžeme např. dospět k závěru, že určité rozhodnutí se nám nebude jevit v konkrétní situaci jako racionální, ale vezmeme-li v úvahu širší okolnosti a celkový rámec (program) vedoucí k takovému rozhodnutí, můžeme dospět k závěru opačnému. To následně umožní vysvětlit některé případy lidského jednání, které jsou z pohledu modelu racionální volby viděny jako anomálie.[79]

[78] VANBERG, V. J. The Rationality Postulate in Economics: its Ambiguity, its Deficiency and its Evolutionary Alternative. In: Journal of Economic Methodology, Vol. 11, Issue 1 (March 2004), s. 10 a násl. Vanberg vychází především z díla evolučního biologa Ernsta Mayra, který přišel s paradigmatem programově založeného chování (*paradigm of program-based bahvior*).

[79] Bylo-li v předchozí kapitole zmíněno rozlišení mezi ekonomií hlavního proudu a ekonomií hlavní linie, pak evoluční pojetí lidské racionality navazuje na myšlenky druhého z uvedených přístupů.

2.3 Transakční náklady

V návaznosti na předpoklad racionálního jednání lze vymezit pojem transakčních nákladů. Náklady obecně tvoří neodmyslitelnou součást lidského rozhodování, neboť lidé poměřují náklady a přínosy různých alternativ využití vzácných statků a k tomu použitých prostředků. V podstatě můžeme říct, že každé jednání a rozhodnutí nutně implikuje existenci nákladů, protože jednaní spočívá ve volbě a preferování určitého cíle před jiným, méně preferovaným způsobem jednání, přičemž náklady tak představují hodnotu přisuzovanou té alternativě, která je na preferenční škále hodnocena méně, a proto musí být její realizace odložena.[80] Náklady spojené s určitým jednáním tedy můžeme vyjádřit jako „*hodnotu uspokojení cíle, které se jednající vzdal tím, že obětoval realizaci méně hodnocené příležitosti*.“[81] Náklady nejsou tedy ničím jiným než náklady obětovaných příležitostí.

V souvislosti s vymezením nákladů je třeba upozornit na dva základní metodologické principy ekonomické teorie, a to individualismus a subjektivismus. Co se týče metodologického individualismu, vychází se z myšlenky, že v základu jakéhokoliv teoretického uvažování je člověk – jednotlivec, který jediný má své cíle a potřeby, které se snaží svým jednáním realizovat. Tato metodologická pozice nepopírá skutečnost, že každý člověk je současně společenskou bytostí, kdy jeho jednání je determinováno celou řadou společenských a

[80] Ačkoliv je ekonomie empirickou vědou, která vychází z empirických předpokladů, je třeba podotknout, že uvedené zdůvodnění existence nákladů je v podstatě nezávislé na jakékoliv zkušenosti. V této souvislosti je pak zajímavostí, že rakouská ekonomická škola vychazí z apriorního pojetí ekonomické teorie, podle kterého základní koncepty ekonomie nejsou empiricky odvozené a rovněž nejsou způsobilé, aby byly empiricky testovány. Tak ve vztahu k nákladům uvádí Hans-Hermann Hoppe, že „*v důsledku nutnosti volit a preferovat jeden cíl před druhým – tedy nemožnosti dosáhnout několika cílu současně – každé jednání implikuje vynaložení nákladů*.“ Blíže k apriornímu charakteru ekonomie viz zejména HOPPE, H.-H. Economic Science and Austrian Method. Ludwig von Mises Institute, 1995, s. 10. Pro úplnost podotýkám, že zastánci rakouské ekonomické škody netvrdí, že by všechny ekonomické poznatky byly apriorní. V tomto směru mnozí autoři rozlišují mezi (i) čistou ekonomickou teorii (*pure economic theory*), (ii) institucionálně podmíněnou analýzou (*institutionally contingent theory*) a (iii) ekonomickou historií a statistickou analýzou (*economic history and statistical analysis*). Každá z těchto oblastí přitom slouží jinému účelu a jejich poznatky mají rovněž jiný epistemologický charakter. K rozdělení ekonomie do těchto tří skupin blíže viz LEESON, P. T., BOETTKE, P. J. Was Mises Right? In: Review of Social Economy, Vol. LXIV, No. 2 (June 2006), s. 247 a násl.

[81] RIZZO, M. J. Cost. In: BOETTKE, P. J. (ed) Elgar Companion to Austrian Economics. Vermont: Edward Elgar, 1994, s. 92.

kulturních faktorů.[82] Tento přístup nicméně zdůrazňuje, že jakékoliv společenské fenomény musí být vysvětleny v konečném důsledku odkazem na jednání jednotlivců, kteří ve své souhrnu vytvářejí společnost. V tomto ohledu by možná přesnějším termínem byl pojem „institucionální individualismus“, v jehož základu stojí tři teze, a to, že (a) pouze jednotlivci mohou mít cíle, že (b) formální instituce a neformální pravidla, kterým čelí jednotlivci v rámci svého jednání, tvoří součást jevu, který se snažíme vysvětlit, a že (c) institucionální změna je důsledkem interakce mezi jednotlivci, ke které dochází v rámci širšího institucionálního rámce.[83] Podobnost těchto tezí se základními myšlenkami ekonomie hlavní linie přitom není náhodná.

Takto chápaná pozice metodologického individualismu je podle mého názoru nezbytná k pochopení, že pouze jednotlivci jednají, a tedy že pouze jednotlivci mohou nést náklady. Samozřejmě platí, že jednotlivci vždy nenesou plně náklady svého jednání, neboť často dochází k jejich přenášení na jiné osoby. To je typické pro deliktní jednání, jehož důsledkem je vznik škody na straně osoby odlišené od jednajícího. Na to se pak snaží reagovat deliktní právo tím, že se vzniklou škodu snaží přenést zpět na toho, kdo ji způsobil.[84] Mám však za to, že pozice metodologického individualismu je nezbytným základem jakékoliv smysluplné teorie, která zkoumá vliv určitých fenoménů na lidské jednání, neboť pouze za použití tohoto přístupu je možné dosáhnout žádoucí operacionalizace výsledné teorie.[85]

---

[82] van DUN, F. Summary. In: SCHUMPETER, J. Methodological Individualism. Bruxelles: Institution Europaeum, 1980 (původní rok vydání 1909).

[83] Blíže viz EVANS, A. J. Only Individuals Choose. In: BOETTKE, P. J. (ed.) Handbook on Contemporary Austrian Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2010, s. 10. Evans používá pojem institucionálního individualismu, se kterým přišel a později také blíže rozvedl filozof kritického racionalismu Joseph Agassi.

[84] Neplatí to ovšem vždy, což dokládají různé případy odpovědnosti za škodu způsobenou jinými osobami (viz např. ustanovení § 2914 OZ).

[85] Jak uvedl slavný americký fyzik Percy W. Bridgman, z obecného hlediska „*rozumíme jakýmkoliv pojmem nic než soubor operací; pojem je synonem ke korespondujícímu souboru operací*.“ Blíže viz BRIDGMAN, P. W. The Logic of Modern Physics. New York: The Macmillan Company, 1951, s. 5.

Druhým metodologickým principem je metodologický subjektivismus.[86] Je-li startovacím pojmem ekonomické teorie jednající člověk, musí zákonitě jakékoliv pojmy související s výkladem lidského jednání být interpretovány s ohledem na to, jaké významy jim přisuzují jednotlivci. To na první pohled představuje nepřekonatelnou překážku jakéhokoliv smysluplného teoretického zkoumání, neboť jen stěží můžeme identifikovat přesné významy, jenž lidé přisuzují svým cílům, představám a plánům. Je to však možné z toho důvodu, že jednotlivci stráví podstatnou část svých životů začleňováním do společného světa, a proto jsme schopni s určitou mírou aproximace chápat význam jejich jednání.[87]

Princip metodologického subjektivismu se projevuje také v souvislosti s vymezením nákladů. Náklady jsou totiž založeny na individuálním vnímání obětovaného užitku v okamžiku volby, přičemž užitek není objektivní kategorií, tedy něčím, co bychom mohli měřit.[88] [89] V rámci ekonomie hlavního proudu a zejména pak chicagského přístupu k ekonomické analýze práva se nicméně setkáváme s pojetím, že náklady jsou chápány jako skutečné výdaje (*out-of-pocket expenses*), které jednotlivci činí, aby něčeho dosáhli. Mezi náklady obětovaných příležitostí a skutečnými výdaji je však podstatný rozdíl: zatímco náklady obětovaných příležitostí jsou neviditelné a de facto neměřitelné, skutečné výdaje lze kvantifikovat bez značných obtíží.

---

[86] F. A. Hayek na konto subjektivismu uvedl: „A nebude pravděpodobně žádnou nadsázkou, prohlásíme-li, že všechny důležité pokroky v ekonomické teorii za posledních sto let byly dalšími kroky konzistentního uplatňování subjektivismu.“ Viz HAYEK, F. A. Kontrareovoluce vědy. Studie o zneužívání rozumu. Praha: Liberální institut, 1995, s. 31.

[87] STORR, V. H. The facts of the social sciences are what people think and belief. In: BOETTKE, P. J. (ed.) Handbook on Contemporary Austrian Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2010, s. 34.

[88] STRINGHAM, E. Economic values and costs are subjective. In: BOETTKE, P. J. (ed.) Handbook on Contemporary Austrian Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2010, s. 43.

[89] Subjektivní povahu nákladů brilantně shrnul James Buchanan, podle kterého „(1) Nejdůležitější je, že náklady musí nést výlučně rozhodující se člověk; není možné, aby náklady byly přesunuty na jiné. (2) Náklady jsou subjektivní; existují v mysli člověka, který se rozhoduje a nikde jinde. (3) Náklady jsou založeny na očekáváních; je to nutně kupředu hledící či ex ante koncept. (4) Náklady nikdy nemohou být realizovány již kvůli samotnému faktu volby: to, čeho se vzdáváme, si nemůžeme užít. (5) Náklady nemohou být měřeny nikým jiným než člověkem, který se rozhoduje, protože není možné přímo pozorovat subjektivní zkušenost. (6) Nakonec, náklady je možné časově vztáhnout (datovat) k okamžiku rozhodnutí či volby.“ Blíže viz BUCHANAN, J. Politika očima ekonoma (editor: Josef Šíma), Praha: Liberální institut, 2002, s. 10.

Pokud jde o bližší vymezení transakčních nákladů, hned na úvod se sluší uvést, že v teorii nepanuje shoda, jaké druhy nákladů tento pojem zahrnuje. Někteří autoři chápou transakční náklady jako náklady vynaložené v souvislosti s uzavřením dohody, přičemž vedle toho rozlišují náklady spojené s plněním dohody (*fulfilment costs*).[90] Tomuto pojetí odpovídá i původní vymezení tohoto pojmu z pera R. Coaseho, který tento termín zavedl ve svém slavném článku z roku 1937, kdy transakčními náklady rozuměl (i) náklady spojené se zjištěním relevantních cen, (ii) náklady spojené s vyjednáním transakce a konečně (iii) náklady spojené s jejím uzavřením.[91] Řada autorů nicméně vymezuje transakční náklady podstatně širším způsobem jako všechny náklady spojené s určitou transakcí s tím, že ty to náklady zahrnují (i) náklady spojené s vyhledáním smluvního partnera (*search costs*), (ii) náklady spojené s vyjednáním dohody (*bargaining costs*) a (iii) náklady spojené s jejím vynucením (*enforcement costs*).[92]

Výše uvedené vymezení může svádět k představě, že transakční náklady souvisejí pouze uzavíráním smluv a jejich vynucováním. V této práci se však kloním k co možná nejširšímu pojetí transakčních nákladů, kdy tyto budou v souvislosti s deliktním právem zahrnovat např. náklady spojené s uplatňováním nároků na náhradu škody (náklady na použití soudního systému) či náklady s uzavřením dohody o narovnání či vypořádání takových nároků. Ačkoliv budou náklady škodních událostí mnohdy špatně kvantifikovatelné, neměla by tato skutečnost bránit smysluplnosti jejich zohlednění v analýze právních norem a jejich dopadů na lidské chování.[93]

---

[90] Náklady spojené s plněním dohody pak zahrnují (i) náklady plnění (*cost of performance*), (ii) náklady monitorování (*cost of monitoring*) a (iii) náklady vymáhání (*enforcement cost*). Blíže viz GEORGAKOPOULOS, N. I. Principles and Methods of Law and Economics: Basic Tools for Normative Reasoning. Cambridge University Press, 2005, s. 99 a násl.

[91] COASE, R. H. The Nature of the Firm. In: Economica, Vol. 4, Issue 16 (November 1937), s. 386 a násl.

[92] Viz např. COOTER, R., ULEN, T. Law and Economics. Sixth edition. Boston: Pearson, 2011, s. 88.

[93] C. Veljanovski poukazuje na to, že zatímco ekonomové pracují s termínem nákladů, právníci v této souvislosti spíše hovoří o zájmech. Když tedy ekonomové porovnávají náklady a přínosy určitého jednání, nejde o něco, co by se zásadním způsobem odlišovalo od vzájemného poměřování protichůdných zájmů v rámci soudního

2.4 Efektivnost

2.4.1 Ekonomie blahobytu a její limity

Jak jsem uvedl již dříve, primárním úkolem ekonomické analýzy práva je posoudit, jaké důsledky bude mít to či ono opatření na lidské jednání, tedy jaké incentivy zvolené opatření bude vytvářet a jak na ně budou lidé reagovat. Ekonomická analýza práva však zde nekončí a ptá se navíc, jaké ze zamýšlených opatření je společensky žádoucí. Zde si ekonomická analýza vypůjčuje analytické koncepty ekonomie blahobytu (*welfare economics*), která má za cíl identifikovat kritéria, na jejichž základě by bylo možné hodnotit různá opatření a právní pravidla podle toho, zda jsou ekonomicky efektivní. Již z formulace výše uvedené otázky je přitom zřejmé, že koncept ekonomické efektivnosti bude vlastní spíše normativní ekonomické analýze práva. To však neplatí výlučně, jak ostatně již bylo uvedeno v souvislosti s rozdělením základních analytických přístupů.

Použití konceptů ekonomie blahobytu však čelí různým metodologickým problémům. Zejména je třeba zdůraznit, že jakákoliv smysluplná teorie blahobytu musí vycházet z výše uvedených základních metodologických principů, a to subjektivismu a individualismu.[94] Již to samo o sobě představuje problém pro používání konceptů jako je „společenský blahobyt“ či „bohatství společnosti“, neboť veškeré analytické koncepty musí být v konečném důsledku navázány na jednání jednotlivců, kteří činí jednotlivá rozhodnutí a volby na základě vlastního subjektivního hodnocení. Jen při splnění této podmínky lze výsledné poznatky dostatečně operacionalizovat. Současně je nezbytné, aby jakékoliv kritérium efektivnosti nebylo pouze

rozhodování jednotlivých sporů. Blíže viz VELJANOVSKI, C. The Economics of Law. Second Edition. The Institute of Economic Affairs, 2006, s. 15.

[94] Viz KIRZNER, I. M. Welfare Economics: A Modern Austrian Perspective. In: BLOCK, W., ROCKWELL Jr., L. H. Man, Economy, and Liberty. Essays in Honor of Murray Newton Rothbard. Auburn: The Ludwig von Mises Institute, 1988, s. 78.

statickým hodnocením úrovně bohatství ve společnosti, nýbrž bralo v potaz také proces, jehož prostřednictvím různé instituce přispívají ke zvýšení blahobytu jednotlivců.[95]

Výše uvedené požadavky se projevují ve dvou ohledech. Za prvé, ekonomie je primárně pozitivní, hodnotově neutrální vědou[96], a tedy jakékoliv závěry, že určité opatření nebo právní pravidlo je z ekonomického hlediska společensky žádoucí, jsou značně problematické. Toho si ostatně povšimnul M. Rothbard, který v této souvislosti poznamenal, že „*problémem ekonomie blahobytu vždy bylo, že se ekonomové snažili nalézt cestu, jak obejít určité omezení, a činit tak etická, a zejména politická, prohlášení napřímo*.“[97] Řešením tohoto problému je zřejmě nalezení takových kritérií, která se zakládají na univerzálně platných premisách, ze kterých je možné odvodit normativní závěry.[98]

Za druhé, vzhledem k tomu, že užitek je subjektivní kategorií, čelí potenciální kritéria efektivnosti problému nemožnosti porovnávání užitku.[99] Zákaz porovnávání užitku však není absolutní, protože zcela nepochybně existují situace, kdy si porovnání užitku dokážeme dobře představit.[100] Patrně nikdo nepochybuje o tom, že užitek může být porovnáván *intrapersonálně*, neboť každý jednotlivec dokáže srovnat užitek z určitých činností a podle toho se rozhodnout, které dá přednost. Pokud jde o *interpersonální* porovnávání užitku, je pravdou, že subjektivní

---

[95] Jak uvedl F. A. Hayek: „*Zejména abychom vysvětlili ekonomické aspekty velkých společenských systémů, musíme vyložit směr tekoucího proudu, jenž se neustále přizpůsobuje změnám v okolnostech, o nichž každý účastník může vědět jen malý zlomek, a ne vykládat hypotetický stav rovnováhy určovaný souborem zjistitelných dat.*“ Viz HAYEK, F. A. Law, Legislation, and Liberty. London and New York: Routlege, 2013, s. 492.

[96] Viz např. ROTHBARD, M. N. Man, Economy, and State with Power and Market. Second Edition. The Ludwig von Mises Institute, 2009, s. 1424: „*Jak jsme již několikrát zdůraznili, ekonomie nemůže založit etické soudy, neboť by měla být rozvíjena hodnotově-neutrálním způsobem. To platí bez ohledu na to, zda přijmeme moderní dichotomii mezi faktem a normou anebo zda přijmeme pozici klasické filozofické tradice, že může existovat racionální věda o etice*.“

[97] ROTHBARD, M. N. Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics. In: ROTHBARD, M. N. Economic Controversies. Auburn: The Ludwig von Mises Institute, 2011, s. 313.

[98] MATHIS, K. Efficiency instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law. London: Springer, 2009, s. 32.

[99] STRINGHAM, E. Economic values and costs are subjective. In: BOETTKE, P. J. (ed.) Handbook on Contemporary Austrian Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2010, s. 52.

[100] K možnosti rudimentárního meziosobního porovnávání užitku srov. LESTER, J. C. Escape from Leviathan: Liberty, Welfare and Anarchy Reconciled. London: Macmillan Press, 2000, s. 152 a násl.

charakter užitku brání jeho přímému, detailnímu porovnání a jeho agregaci tak, že bychom mohli konstruovat něco jako funkci společenského blahobytu (*social welfare function*). To však nevylučuje možnost jednoduchých srovnání v situacích, kdy např. osoba A preferuje X, zatímco osoba B je vůči X zcela indiferentní atd. S ohledem na tuto skutečnost pak jsme schopni konstruovat základní argumenty, na základě kterých můžeme srovnávat právní a společenská pravidla podle toho, zda mají *tendenci* vést ke zvýšení bohatství ve společnosti.[101] Tento postup však neospravedlňuje používání kritéria ekonomické efektivnosti, jak k tomu dochází v rámci hlavního proudu ekonomické analýzy práva, protože takový postup je založen na přímém a konkrétním interpersonálním porovnávání užitku.

Mnozí autoři viděli ve výše uvedených požadavcích nepřekonatelné překážky, a není tak divu, že na ekonomii blahobytu pohlíželi se značným despektem. Za vše pak hovoří následující zdrcující výrok F. A. Hayeka, podle kterého „*Dětinské pokusy poskytnout základ pro „správné" jednání tím, že se změří relativní užitky nebo uspokojení různých lidí, jednoduše nelze brát vážně. (...) Zdá se však, že většina ekonomů si začíná všímat, že celá takzvaná „ekonomie blahobytu", která troufale zakládá svoji argumentaci na porovnávání zjistitelných užitků mezi jednotlivými osobami, postrádá jakýkoliv vědecký základ. Skutečnost, že zastánci ekonomie blahobytu dokážou posoudit, která z mnoha potřeb dvou či více známých lidí je důležitější, nedokazuje, že k tomu existuje jakýkoliv objektivní základ, ani to, že můžeme utvářet takové představy o lidech, které jednotlivě neznáme. Představa, že bychom mohli založit donucovací jednání vlády na takovýchto smyšlenkách, je zcela absurdní*."[102]

Jak vyplývá z výše uvedeného citátu, Hayek a ostatně i další ekonomové rakouské školy byli velmi skeptičtí, pokud jde o možnost normativního hodnocení různých politik, které mají

[101] Kdyby tomu tak nebylo, patrně bychom nemohli vůbec srovnávat společenské systémy kapitalismu a socialismu. K tomuto srovnání srov. zejména HOPPE, H.-H. A Theory of Socialism and Capitalism. Auburn: Ludwig von Mises Institute, 2010.

[102] HAYEK, F. A. Law, Legislation, and Liberty. London and New York: Routlege, 2013, s. 525.

údajně přispět k zvýšení blahobytu jednotlivců či případně společnosti jako celku v závislosti na tom, jak dosahují ekonomické efektivnosti. Důsledná aplikace základních metodologických principů subjektivismu a individualismu totiž vylučuje použití kritérií efektivnosti, která jsou založena na meziosobním porovnávání užitku, resp. pracují s objektivizovanými pojmy jako je zejména ochota platit (*willinges to buy*). Hayek měl proto za to, že výzkum v oblasti ekonomie blahobytu byl veden špatným směrem, a namísto toho doporučoval, aby se ekonomové soustředili na pochopení implikací plynoucích z konceptu roztříštěných vědomostí (*dispersed knowledge*), a dále aby analyzovali důsledky různých institucionálních uspořádání na proces učení. Ekonomický problém podle Hayeka tedy nespočíval v efektivní alokaci zdrojů, jak naznačuje ekonomie hlavního proudu, nýbrž jde o to, jak zajistit nejlepší využití zdrojů, o kterých vědí pouze jednotlivci, a to k cílům, které jsou opět známé pouze těmto jednotlivcům. Jinými slovy, ekonomickým problémem je využití roztříštěných vědomostí, které nejsou nikomu k dispozici ve svém souhrnu.[103]

2.4.2 Kritéria ekonomické efektivnosti

Prvním z kritérií, které slouží k posouzení, zda je určité opatření efektivní, je princip alokativní či Paretovy efektivnosti. Co se týče terminologie, hovoří se o principu tzv. Paretovy nadřazenosti (*Pareto superiority*), podle něhož je jedna alokace zdrojů nadřazená jiné, jestliže se zvýší blahobyt (užitek) alespoň jedné osoby, aniž by se snížil blahobyt (užitek) žádné jiné osoby. Pokud se taková změna uskuteční, pak jde o tzv. Paretovo zlepšení (*Pareto improvement*). Konečně pojem alokativní či Paretovy efektivnosti (*Pareto efficiency*) označuje situaci, kdy již nejsou možná žádná další Paretova zlepšení.

[103] HAYEK, F. A. The Use of Knowledge in Society. In: HAYEK, F. A. Individualism and Economic Order. The University of Chicago Press, 1948, s. 77 a násl.

Z uvedeného vyplývá, že zatímco pojem Paretova zlepšení je koncept dynamický, neboť analyzuje postupné změny, Paretova efektivnost je charakteristikou konečného stavu, a tedy jde o koncept statický.[104] Současně platí, že Paretova zlepšení může být dosaženo i v případě, že některé osoby utrpí ztrátu na svém blahobytu v souvislosti s implementací nějakého opatření, a to za předpokladu, že za tato ztráta bude ex post kompenzována.[105]

Praktické využití kritéria Paretovy efektivnosti je velmi omezené, což souvisí mj. s tím, že existuje jen minimum opatření, v důsledku jejichž aplikace se nikomu nesníží užitek. Typicky totiž posuzovaná opatření vytvářejí jak „vítěze", tak i „poražené", přičemž kompenzace ztrát dotčených osob mohou být příliš nákladné a současně určitá situace může společensky preferovanější v porovnání s jinou, aniž by ke kompenzaci vzniklých ztrát došlo.[106] Ekonomická analýza práva proto od tohoto konceptu upouští a nahrazuje jej tzv. kompenzačním principem neboli Kaldor-Hicksovým kritériem efektivnosti. Podle Kaldor-Hicksova kritéria je jedna situace efektivnější ve srovnání s jinou, jestliže osoby, jimž se zvýšil užitek v souvislosti s určitým opatření, jsou *schopny* plně kompenzovat ty, jejichž užitek naopak poklesl. Jinými slovy nárůst užitku těch, kteří „získali", převyšuje pokles užitku těch, kteří v důsledku změny „ztratili".

Kaldor-Hicksovo kritérium sužuje několik problematických momentů. Prvním z nich je skutečnost, že kompenzace je pouze hypotetická a ve skutečnosti k ní nemusí vůbec dojít. Důvodem k přijetí kritéria hypotetické kompenzace byla myšlenka, že určité opatření může být žádoucí, pokud společenské výhody plynoucí z implementace takového opatření převáží ztráty z toho vzniklé.[107] Jeffrey Herbener nicméně v tomto ohledu poznamenává, že toto kritérium

[104] LAWSON, G. Efficiency and Individualism, In: Duke Law Journal, Vol. 42, No. 1 (1992 – 1993), s. 87.

[105] POSTEMA, G. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 11. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. Springer, 2011, s. 191.

[106] Tamtéž.

[107] MATHIS, K. Efficiency instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law. London: Springer, 2009, s. 39.

efektivnosti je v rozporu se základními principy teorie blahobytu, když „ společenský blahobyt musí být založen na blahobytu jednotlivců, kteří ve svém souhrnu vytvářejí společnost, s tím, že změny blahobytu mohou být demonstrovány pouze v rámci jednání. Dokud kompenzace skutečně neproběhla, pak je nemožné odvodit z pouhého faktu, že došlo k nárůstu reálného příjmu, zda pokles užitku jiných osob může být skutečně vyrovnán peněžitou kompenzací.“[108]

Druhým problematickým aspektem kompenzačního kritéria je skryté meziosobní porovnávání změn užitků jednotlivců. Abychom totiž mohli spolehlivě uzavřít, že určité opatření bude efektivní ve smyslu Kaldor-Hicksova kritéria efektivnosti, musíme mít určitý způsob posouzení, zda výhody získané takovým opatřením budou dostatečné k tomu, aby mohly vyrovnat vzniklé ztráty. To však předpokládá, že budeme schopni výhody a ztráty různých osob vzájemně porovnávat. Tento problém nelze odstranit ani tím, že by všichni lidé s určitým opatřením souhlasili, byť by v konečném důsledku byli někteří z nich na straně „poražených“. Souhlas může pouze vést ke zvýšení legitimity kompenzačního kritéria.[109]

Na problém nedovoleného meziosobního porovnání užitku se snažili reagovat mnozí autoři, patrně nejznáměji Richard Posner, který do Kaldor-Hicksova efektivnostního kalkulu dosadil namísto užitku koncept bohatství, jehož ekvivalentem jsou objektivně měřitelné peněžní jednotky. Posnerův přístup tak bývá označován jako princip maximalizace bohatství (*principle of wealth maximization*).[110] Z tohoto úhlu pohledu je pak efektivní taková alokace zdrojů, při níž není možné dodatečně zvýšit bohatství společnosti, což nastává v situaci, kdy jsou práva (např. vlastnická práva) v rukou těch, kteří je hodnotí nejvíce, neboť právě ti jsou ochotni za ně nejvíce zaplatit (*willingness to pay*).[111] V zásadě jde o přístup, jehož smyslem je

[108] HERBENER, J. The Pareto Rule and Welfare Economics, In: Review of Austrian Economics, Vo. 10, No. 1 (1997), s. 95.

[109] BROULÍK, J., BARTOŠEK, J. Ekonomický přístup k právu. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 59.

[110] POSNER, R. A. Utilitarianism, Economics, and Legal Theory, In: Journal of Legal Studies, Vol. 8, No. 1 (1979), s. 119.

[111] Tamtéž, s. 121.

dosáhnout maximalizace celkové hodnoty zboží a služeb, ať už je s nimi přímo obchodováno či nikoliv.[112] Toto kritérium se však nevyhýbá nepřípustnosti porovnávání užitku mezi dvěma osobami, pouze tento problém maskuje do otázky porovnání objektivně měřitelných peněžních jednotek.

R. Posner se pokusil obhájit princip maximalizace bohatství nejenom z čistě ekonomického hlediska, nýbrž také z etického hlediska. Princip maximalizace je tak podle něj mnohem uspokojivější etickou normou než např. klasický utilitarismus, protože jednání, kterým se zvyšuje bohatství, prospívá celé společnosti.[113] Obhajoba principu maximalizace jakožto žádoucí etické normy je přitom stále terčem kritiky. Tak např. Lewis Kornhauser poměrně přesvědčivě argumentuje, že princip maximalizace bohatství není z etického hlediska o mnoho lepší než zmíněný klasický utilitarismus, a že je sužován týmiž problematickými aspekty, jako tento etický směr.[114] Posner se rovněž pokusil obhájit princip maximalizace bohatství pomocí odkazu na implikovaný souhlas, resp. koncept *ex ante* kompenzace, kdy účastníci tržních transakcí implicitně souhlasí s možnými ztrátami, které mohou utrpět v důsledku fungování tržního procesu.[115] C. Vejlanovski nicméně podotýká, že Posnerova argumentace je matoucí a není vůbec zřejmé, odkud předpoklad souhlasu s potenciálními ztrátami pramení.[116]

Jak vidíme z výše uvedeného přehledu efektivnostních kritérií, žádné z nich neobstojí z hlediska základních požadavků, tedy principů metodologického individualismu a

[112] POSNER, R. A. Wealth Maximization and Tort Law: A Philosophical Inquiry. In: OWEN, D. G. (ed.) Philosophical Foundations of Tort Law. New York: Oxford University Press, 2001, s. 99.

[113] POSNER, R. A. Utilitarianism, Economics, and Legal Theory. In: Journal of Legal Studies, Vol. 8, No. 1 (1979), s. 103.

[114] Jde zejména o (i) hraniční problém týkající se okruhu osob, které lze zahrnout do Posnerova kalkulu (*boundary problem*), (ii) rozpor mezi zvyšováním celkového bohatství a průměrného bohatství ve společnosti a (iii) problém morální zrůdnosti (*moral monstrousness*), což znamená, že šlechetné a pervezní cíle mají stejnou váhu. Blíže viz KORNHAUSER, L. A Guide to the Perplexed Claims of Efficiency in the Law. In: Hofstra Law Review, Vol. 8, Issue 3 (1980), s. 600 a násl.

[115] POSNER, R. A. The ethical and political basis of the efficiency norm in common law adjudication. In: Hofstra Law Review, Vol. 8 (1980), s. 491 a násl.

[116] VELJANOVSKI, C. Wealth maximization, law and ethics – On the limits of economic efficiency. In: International Review of Law and Economics. Vol. 1, No. 1 (1981), 13-14.

subjektivismu a zdůraznění procesu vedoucího k dosažení prosperity ve společnosti. To však nejsou jediné problematické aspekty aplikace efektivnostních kritérií. Využitelnost výše uvedených kritérií je tak pro sofistikovanou ekonomickou analýzu právních institutů omezená, přičemž jediným řešením se zdá být nalezení takového kritéria, které bude důsledně uplatňovat uvedené metodologické zásady a současně bude usilovat o dynamické zachycení procesu vývoje zkoumaných institutů.

2.4.3 Teze o efektivnosti práva

Kritérium ekonomické efektivnosti nachází své uplatnění jak v rovině deskriptivní analýzy práva, tak v rovině normativních doporučení pro soudcovské rozhodování a legislativní tvorbu práva. Jak uvádí L. Kornhauser, ekonomická analýza práva se v této souvislosti soustředí na zodpovězení dvou zdánlivě jednoduchých hypotéz, a to, že (a) právo je skutečně efektivní (*pozitivní výrok*) a (b) právo by mělo být efektivní (*normativní výrok*).[117] Aniž bych se podrobně zabýval veškerými aspekty posuzování práva z pohledu ekonomické efektivnosti, zaměřím se ve stručnosti jeden zajímavý moment, a to na tvrzení, že anglo-americké common law je opravdu efektivní z ekonomického hlediska, a jaké implikace z toho plynou.

Na konci sedmdesátých let 20. století přišel R. Posner s hypotézou, že americké soudcovské právo (*common law, judg-made law*) lze nejlépe charakterizovat jako systém pravidel, jejichž cílem je podpořit ekonomickou efektivnost. Podle této hypotézy mají soudci „tvořit“ efektivní právo primárně ze dvou důvodů: efektivnost je sdílenou hodnotou a soudci mohou v zásadě přijít na to, která pravidla jsou efektivní a která nikoliv, a současně není žádná jiná hodnota, jako právě efektivnost, která byla univerzálně sdílená.[118] Konkrétní proces, který

[117] KORNHAUSER, L. A guide to the perplexed claims of efficiency in the law. In: Hofstra Law Review, Vol. 8, No. 3 (1980), s. 591.

[118] FRIEDMAN, D. D. Law’s order. What economics has to do with law and why it matters. Princeton University Press, 2000, s. 298.

by vedl k tomu, že soudcovské právo je efektivní, však nebyl znám. Mnoho autorů se proto pokusilo navrhnout evolučními modely, které měly za cíl identifikovat síly, jež vedly k formování efektivních pravidel. Tak např. sám Posner argumentoval, že soudci v době formování amerického common law v 19. století preferovali efektivnost, která měla být vyjádřením tehdy platné a všeobecně přijímané filozofie utilitarismu.[119] Jiní zase argumentovali, že efektivnost je podporována existencí precedenčního systému, jehož prostřednictvím mají šanci na přežití právě pravidla, která jsou efektivní.[120]

Posnerova myšlenka, že angloamerické common law je efektivní, je kontroverzní mj. proto, že není jasné, co se rozumí onou efektivností, resp. z pohledu jakého efektivnostního kritéria by měla být tato hypotéza testována. Vzhledem k absenci jakékoliv metody, pomocí které bychom mohli přesně kvantifikovat náklady a přínosy, je prakticky nemožné s určitou mírou jistoty určit, které z možných pravidel je ekonomicky efektivnější, a tedy preferovanější.[121] Mimořádně zajímavá je proto v této souvislosti tzv. teorie právního původu (*legal origins theory*), která vychází z předpokladu, že evolučně rozvíjené common law je založeno na institucích vytvářejících prostředí, které je příznivější pro ekonomický růst (větší ochrana vlastnických práv, vynucování smluvních ujednání, předvídatelnost soudních rozhodnutí), a to zejména ve srovnání s právními systémy, které vycházejí z francouzské právní tradice.[122] Je sice pravdou, že ani tato teorie není prosta metodologických problémů, zejména pak co se týče kvantifikovatelnosti hospodářských důsledků odlišných právních systémů, lze se nicméně domnívat, že tato teorie podporuje Hayekovu tezi o nadřazenosti právního systému,

[119] POSNER, R. A. Utilitarianism, Economics, and Legal Theory. In: Journal of Legal Studies, Vol. 8, No. 1 (1979), s. 103

[120] Velmi dobrý přehled podaných vysvětlení je obsažen např. v publikaci GAROUPA, N., LIGÜERRE, C. G., MÉLON, L. Legal origins and the Efficiency Dilemma. London and New York: Routlege, 2017, s. 14 a násl.

[121] EPSTEIN, R. A. The Social Consequences of Common Law Rules. In: Harvard Law Review, Vol. 95, No. 8 (1985), s. 1721.

[122] LA PORTA, R., LOPEZ-DE-SILANES, L., SHLEIFER, A. The Economic Consequences of Legal Origins. In: Journal of Economic Literature, Vol. 46, No. 2 (2008), s. 285 a násl.

který je založen na odlišné koncepci lidské svobody a který za primární zdroj práva považuje soudní rozhodnutí.[123] P. Mahoney k tomu pak s ohledem na existující empirický výzkum v oblasti komparace finančních trhů dodává, že fundamentální rozdíl mezi systémem common law and státy řádícími se k civilně-právní tradici spočívá v odlišné roli jednotlivce ve ve společnosti a míry, do jaké může stát zasahovat do soukromé sféry jednotlivce.[124] Domnívám se, že tento přístup vycházející z Hayekova myšlenkového odkazu je proto přiléhavější pro vysvětlení rozdílu mezi common law tradicí a civilně-právně tradicí a jejich dopadů do ekonomické sféry, o čemž také svědčí navazující empirická analýza.[125]

2.4.4 Kritika kritéria ekonomické efektivnosti

Kritérium efektivnosti nachází své uplatnění v rámci ekonomické analýzy práva jednak v souvislosti se soudním rozhodováním jednotlivých případů, jednak v souvislosti s legislativním tvorbou vlády. Konkrétním příkladem využití konceptu efektivnosti může být ekonomická interpretace zavinění ve formě nedbalosti podle pravidla soudce Learneda Handa, podle kterého je nedbalý ten, kdo nevynaložil prostředky k zabránění vzniku škody, které byly ekonomicky efektivní s ohledem na pravděpodobnost vzniku škody a jejího rozsahu. Efektivnostní kritérium je však v mnoha ohledech problematické a od rozšíření moderní ekonomické analýzy práva v sedmdesátých letech 20. století se k němu kriticky vyjádřilo

[123] HAYEK, F. A. The Constitution of Liberty. The Definitive Edition. Chicago: University of Chicago Press, 2011, s. 111: „*Patrně neexistuje více znatelný kontrast mezi různými pojetími evoluce a fungování společenského řádu a rolí, kterou v nich zaujímá svoboda. Tento rozdíl je přímo vystopovatelný k rozdílu mezi převládajícím empirickým viděním světa v Anglii a racionalistickým přístupem ve Francii*.“ Dále srov. HAYEK, F. A. Law, legislation, and liberty. New York and London: Routlege, 2013, s. 90: „*[i]deál individuální svobody vzkvétal podle všeho hlavně v národech, kde alespoň po dlouhá období převládalo právo vytvářené soudci*.“

[124] MAHONEY, P. G. The Common Law and Economic Growth: Hayek Might Be Right. In: Journal of Legal Studies, Vol. 30, No. 2 (2001), s. 503 a násl.

[125] Jde zejména o práce publikované v oblasti komparativní (politické) ekonomie, která vychází z komparace formálních a neformálních institucí a následně analyzuje jejich ekonomické dopady. Viz např. DALLAGO, B. Comparative Economic Systems and the New Comparative Economics. In: The European Journal of Comparative Economics. Vol. 1, No. 1 (2004), s. 59 a násl. a pak také článek BOETTKE, P. J., COYNE, Ch. J., LEESON, P. T., SAUTET, F. The New Comparative Political Economy. In: The Review of Austrian Economics, Vol. 18, No. 3 (2005), s. 281 a násl.

mnoho autorů. Do protipólu k efektivnostnímu přístupu v rámci ekonomické analýzy práva lze postavit komparativní analýzu formálních a neformálních institucí a zkoumání jejich ekonomických dopadů. Tento kritický přístup pak vychází zejména z prací autorů rakouské ekonomické školy, jejichž myšlenky zažily rozkvět v druhé polovině 20. století.[126] Poznatky rakouských ekonomů lze přitom aplikovat stejnou měrou na pozitivní ekonomickou analýzu práva (tj. tvrzení, že právo je skutečně efektivní) i právně-ekonomická doporučení (tj. normativní doporučení, aby právo bylo efektivní).

Co se týče obecného vymezení konceptu ekonomické efektivnosti, vnímají jej rakouští ekonomové jako čistě formální koncept, podobně jak je vnímán koncept racionálního jednání. Každé jednání spočívá ve využití vzácných prostředků k dosažení zvolených cílů, a proto je ex definitione racionální a zároveň ex ante efektivní.[127] G. O'Driscoll pak uvádí, že i kdybychom přijali užší pojetí ekonomické efektivnosti ve smyslu některého z výše uvedených kritérií, nemůže být rovněž pravdou, že by soudci vědomě přispívali k ekonomické efektivnosti, neboť tomu brání jednak subjektivní charakter ekonomických proměnných (užitek, hodnota, informace), jednak skutečnost, že získání relevantní informací pro vyhodnocení všech důsledků určitého rozhodnutí a jejich srovnání s alternativními možnostmi je prakticky vyloučeno.[128] S odkazem na koncept efektivnosti tedy není možné pochopit chování jednotlivců, ani případně určit, jak by se chovat měli.[129]

---

[126] Stojí za povšimnutí, že rok po publikaci prvního vydání Posnerovy učebnice ekonomické analýzy práva byla v roce 1974 udělena Nobelova cena za ekonomii F. A. Hayekovi, představiteli rakouské ekonomické školy a zastánci instucionálně vedeného ekonomického výzkumu.

[127] RIZZO, M. J. Uncertainty, Subjectivity, and the Economic Analysis of Law. In: RIZZO, M. J. (ed.) Time, Uncertainty, and Disequilibrium. D.C. Heath and Company, 1979, s. 71.

[128] O'DRISCOLL Jr., G. O. Justice, Efficiency, and the Economic Analysis of Law: A Comment of Fried. In: Journal of Legal Studies, Vol. 9 (1980), s. 356.

[129] Snad nejkritičtější ve vztahu ke konceptu efektivnosti byl M. Rothbard, podle kterého „*otázky veřejné politiky, deliktního práva, práv a povinností nemůžeme rozhodovat na základě efektivností a minimalizace náklad. Když ne náklady a efektivnost, pak co teda? Odpovědí je, že pouze etické principy mohou sloužit jako kritéria pro naše rozhodnutí. Efektivnost nemůže být nikdy základem pro etiku; naopak, etika bude vždy vodítkem a měřítkem pro jakékoliv efektivnostní úvahy.*" Blíže viz ROTHBARD, M. N. Comment: The Myth of Efficiency. In: RIZZO, M. J. (ed.) Time, Uncertainty, and Disequilibrium. D.C. Heath and Company, 1979, s. 95.

V jádru normativního doporučení, aby soudci a legislativci činili rozhodnutí vedoucí ke změnám v právu s ohledem na princip ekonomické efektivnosti, stojí předpoklad, že kdo rozhodnutí činí, je schopen obstarat si k dispozici všechny potřebné informace, které jsou nezbytné jednak pro pochopení veškerých implikací učiněných rozhodnutí, jednak pro přijetí takových rozhodnutí, která skutečně budou ekonomicky prospěšná. Podle T. Zywickiho a A. Sanderse tak čelí soudci a legislativci neřešitelnému úkolu: nejprve musí izolovaně identifikovat efektivní pravidlo, následně posoudit jeho efektivnost v interakci s dalšími právními pravidly, a konečně rozpoznat, jak posuzované pravidlo obstojí vedle mimoprávních pravidel, která mohou být taktéž relevantní z hlediska vyhodnocení případné efektivnosti.[130]

Konečně ve vztahu k principu maximalizace bohatství je nutné poznamenat, že tento koncept je sám o sobě neúplný, protože na jeho základě nelze určit počáteční alokaci vlastnických práv (*initial assignment of property rights*). [131] Vzpomeňme, že podle tohoto kritéria mají být práva v rukou těch, kdo jsou ochotni za ně zaplatit nejvíce, tedy na základě určení jejich ochoty platit. Problém tohoto přístupu pak spočívá v tom, že ochota platit je podmíněna schopností platit (*ability to pay*), která se odvíjí od toho, kdo má jaké právo.[132] Argumentace založená na principu maximalizace bohatství je tak ve svém důsledku kruhová,

[130] ZYWICKI, T. J., SANDERS, A. B. Posner, Hayek, and the Economic Analysis of Law. In: Iowa Law Review, Vol. 93 (2008), s. 575. Srov. také RIZZO, M. J. The Mirrage of Efficiency. In: Hofstra Law Review, Vol. 8, No. 3 (1980), s. 641: „*Dokud nemáme k dispozici dostatek informací o provazbách mezi trhy, nemůžeme vědět, zda určitá zlepšení nás posouvají směrem k optimu nebo od něj*."

[131] V této souvislosti je nicméně třeba dodat, že R. Posner sám přiznává, že koncept maximalizace bohatství je neúplný a že závisí na rozdělení vlastnických práv a distribucí bohatství ve společnosti. Viz POSNER, R. A. Wealth Maximization and Tort Law: A Philosophical Inquiry. In: OWEN, D. G. (ed.) Philosophical Foundations of Tort Law. New York: Oxford University Press, 2001, s. 99.

[132] STRINGHAM, E., WHITE, M. D. Economic Analysis of Tort Law: Austrian and Katian Perspectives. In: OPPENHEIMER, M., MERCURO, N. Law and Economics: Alternative Economic Approaches to Legal and Regulatory Issues. New York: Routlege, 2004, s. 378. P. Lewin v podobném duchu uzavírá, že „*jestliže efektivnost vůbec něco znamená, pak práva logicky předcházejí efektivnost. Efektivnost je výsledkem maximalizace společenského bohatství a společenské bohatství je pak hodnoce prostřednictvím schopnosti a ochoty jednotlivců platit. Jenže schopnost a ochota platit závisí na bohatství a bohatství závisí na předchozí alokaci práv*." Viz LEWIN, P. Pollution Externalities: Social Cost and Strict Liability. In: Cato Journal, Vol. 2, No. 1 (Spring 1982), s. 223.

neboť rozhodnutí o tom, komu bude přiznáno určité právo, závisí v prvé řadě na tom, kdo takové právo již má.[133]

2.4.5 Alternativní přístup založený na principu koordinace

Alternativní přístup ke zkoumání „efektivnosti" právních pravidel a právních institutů vychází z důsledné aplikace metodologického individualismu a subjektivismu, konceptu roztříštěných informací, a zdůrazňuje roli institucionální prostředí, v jehož rámci jednotlivci jednají a adaptují svá očekávání. Tímto alternativním kritériem je princip koordinace, jehož základním významem je vzájemná kompatibilita plánů jednotlivců.[134] Ve středu pozornosti tohoto přístupu je člověk jako bytost orientovaná na dosažení cíle (*goal seeking*), jenž většinou bývá součástí nějakého širšího plánu. Tyto plány musí být současně založeny jak na očekávání ohledně toho, jak se další lidé budou chovat v určitých situacích, a tak na vnějším (institucionálním) prostředí, v jehož rámci se jednání uskutečňuje.[135] Vzhledem k tomu, že jednání je vždy zaměřeno do budoucna, avšak lidé nemají dokonalou znalost o budoucím stavu

[133] Gerald O'Driscoll rovněž argumentuje, že skutečným problémem, s nímž se musí zastánci maximalizačního kritéria vypořádat, je problém tzv. ekonomické kalkulace. Působení soudců, rozhodují-li na základě doporučení ekonomické analýzy práva, do jisté míry připomíná působení socialistických centrálních plánovačů, kteří se v systému bez vlastnických práv pokoušeli centrálně řídit ekonomickou výrobu. Byl to však Ludwig von Mises, který již v roce 1920 poukázal na nemožnost racionální ekonomické kalkulace v socialistickém uspořádání společnosti. Misesův argument má ve stručnosti následující podobu: Řešením tzv. ekonomického problému je v systému volného trhu cenový mechanismus, neboť ceny v sobě obsahují informace o tom, kolik jsou lidé ochotni zaplatit za určitý statek či službu. Existence cen je však možná pouze v systému, v němž existuje soukromé vlastnictví. V socialistické ekonomice, kde neexistuje soukromé vlastnictví výrobních prostředků, tak ceny nemohou vzniknout a racionální ekonomická kalkulace není možná. Soudce tak při absenci tržních cen postrádá jediné možné vodítko k lidským preferencím a informaci, kolik jsou lidé ochotni zaplatit za konkrétní statek či právo. Blíže viz O'DRISCOLL Jr., G. P. Justice, Efficiency, and the Economic Analysis of Law: A Comment of Fried. In: Journal of Legal Studies, Vol. 9 (1980), s. 359. Podrobně k problému ekonomické kalkulace viz HAYEK, F. A. (ed.) Collectivist Economic Planning, London: Routlege and Paul Kegan Ltd., 1963. Ke kritice Kaldor-Hicksova kritéria efektivnosti, resp. principu maximalizace bohatství ještě také viz STRINGHAM, E. Kaldor-Hicks Efficiency and the Problem of Central Planning. In: The Quarterly Journal of Austrian Economics, Vol. 41, No. 2 (Summer 2001), s. 41 a násl.

[134] KIRZNER, I. M. Welfare Economics: A Modern Austrian Perspective. In: BLOCK, W., ROCKWELL Jr., L. H. Man, Economy, and Liberty. Essays in Honor of Murray Newton Rothbard. Auburn: Ludwig von Mises Institute, 1988, s. 78 a dále viz KIRZNER, I. M. The Driving Force of the Market. London: Routlege, 2000, s. 132 a násl.

[135] RIZZO, M. J., RAJAGOPALAN, S. Austrian Perspectives in Law and Economics. In: PARISI, F. (ed.) The Oxford Hanbook of Law and Economics. Volume 1: Methodology and Concepts. New York: Oxford University Press, 2017, s. 276.

věcí, provází každé jednání prvek nejistoty. Výsledkem je pak skutečnost, že některé plány budou založené na správných očekáváních, a budou tak v konečném v důsledku naplněny, jiné zase nikoliv.

Koordinace se váže k blahobytu jednotlivců pouze nepřímo. Primárně je zaměřena na charakter činností, které ke koordinaci směřují a zajišťují tak kompatibilitu plánů jednotlivců. Úplná koordinace pak znamená stav, kdy jednotlivec má správnou představu o jednání jiných osob, včetně jejich alternativních scénářů. V tomto směru odpovídá stav úplné koordinace stavu Pareto optimality.[136] Je tedy zřejmé, že v důsledku nejistoty o budoucím stavu světa budou některá očekávání nesprávná, a plány tak zůstanou nenaplněny, což tedy znamená, že stav úplné koordinace nebude nikdy dosažen.

Ústředním problémem práva je pak zajistit maximalizaci naplnění očekávání jednotlivců. To s sebou přináší otázku, která očekávání mají být naplněna (a lze je považovat z právního hlediska za legitimní) a která nikoliv. Je pochopitelné, že v dynamickém světě mohou být naplněna jen některá očekávání, zatímco jiná nikoliv. F. A. Hayek v této souvislosti poznamenává, že maximální satisfakce očekávání bude dosažena, přestože některá očekávání budou systematicky neuspokojena, protože není možné a ani žádoucí zabránit každému jednání, které má škodlivé důsledky pro jiné osoby.[137] Tato myšlenka se pak projevuje mj. tím, že deliktní právo se nesnaží nahradit veškerou újmu, kterou někdo subjektivně pociťuje, ale naopak stanoví určité podmínky a limitace, kdy se poškozený může domáhat náhrady vzniklé újmy. Příkladem budiž omezení domáhat se náhrady čisté majetkové újmy podle ustanovení § 2910 OZ.

Právní řád může a nemusí umožňovat vzájemnou kompatibilitu plánů jednotlivců, a v tomto ohledu tak může a nemusí mít koordinační vlastnosti. Kognitivní omezení poznávacích

[136] KIRZNER, I. M. The Driving Force of the Market. London: Routlege, 2000, s. 136.

[137] HAYEK, F. A. Law, Legislation, and Liberty. London: Routlege, 2013, s. 98.

schopností se však netýkají pouze jednotlivců jako aktérů, nýbrž také soudů a zákonodárce. V důsledku roztříštěných znalostí tak může zákonodárce přispět k určitosti a správnosti utvářených očekávání nikoliv stanovením konkrétních pravidel, ale nastavením abstraktního řádu, který jednotlivcům umožní zužitkovat znalosti lokálních podmínek.[138] Zjednodušeně řečeno, nejlepší, co může zákonodárce učinit, je nastavit obecná pravidla hry a zajistit jejich řádné vynucování.[139]

Jedna z implikací výše nastíněného přístupu spočívá v negativním postoji vůči používání analýzy nákladů a příjmů (*cost-benefit analysis*) za účelem posouzení ekonomické efektivnosti konkrétního pravidla či rozhodnutí konkrétního případu. Namísto tedy různých balančních testů směřujících k porovnávání konfliktních zájmů dotčených osob by tak měla mít v právním řádu přednost jasná pravidla, která jsou schopna postihnout většinu případů, na které se mají vztahovat, a případné poměřování nákladů a příjmů by mělo být ponecháno pro komplexní a mimořádné případy.[140] Soudy ani zákonodárce často nebudou mít k dispozici informace o všech proměnných, aby provedli plnohodnotné vážení protichůdných zájmů, a nebudou tedy v pozici, aby mohli plně zhodnotit důsledky zamýšlené změny v právu. Nutným důsledkem tohoto přístupu tak je prosazování spíše pasivního přístupu soudů a zákonodárce k rozhodování jednotlivých případů, resp. tvorbě a změně právních pravidel ve jménu ekonomické efektivnosti[141]

---

[138] Tamtéž, s. 101.

[139] BEAULIER, S. A., BOETTKE, P. J., COYNE, CH. J. Knowledge, Economics, and Coordination: Understanding Hayek's Legal Theory. In: NYU Journal of Law and Liberty, Vol. 1, No. 0, s. 219.

[140] EPSTEIN, R. A. The Risks of Risk/Utility. In: Ohio State Law Journal, Vol. 48 (1987), s. 469. R. Epstein na jiném místě dodává, že nechuť k jednoduchým pravidlům je dána mj. tím, že mnozí lidé jsou až posedlí myšlenkou dokonalé spravedlnosti, a za každou cenu se tak snaží nalézt pravidlo bez ohledu na jeho komplexnost, které by pokrylo všechny v úvahu přicházející případy jeho aplikace. Epstein naproti tomu přesvědčivě argumentuje, že jednoduchá pravidla by měla mít přednost, pakliže pokrývají většinu potenciálních případů aplikace, protože to vede k minimalizaci administrativních nákladů, včetně nákladů spojených s chybnou aplikací práva, a pouze pro ty případy, na které se jednoduchá pravidla nehodí, by měly být stanoveny určité výjimky. Blíže viz EPSTEIN, R. A. Simple Rules for a Complex World. Cambridge: Harvard University Press, 1995, s. 37 a násl.

[141] BOETTKE, P. J., ZYWICKI, T. J. Law and Economics: the Contributions of the Austrian School of Economics. In: ZYWICKI, T. J., BOETTKE, P. J. Research Handbook on Austrian Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2017, s. 15: „*Vláda práva umožňuje vzájemné přizpůsobení konfliktních plánů prostřednictvím*

2.5 Coasův teorém a dichotomie vlastnických a odpovědnostních pravidel

2.5.1 Význam Coasova teorému

R. Coase je bezesporu nejvýraznější osobností tradičního přístupu k ekonomické analýzy práva. Do dějin ekonomického myšlení se zapsal již v roce 1937, kdy publikoval svůj slavný článek *The Nature of the Firm*, v němž se pokusil vysvětlit existenci firem jako důsledek transakčních nákladů. Myšlenka transakčních nákladů pak sehrála významnou roli o pár let později v roce 1960, kdy vydal revoluční článek *The Problem of Social Cost*[142], který pojednává primárně o negativních externalitách a který je původem slavného Coasova teorému. Negativní externality lze jednoduše vymezit jako jednání určité osoby, které má škodlivé důsledky pro jiné osoby. Mnohem techničtěji lze negativní externality popsat jako situaci, kdy určitá osoba nenese plně náklady svého jednání a tyto přenáší na jiné osoby. R. Coase ve svém článku z roku 1960 upozornil na to, že většina právních odvětví common law jsou do značné míry pravidly reagující na existenci externalit ve společnosti. Coase přitom nebyl spokojen se standardním pohledem na tuto problematiku, a proto přišel s novým pohledem věc.[143]

Coasův teorém říká následující[144]: jsou-li vlastnická práva dobře definována a transakční náklady jsou nulové, bude jakákoliv alokace zdrojů efektivní bez ohledu na

---

dobrovolných transakcí podle tržních cen, které představují vodítko pro produkci a spotřebu. Avšak vláda práva není konzistentní s politickou dikrecí, neboť vládní plánování může uspět pouze v důsledku potlačení plánů jednotlivců politickými aktéry, kteří jsou ochotni použít sílu."

[142] COASE, R. H. The Problem of Social Cost. In: The Journal of Law and Economics, Vol. 3 (October 1960).

[143] Standardní pohled na externality, který převládal v padesátých, a ještě i v šedesátých letech 20. století, vycházel z prací britského ekonoma A. C. Pigoua, zejména z jeho pojednání *The Economics of Welfare*. Podle Pigoua lze negativní externality chápat jako situaci, kdy soukromé náklady určité osoby jsou nižší než tzv. společenské náklady, které konkrétní jedinec přenáší na ostatní. Příkladem negativní externality mohou být např. škodlivé zplodiny z továrny, které ničí úrodu na sadech v její blízkosti. Podle tradičního nazírání měly být tyto externality řešeny podle okolností v zásadě třemi způsoby: (1) továrna nahradí škodu poškozeným, (2) stát uvalí daň na činnost, kterou továrna provozuje, nebo (3) dojde k úplnému zákazu této činnosti. Viz COASE, R. H. The Problem of Social Cost, In: Journal of Law and Economics, Vol. 3 (Oct. 1960), s. 1.

[144] Coasův teorém si můžeme představit na následujícím příkladu. Představme si situaci, kdy továrna svými výpary znečišťuje ovzduší, a tím poškozuje majitele ovocného sadu v její blízkosti. Předpokládejme následující: (i) škoda, kterou továrna způsobuje, se rovná 100 000 Kč; (ii) majitel sadu se nemůže jakýmkoli způsobem bránit před škodou; (iii) transakční náklady jsou nulové; a (iv) majitel továrny může zabránit škodě tím, že nainstaluje prevenční zařízení, jehož cena je 75 000 Kč. V první situaci uvažujme, že majitel továrny je odpovědný za škodu, kterou jeho továrna způsobuje. V takovém případě bude majitel továrny nucen k tomu, aby nainstaloval dané zařízení, a raději zaplatí 75 000 Kč, než aby platil 100 000 Kč za škodu na sadu. Předpokládejme nyní opačnou

počáteční alokaci vlastnických práv.[145] Pokud by transakční náklady byly skutečně nulové, počáteční alokace vlastnických práv by neměla významnější ekonomické dopady, neboť strany by mohly prostřednictvím nenákladného vyjednávání dosáhnout toho, aby statky byly využívány nejefektivnějším způsobem. Z tohoto pohledu by se soudní rozhodnutí alokující vlastnická práva dotkla pouze jejich počáteční distribuce. Není třeba zdůrazňovat, že předpoklad nulových transakčních nákladů je nerealistický, na což upozorňoval sám Coase. Svět, ve kterém žijeme, je světem pozitivních transakčních nákladů, z čehož vyplývá, že na původním rozložení vlastnických oprávnění bude záležet.

Je poněkud smutné, že ačkoliv byla Coasovu teorému věnována mimořádně velká pozornost v odborné literatuře a bylo publikováno nespočet kritických komentářů, nebyla tato myšlenka hlavním poselstvím Coasova článku. V této souvislosti uvedl v roce 1988 sám R. Coase, že „*Článek „The Problem of Social Cost" byl široce diskutován v ekonomické literatuře. Jeho vliv byl však mnohem méně prospěšný, než jsem doufal. (...) Mým cílem nebylo popsat život ve světě nulových transakčních nákladů, ale vybudovat teorii vycházející z jednoduchého prostředí. Mnohem důležitější pak bylo vyjasnit, jakou fundamentální roli hrají a měly by hrát transakční náklady v souvislosti s modelací institucí, které tvoří ekonomických systém*."[146] Mnoho kritických článků věnujících se problematickým aspektům Coasovu teorému tak

situaci, kdy majitel továrny není odpovědný za škodu na sadu. V takovém případě bude naopak majitel sadu ochoten zaplatit částku, která je v rozmezí 75 000 Kč a 100 000 Kč. Kdyby totiž prevenční zařízení stálo více než škoda, kterou mu továrna způsobí, pak by bylo pro něj levnější utrpět škodu než platit dané prevenční zařízení. Konkrétní částka bude dosažena vyjednáváním mezi majiteli továrny a ovocného sadu. Co z uvedeného příkladu vyplývá? Ať už právo uzná majitele továrny odpovědným či nikoliv, prevenční zařízení bude nainstalováno v případě, že je levnější než výše škody, kterou továrna způsobí. Budeme-li však uvažovat, že prevenční zařízení stojí více než výše škody, kterou továrna způsobí, pak toto zařízení nebude nainstalováno, ať je právo na straně kterékoliv z dotyčných osob. Na konkrétním právním pravidlu tak nezáleží. V situaci s nulovými transakčními náklady strany budou mezi sebou vyjednávat tak, že dosáhnou efektivního uspořádání svých práv a povinností. Jinými slovy ve světě nulových transakčních nákladů je právo zbytečné, neboť strany samy o sobě budou mít tendenci dospět k efektivnímu výsledku prostřednictvím vyjednávání.

[145] Srov. definici, kterou uvádějí H.-B. Shäfer a C. Ott v učebnici ekonomické analýzy civilního práva, podle které Coasův teorém říká: „*Jsou-li vlastnická práva dobře specifikovaná a převoditelná and transačkní náklady (náklady spojené s převodem vlastnických práv) jsou nulové, pak alokace zdrojů bude Pareto efektivní bez ohledu na počáteční alokaci vlastnických práv*." Viz SCHÄFER, H.-B., OTT, C. The Economic Analysis of Civil Law. Cheltenham: Edward Elgar, 2004, s. 87.

[146] COASE, R. H. The Firm, the Market, and the Law. Chicago: University of Chicago Press, 1988, s. 13.

z tohoto pohledu není relevantní.[147] Přesto však byl Coasův odkaz mimořádně důležitý pro další vývoj ekonomické analýzy práva. Coase svém článku zdůrazňoval význam institucionálního prostředí a jeho vliv na ekonomickou volbu jednotlivce. Za nejdůležitější pasáž z celého Coasova článku lze v tomto ohledu považovat poslední odstavec, ze kterého vyplývá, že případná změna institucionálního uspořádání může sice vést k zlepšení postavení jedné skupiny osob, současně však může vést ke zhoršení postavení jiných osob. Při analýze právních pravidel a institutů je pak podle R. Coase nezbytné vzít v úvahu jak náklady spojené s fungováním toho či onoho institucionálního uspořádání, tak náklady související se změnou institucionálního prostředí.[148] Coase tak svým článkem dal nový impuls ekonomické vědě, když nastartoval to, co bychom mohli označit „institucionální revolucí".

Vlastní Coasův teorém nemá příliš velký význam pro teorii deliktního práva.[149] Naopak velmi důležitá je Coasova myšlenka zdůrazňující význam transakčních nákladů a institucionálního prostředí.[150] Právo může ve vztahu k transakčním nákladům působit dvojím směrem: buď může nastavit právní pravidla, jejichž prostřednictvím může případné transakční náklady minimalizovat, anebo může další transakční náklady vytvářet. Jak uvidíme dále v souvislosti s rozdíly mezi subjektivní a objektivní odpovědností, vyšší transakční náklady mohou existovat v případě nejasného a vágního standardu jednání (míra péče), kdy jednak nebude pro osoby předvídatelné, podle jakého standardu bude jejich jednání hodnoceno, jednak se zvyšuje riziko chybného rozhodnutí, pokud jde o vymezení obsahu takového standardu.

[147] Shodně viz FOX, G. The Real Coase Theorems. In: Cato Journal, Vol. 27, No. 3 (Fall 2007), s. 373.

[148] COASE, R. H. The Problem of Social Cost, In: Journal of Law and Economics, Vol. 3 (Oct. 1960), s. 44.

[149] Pro deliktní právo má nicméně význam Coasovo chápání kauzality. K tomu srov. kapitolu 7.

[150] Viz PARISI, F. Coase Theorem and Transaction Cost Economics in the Law. In. BACKHAUS, J. G. (ed.) The Elgar Companion to Law and Economics. Second Edition. Cheltenham: Edward Elgar, 2005, s. 24: „*Původní znění Coasovy myšlenky tak může být přeformulováno jako normativní teorém, podle kterého v případě pozitivních transakčních nákladů není efektivnost konečné alokace zdrojů nezávislá na volbě právního pravidla a preferovaná počáteční alokace vlastnických práv je taková, která minimalizuje vliv transakčních nákladů*."

V případě uzavírání smluv mohou být transakční náklady minimalizovány samotným smluvním ujednáním mezi smluvními stranami. Tyto náklady mohou být minimalizovány také tím, že zákonodárce a soudy nastaví vhodná dispozitivní právní pravidla, která se uplatní v případě, že na některé situace smluvní strany nepomyslí. V souvislosti s deliktním jednáním je však situace diametrálně odlišná, neboť vysoké transakční náklady budou ve většině případů bránit uzavření smluv předcházejících vzniku škodu. Proto pravidla deliktní odpovědnosti nebudou zpravidla nikdy ex ante modifikována a budou se vztahovat na deliktní jednání až po vzniku škody.[151] Z pohledu minimalizace transakčních nákladů spojených s deliktním jednáním tak velmi záleží na konkrétní podobě pravidel deliktní odpovědnosti.

2.5.2 Dichotomie vlastnických pravidel a odpovědnostních pravidel

Kdykoliv nastane konflikt mezi zájmy a očekáváními různých jednotlivců, musí právní řád rozhodnout, čí zájmy a očekávání budou mít přednost.[152] K tomu slouží systém oprávnění (*entitlements*), která představují různé stupně ochrany poskytované státem v případě, že dojde k zásahu do práv osob. G. Calabresi a D. Melamed rozlišují tři druhy oprávnění, a to (i) vlastnické pravidlo (*property rule*), (ii) odpovědnostní pravidlo (*liability rule*) a (iii) pravidlo nezcizitelnosti (*inalienability*).[153] Jestliže je oprávnění chráněno vlastnickým pravidlem, znamená to, že kdokoliv, kdo bude chtít toto právo získat, bude tak muset učinit v dobrovolné transakci s držitelem takového práva za cenu, s nímž bude souhlasit. Odpovědnostním pravidlem je pak chráněno oprávnění, jestliže někdo může zasáhnout do původního oprávnění

[151] EPSTEIN, R. A., SHARKEY, C. M. Cases and Materials on Torts. Eleventh Edition. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 131. Dosah tohoto tvrzení ve vztahu k českému deliktnímu právu je nicméně částečně omezený, neboť české právo odpovědnosti za škodu umožňuje konkurenci nároků z titulu deliktní a smluvní odpovědnosti za škodu. Z toho vyplývá, že strany smlouvy mohou teoreticky mezi sebou uplatňovat nároky z deliktní odpovědnosti, což tedy znamená, že také mohou ex ante modifikovat podmínky pro jejich uplatnění.

[152] HAYEK, F. A. The Law, Legislation, and Liberty. New York and London: Routlege, 2013, s 102: „*[Ú]středním problémem je, která očekávání musí být zajištěna, aby byla maximalizována možnost obecného naplnění očekávání*."

[153] CALABRESI, G., MELAMED, A. D. Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral. In: Harvard Law Review, Vol. 85, No. 6 (April 1972), s. 1092-1093.

s tím, že je ochoten zaplatit objektivní hodnotu dotčeného oprávnění. Konečně pravidlo nezcizitelnosti se týká oprávnění, jejichž převod mezi osobami je omezen. Pro analýzu deliktního práva má primární význam dichotomie vlastnických a odpovědnostních oprávnění.

Rozlišování mezi vlastnickými a odpovědnostními pravidly nachází své uplatnění v různých podobách v rámci deliktního práva. Má-li být poškozenému nahrazena vzniklá škoda uvedením do předešlého stavu nebo poskytnutím peněžního ekvivalentu poškozené věci, volí právo mezi vlastnickým pravidlem a odpovědnostním pravidlem.[154] Podobně se tato dichotomie oprávnění projevuje v souvislosti s volbou mezi zdržovacím nárokem či předběžným opatřením a náhradou škody. Podle R. Epsteina tedy volba mezi vlastnickými pravidly a odpovědnostními pravidly odpovídá volbě mezi absolutními pravidly vycházejími ze zásady autonomie a právními pravidly, které umožňují jedné osobě dosáhnout nuceného převodu dotčeného oprávnění.[155] Z čistě teoretického úhlu pohledu platí, že povaha vlastnických práv (resp. absolutních majetkových práv) vyžaduje, aby tato práva byla chráněna proti všem, ledaže se jich jejich vlastník dobrovolně vzdá, tedy jim byla přiznána ochrana v podobě vlastnických pravidel.[156] Pokud někdo neoprávněně zadržuje věc jinému, může se vlastník věci v prvé řadě domáhat jejího navrácení a současně i náhrady škody odpovídající ušlému zisku za dobu, co nemohl věc užívat. Reivindikace věci tedy brání nekonečného cyklu nucených převodů, z čehož také vyplývá jednoznačná přednost vlastnických pravidel jako primární ochrany práv osob v soukromém styku.[157]

Calabresi a Melamed se ve svém článku detailně nezabývají otázkou, ve kterých konkrétních případech je vhodnější vlastnické pravidlo a ve kterých zase pravidlo

---

[154] Viz ustanovení § 2951 odst. 1 OZ: „*Škoda se nahrazuje uvedením do předešlého stavu. Není-li to dobře možné, anebo žádá-li to poškozený, hradí se škoda v penězích*."

[155] EPSTEIN, R. A. A Clear View of The Cathedral: The Dominance of Property Rules. In: Yale Law Journal, Vol. 106 (1996-1997), s. 2106.

[156] Srov. ustanovení § 976 OZ: „Absolutní majetková práva působí vůči každému, nestanoví-li zákon něco jiného."

[157] EPSTEIN, R. A. A Clear View of The Cathedral: The Dominance of Property Rules. In: Yale Law Journal, Vol. 106 (1996-1997), s. 2099.

odpovědnostní, pouze formulují rozhodná kritéria.[158] Prvním z důležitých důvodů pro volbu konkrétního druhu oprávnění je minimalizace nákladů spojených s jeho vynucováním Administrativní náklady tak mohou být rozhodující zejména v případě, kdy ostatní důvody neposkytují jasnou odpověď. V rámci deliktního právy je primární otázkou volba mezi režimy subjektivní a objektivní odpovědnosti. V této souvislosti Calabresi a Melamed formulují několik pravidel relevantních pro tuto volbu z pohledu ekonomické efektivnosti: (1) volba oprávnění by měla být učiněna s ohledem na informace o společenském užitku a společenských nákladech; (2) při absenci těchto informací by měly být náklady přeneseny na osobu, která je v nejlepší pozici učinit takovou analýzu příjmů a nákladů; (3) v kontextu škodních událostí to znamená přenést náklady na osobu, která může zabránit vzniku škody s nejnižšími náklady; (4) v případě nejistoty o totožnosti takové osoby mají být náklady přeneseny na osobu, která může s nejnižšími náklady opravit chybu v alokaci oprávnění tím, že přiměje osobu, která může zabránit vzniku škody, aby tak učinila (tzv. *best briber*); a (5) vzhledem k existenci pozitivních transakčních nákladů bude nezbytné posoudit, zda je vhodnější plošné pravidlo nebo decentralizovaný (tržní) přístup.[159]

[158] CALABRESI, G., MELAMED, A. D. Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral. In: Harvard Law Review, Vol. 85, No. 6 (April 1972), s. 1093-1105.

[159] Poslední bod se týká rozlišování mezi generální (tržní) prevence a specifické (kolektivní) prevence. Tak např. společnost může přijmout kolektivní rozhodnutí, že jízda autem bude povolena, avšak s tím, že škůdci budou povinni nahradit škodu vzniklou v důsledku dopravních nehod. Tržní prevence se pak projeví, že účastníci dopravního provozu určí způsob jízdy na silnicích. Kolektivní prevence může jít nicméně dále a může vyžadovat, aby na silnicích např. nejezdily vozy starší 5 let. K rozlišování generální a specifické prevence viz CALABRESI, G. The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis. New Haven and London: Yale University Press, 1975, s. 131 a násl.

3. EKONOMICKÁ TEORIE DELIKTNÍHO PRÁVA

3.1 Pojem a funkce deliktního práva

Deliktní právo upravuje mimosmluvní odpovědnost za škodu. V tomto směru lze vnímat deliktní právo jednak jako právo nedovolených jednání a odpovědnosti za ně, případně jako pojem zahrnující regulaci povinnosti k náhradě škody způsobené nejen zaviněným jednáním, ale také okolnostmi člověkem nezaviněnými.[160] O. Holmes v minulosti na adresu deliktního práva uvedl: „Úkolem deliktního práva je stanovit hranice mezi případy, kdy člověk odpovídá za škodu, kterou způsobil, a případy, kdy tomu tak není.“[161]

Z širšího pohledu můžeme o deliktním právu říct, že přispívá k udržení mírového spolužití mezi lidmi,[162] neboť je jedním z institucionálních nástrojů, jehož účelem je urovnání sporů mezi jednotlivci, resp. skupinami jednotlivců, ke kterým dochází, střetnou-li se jejich plány.[163] Tato skutečnost pak odpovídá zejména tomu, že deliktní právo je výsečí celého právního řádu, jehož primárním smyslem není naplňování konkrétního účelu, nýbrž umožnění toho, aby různí jednotlivci mohli sledovat své osobní partikulární zájmy a účely.[164] Tím deliktní právo naplňuje koordinační funkci.

Deliktní právo není jedinou oblastí, která reaguje na vznik škody a poskytuje prostředky k její nápravě. Bereme-li pojem deliktního práva v úzkém slova smyslu, slouží tomuto účelu

---

[160] TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 3.

[161] HOLMES Jr., O. W. The Common Law. The Belknap Press of Harvard University Press, 2009, s. 73.

[162] Je-li cílem práva zajištění maximální koordinace plánů jednotlivců, respektive maximalizace uspokojení jejich očekávání, bezesporu platí pro deliktní právo to, co v obecné rovině o právním řádu traktoval J. Sedláček, když psal, že „*Právní řád má za účel upraviti spolužití lidí mezi sebou; co tomuto spolužití pomáhá, právní řád aprobuje, to, co odporuje, reprobuje*.“ Viz SEDLÁČEK, J. Obligační právo. 3. díl. Wolters Kluwer, 2010 (reprint původního vydání), s. 21.

[163] BUSSANI, M., INFANTINO, M. The Many Cultures of Tort Liability. In: BUSSANI, M., SEBOK, A. Comparative tort law: global perspectives. Cheltenham: Edward Elgar, 2015, s. 12.

[164] V této souvislosti připomínám slova F. A. Hayeka: „*Již jsme viděli, že v obvyklém smyslu slova účel, tedy očekávání konkrétní předvídatelné události, právo vskutku neslouží žádnému účelu, nýbrž bezpočtu různých účelů různých jednotlivců. Poskytuje pouze prostředky pro velký počet různých účelů, které jako celek nejsou nikomu známé. V obyčejném smyslu slova účel tedy právo není prostředkem k nějakému účelu, nýbrž pouze podmínkou úspěšného sledování mnoha účelů*.“ Blíže viz HAYEK, F. A. Law, Legislation, and Liberty. London and New York: Routlege, 2013, s. 107.

také smluvní právo, které umožňuje smluvní straně, která byla poškozena v souvislosti s plněním smlouvy, domáhat po druhé smluvní straně náhrady vzniklé škody.[165] V této souvislosti se lze nicméně ptát, proč vůbec existuje deliktní právo, když možnost domáhat se náhrady škody vyplývá také ze smluvního práva? Odpověď na tuto otázku poskytuje ekonomická teorie.[166] Z Coaseova teorému totiž mj. vyplývá, že v situaci s nízkými transakčními náklady vedou soukromá vyjednávání účastníků tržního systému k efektivnímu uspořádání. Jak jsme však viděli, reálný svět je světem pozitivních transakčních nákladů, přičemž v případě deliktního jednání existence těchto nákladů brání potenciálním smluvním ujednáním. Účastníci vztahů vyplývajících z deliktního jednání totiž nejsou mnohdy ex ante identifikovatelní, což pramení zejména z toho, že lidské poznávací schopnosti jsou omezené a náklady spojené s vyhledáním informací potřebných pro to, aby potenciální účastníci takových vztahů vůbec začali jednat o úpravě vzájemných poměrů, jsou vysoké. Deliktní právo pak z tohoto úhlu pohledu pokrývá vztahy mezi lidmi, pro něž jsou transakční náklady spojené s uzavíráním smluv příliš vysoké, což brání tomu, aby lidé vstupovali do smluvních vztahů.

S ohledem na výše uvedené pak můžeme optikou ekonomické teorie vnímat smluvní právo a deliktní právo jako komplementární režimy. Smluvní právo totiž dává jednotlivcům a korporacím možnost upravit si své vzájemné poměry, a dostat se tak v určitém rozsahu ze zákonného režimu. Smluvní právo pak primárně slouží k alokaci rizik, která mohou v průběhu plnění smlouvy nastat, mezi smluvní strany. Podle některých autorů rovněž i deliktní právo slouží k rozložení rizik. Tak např. J. Coleman uvádí, že „Pravidla deliktní odpovědnosti alokuji rizika, ale nikoliv v režimu soukromoprávní smlouvy. Deliktní právo není pouze nezbytnou

[165] Viz ustanovení § 2913 o.z. Ponechávám v tuto chvíli stranou otázku tzv. kvazismluvní odpovědnosti podle ustanovení § 2913 odst. 1 o.z., které umožňuje osobě na smlouvě nezúčastněné domáhat náhrady škody vůči smluvní straně, jestliže splnění ujednané povinnosti mělo zjevně sloužit zájmům takové osoby.

[166] Viz např. COOTER, R., ULEN, T. Law and Economics. Sixth edition. Boston: Pearson, 2011, s. 189 a násl. nebo také DARI-MATTIACI, G., PARISI, F. The Economics of Tort Law. In: BACKHAUS, J. G. The Elgar Companion to Law and Economics. Second Edition. Cheltenham: Edward Elgar, 2005, s. 87.

odpovědí na neexistenci smlouvy, nýbrž skutečnou alternativou ke smlouvě jakožto nástroji rozložení rizika.“[167]

Jako základní funkce deliktního práva bývají nejčastěji uváděny funkce kompenzační a funkce preventivní.[168] V této souvislosti je nicméně třeba uvést, že žádná z těchto funkcí není výlučná a obě tyto funkce se do značné překrývají či působí společně. Současně platí, že některá z těchto funkcí bude více naplněna u určitého formy odpovědnostního režimu, zatímco u jiného bude potlačena. To může do jisté míry činit potíže v souvislosti s teoretickou analýzou, neboť nemusí být jasné, zda určité pravidlo v systému deliktního práva má za cíl primárně kompenzaci obětí škodních událostí, nebo naopak je zaměřeno vůči potenciálním škůdcům, jež by mělo od deliktního jednání odstrašit. Vedle těchto dvou základních funkcí bývá v právně-ekonomické literatuře zdůrazňována další funkce deliktního práva spočívající v minimalizaci nákladů spojených se škodními událostmi.

Zajisté platí, že deliktní právo z pohledu poškozeného prima facie naplňuje kompenzační funkci, neboť při splnění daných podmínek má poškozený nárok domáhat se vůči škůdci náhrady vzniklé škody. Stojí však za povšimnutí, že zatímco kompenzační funkce bývá uváděna na prvním místě, deliktní právo obsahuje mnoho pravidel, které kompenzaci vzniklé škody významně omezují. Tak např. základní skutková podstata deliktního práva obsažená v ustanovení § 2910 OZ vychází z toho, že odpovědnost za škodu je založena až v důsledku

[167] COLEMAN, J. Risks and Wrongs. New York: Cambridge University Press, 1992, s. 203.

[168] Tak např. M. Geistfeld uvádí: „*V průběhu let přisuzovali soudy a právní vědci řadu funkcí deliktnímu právu. Nejdůležitější z nich zahrnují kompenzaci škod, odstrašení nebo prevenci škodních událostí, a ochranu práv porušených protiprávním jednáním.*“ Viz GEISTFELD, M. A. Tort law. New York: Wolters Kluwer, 2008, s. 42. Podobně se uvádí v české právní literatuře. L. Tichý a J. Hrádek píšou, že „*V různých konceptech bývají popsány základní účely deliktního práva. Uvádí se, že jeho hlavními cíli je odčinění škody (kompenzační funkce), funkce prevence, funkce usměrňovací, funkce sankční, odstrašení či funkce potrestání apod*.“ Viz TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 10. F. Melzer pak v komentáři k závazkům z deliktního jednání uvádí následující: „*Funkcí odpovědnosti za škodu je v první řadě vyrovnání vzniklé újmy (reparační, kompenzační funcke). Podstatnou rolu však má i prevenční funkce odpovědnosti za škodu (srov. § 2900 an.), která je dokonce v české literatuře uváděná na prvním místě. S prevencí souvisí i chápání odpovědnosti za škodu jako sankce (sankční funkce), kterou ukládá právní řád škůdci.*“ Viz MELZER, F. Úvodní výklad před § 2894. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 7.

protiprávního zaviněného jednání. Jinými slovy povinnost k náhradě škody vzniká, prokáže-li se, že škůdce jednal minimálně nedbale. To je však v rozporu s kompenzační funkcí, neboť z té vyplývá, že má být odčiněna veškerá újma, resp. by bylo možné tvrdit, že by skutková podstata měla být založena na principu objektivní odpovědnosti.

Přes výše uvedené mám za to, že kompenzační funkce má své místo v systému deliktního práva, avšak je třeba mít na paměti, že její uplatňování není absolutní. Bylo by navíc fakticky nepravdivé, pokud bychom tvrdili, že deliktní právo nepřispívá ke kompenzační poškozených osob. Z ekonomického pohledu se kompenzace projevuje tím, že pravidla deliktní odpovědnosti přenáší vzniklou škodu na zpět na škůdce.[169] Škody, které vznikají mimo rámec smluvního poměru, bývají v ekonomii označovány jako externality, tedy jako situace, kdy někdo nenese plně náklady své činnosti a přenáší je na jiné. Deliktní právo v tomto ohledu pak motivuje potenciální škůdce a současně i poškozené k internalizaci těchto nákladů, a to tak, že stanoví povinnost škůdce, aby nahradil vzniklou újmu poškozenému.[170] Systém deliktního práva z tohoto pohledu pak představují pravidla, která motivují jednotlivce, aby internalizovali náklady na opatření, která mají vzniku škody zabránit, a to v důsledku existence vysokých transakčních nákladů.[171]

V české odborné literatuře zaujímá významné místo prevenční funkce, když někteří autoři ji řadí dokonce na první místo před funkci kompenzační.[172] Současně je tato funkce

[169] KOZIOL, H. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012, s. 1.

[170] COOTER, R., ULEN, T. Law and Economics. Sixth edition. Boston: Pearson, 2011, s. 189. Autoři L. Tichý a J. Hrádek v této souvislosti také uvádějí, že „*Deliktní právo má totiž za úkol mimo jiné internalizaci veškerých nákladů spojených s předcházením, odvracením škodných událostí*.“ Viz TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 237.

[171] DARI-MATTIACI, G., PARISI, F. The Economics of Tort Law. In: BACKHAUS, J. G. The Elgar Companion to Law and Economics. Second Edition. Cheltenham: Edward Elgar, 2005, s. 88.

[172] Tak např. L. Tichý uvádí, že „*Základem je rozsáhlejší cíl, který jednání občanů usměrňuje stanovením odpovídajících podnětů, aby bylo zabráněno škodním událostem, jimž je třeba smlusluplně zabránit s ohledem na to, že je s tím spojen zisk v oblasti celospolečenského blaha*.“ Viz TICHÝ, L. O Prevenci v soukromém právu a „preventivní odpovědnosti“ (skica o významu předcházení nežádoucím následkům). In: Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 3, 2015, s. 20.

zdůrazňována v právně-ekonomické literatuře. Prostřednictvím prevence škodlivých následků deliktní právo chrání osoby před vznikem újmy, a v obecné rovině tak snižuje počet škodních událostí ve společnosti. Z tohoto úhlu pohledu totiž hrozba deliktní odpovědnosti představuje finanční motivaci pro jednotlivce, aby se v rámci svých aktivit chovali po právu. Jednotlivec jakožto racionálně jednající bytost pak vyhodnotí osobní užitek plynoucí z možného protiprávního činu a porovná je očekávanými náklady spojenými s hrozbou odpovědnosti za škodu. Jsou-li tyto náklady dostatečně vysoké, bude mít jednotlivec dobrý důvod pro to, aby jednal způsobem, který od něho právní řád očekává.[173]

Preventivní funkce deliktního práva byla zdůrazněna občanským zákoníkem z roku 1964, když hlava první části šesté věnující se odpovědnosti za škodu byla nazvána „Předcházení hrozícím škodám“. Úvodní ustanovení této hlavy § 415 pak stanovilo, že „Každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí.“ Nový občanský zákoník prevenční funkci zachovává, rovněž uvádí prevenci na předním místě, současně ji oproti znění podle ustanovení § 415 OZ 1964 modifikuje tak, že se vztahuje pouze na aktivní konání, nikoliv již na opomenutí.[174] Vedle toho je upravena zvláštní povinnost zakročit na ochranu jiného v ustanovení § 2901 OZ.[175]

Deliktní právo nemůže odčinit vzniklou újmu úplně, ať už jsou pravidla deliktní odpovědnosti jakákoliv. Jednou způsobená škoda je skutečností a jediné, k čemu deliktní právo může přispět, je tak zmírnit následky škodních událostí. Dlouho před rozšířením moderního ekonomického přístupu ke studiu deliktního práva tak poznamenal rakouský ekonom V.

[173] GEISTFELD, M. A. Tort law. New York: Wolters Kluwer, 2008, s. 44.

[174] Srov. znění ustanovení § 2900 OZ, podle kterého „Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného.”

[175] Ustanovení § 2901 OZ zní: „Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, má povinnost zakročit na ochranu jiného každý, kdo vytvořil nebezpečnou situaci nebo kdo nad ní má kontrolu, anebo odůvodňuje-li to povaha poměru mezi osobami. Stejnou povinnost má ten, kdo může podle svých možností a schopností snadno odvrátit újmu, o níž ví nebo musí vědět, že hrozící závažností zjevně převyšuje, co je třeba k zákroku vynaložit.“

Mataja, že zákonodárství může „*ohledně nebezpečí vzniku škod sledovat pouze dvojí cíl: Může se snažit 1) působit pokud možno preventivně; a 2) vzniklou škodu přenést na osoby, které se s ohledem na požadavky spravedlnosti a ekonomické zájmy zdají být nejvhodnějšími nositeli této újmy.*"[176]

Jak bylo uvedeno výše, vedle kompenzační a prevenční funkce plní deliktní právo také funkci minimalizace nákladů spojených s deliktním jednáním. Guido Calabresi jako jeden ze zakladatelů moderní ekonomické analýzy práva v této souvislosti uvádí, že „hlavní funkcí deliktního práva je snižování součtu nákladů škodních událostí a nákladů spojených s jejich předcházením."[177] G. Calabresi jako jeden z mála představitelů ekonomické analýzy práva nicméně explicitně uvedl, že jakýkoliv systém deliktního práva musí být v prvé řadě spravedlivý a teprve pak může nastoupit úkol spočívající v minimalizací celkových nákladů škodních událostí.[178] Náklady, které mají být deliktním právem minimalizovány, lze přitom rozdělit do tří skupin, a to na primární, sekundární a terciární náklady škodních událostí. Zjednodušeně řešeno můžeme říct, že tyto náklady mají za cíl dosáhnout efektivní prevence (primární náklady), efektivní kompenzace (sekundární náklady) a efektivní administrace škodních událostí (terciálních náklady).

Primární náklady souvisejí přímo se vznikem škody a jejich minimalizace tak přispívá ke snížení počtu a závažnosti škodních událostí. U těchto nákladů však platí, že deliktní právo nesměřuje k jejich úplné eliminaci. Důvod pro tento přístup je prostý. Když spotřebováváme

[176] MATAJA, V. Das Recht der Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie. Leipzig: Verlag von Duncker & Humboldt, 1888, s. 19.

[177] CALABRESI, G. The Cost of Accidents. A Legal and Economic analysis. New Haven and London: Yale University Press, 1975, s. 26.

[178] Tamtéž, s. 24: „*Ačkoliv uvádím spravedlnost jako jeden z cílů, brzy bude zřejmé, že v této knize jej nechápu stejně jako cíl minimalizace nákladů, nýbrž jako veto nebo limit, v jehož rámci může být minimalizace nákladů uplatňována. Z tohoto úhlu pohledu je spravedlnost konečným testem, kterým musí projít každý systém deliktního práva*." a dále na straně 25-26: „*Ekonomicky optimální systém redukce nákladů spojených se škodními událostmi – ať už jsou rozhodnutí činěna kolektivně, prostřednictvím tržního procesu, nebo jejich kombinací – může být celkově nebo částečně nepřijatelný, protože se nám může zdát nespravedlivý, a žádná diskuze o efektivnosti systému tomu nepomůže. Spravedlnost musí v konečném důsledku převážit*."

určité statky (*goods*), činíme tak do okamžiku, kdy marginální užitek z posledního statku je vyšší než náklady obětovaných příležitostí. Škodní události sice představují nežádoucí statky (*bads*), nicméně i zde platí, že se je snažíme redukovat do okamžiku, kdy prevence je levnější než hodnota obětovaných příležitostí.[179] Prostředkem k minimalizaci těchto nákladů je primárně prevence deliktního jednání.

Minimalizace sekundárních nákladů souvisí se snižováním nákladů vzniklých v důsledku škodních událostí, nejde tedy v tomto případě o snížení jejich počtu či závažnosti. Prostředkem k minimalizaci těchto nákladů jsou zejména instituty sloužící k rozložení škody, jako je např. pojištění.[180]

Konečně terciární náklady představují náklady spojené s administrací škodních událostí, resp. náklady spojené s regulací primárních a terciárních nákladů.[181] Jde zejména o náklady, které souvisejí s vyšetřováním příčin vzniku škod, náklady spojené se soudním řízením či náklady spojené se státním vynucením konečných soudních rozhodnutí. Jejich minimalizace je pak ekonomicky ospravedlněna zejména tím, že tyto náklady by v opačném případě mohly být vynaloženy k prospěšnějšímu účelu.[182]

---

[179] Jinými slovy může obráceně říct, že konzumujeme nežádoucí statky do té míry, kdy jejich užitek je vyšší než náklady obětovaných příležitostí. Blíže viz SCHÄFER, H.-B., OTT, C. The Economic Analysis of Civil Law. Cheltenham: Edward Elgar, 2004, s. 114. Podobně k tomu uvádí G. Postema, když konstatuje, že „*Ze společenského hlediska a vlastně i z hlediska každého člena společnosti by bylo nerozumné a nemožné zabránit všem škodním událostem. Mnohem rozumnějším cílem by bylo dosáhnout optimální úrovně nákladů spojených s deliktním jednáním tak, že by se brala v úvahu také hodnota uskutečňované činnosti, která je do určité míry riziková*.“ Blíže viz POSTEMA, G. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 11. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. Springer, 2011, s. 195.

[180] CALABRESI, G. The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis. New Haven and London: Yale University Press, 1975, s. 28.

[181] SCHÄFER, H.-B., OTT, C. The Economic Analysis of Civil Law. Cheltenham: Edward Elgar, 2004, s. 122.

[182] Richard Epstein v souvislosti se snižováním administrativních nákladů uvádí, že to je také společenskou funkcí práva v obecném slova smyslu. Snižování administratvních nákladů přitom zahrnuje také náklady spojené s chybnými rozhodnutími, ke kterým dochází např. v situaci, kdy soudy nesprávně vyhodnotí otázku dodržení standardu péče, pokud jde o vymezení nedbalosti jako předpokladu vzniku povinnosti k náhradě škody. Z tohoto důvodu dovozuje Epstein, že by přednost měla mít jednoduchá pravidla před složitějšími, avšak s tím, že komplexnější pravidla budou ospravedlněna, bude-li pro to dobrý důvod. Blíže viz EPSTEIN, R. A. Simple Rules for a Complex World. Cambridge: Harvard University Press, 1995, s. 32.

3.2 Zdůvodnění deliktní odpovědnosti

3.2.1 Dvě roviny důvodů deliktní odpovědnosti

O důvodech deliktní odpovědnosti se hovoří ve dvou rovinách. Za prvé, někteří autoři vycházejí ze zásady, že utrpí-li někdo škodu, pak ji má zásadně nést sám, neboť každý odpovídá za nebezpečí zkázy svých statků.[183] Právní řád však může stanovit, že vzniklá újma bude nahrazena z majetku jiné osoby, může tedy určit, že újma bude přenesena na někoho jiného než toho, v jehož majetku nastala. Pro takové přenesení škody však musí existovat zvláštní důvody, které to ospravedlňují. Prvním důvodem pro polomení uvedené zásady je protiprávní zaviněné jednání osoby odlišné od osoby, v jejímž majetku škoda nastala. Druhým důvodem je pak sice dovolené, avšak nebezpečné jednání jiného.

Výše uvedené důvody představují spíše konkrétní případy vzniku povinnosti k náhradě škody, a nejde tak o obecné zdůvodnění existence deliktní odpovědnosti. V této rovině bychom mohli hovořit o jakémsi „meta-zdůvodnění“ deliktní odpovědnosti. V teorii deliktního práva bývá rozlišováno mezi dvěma dominantními přístupy zdůvodňujícími ratio deliktního práva. Důvody deliktní odpovědnosti se v této souvislosti do jisté míry prolínají s jejími funkcemi, neboť každá teorie prosazuje určitou funkci na úkor jiné. Prvním přístupem je ekonomická analýza deliktního práva, která vychází z pojetí deliktního práva jako nástroje snižování společenských nákladů spojených s deliktním jednáním. Druhý dominantní přístup představují teorie založené na korektivní spravedlnosti, podle nichž je cílem deliktního práva poskytnutí nápravy (*redress*) za zásah do práva tím, že odstraní nerovnováhu mezi osobami vzniklou v důsledku deliktního jednání. V této souvislosti je pak klíčovou otázkou to, zda se uvedené teoretické přístupy vzájemné vylučují, nebo zda jsou komplementární.

[183] Viz např. KOZIOL, H. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012, s. 1 nebo MELZER, F. Úvodní výklad před § 2894. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 6. Naproti tomu L. Tichý a J. Hrádek zřejmě vycházejí (podle mého názoru správně) z opačné zásady, podle které je každý povinen nést riziko svých činů, což se projevuje v tom, že kdo jedná, odpovídá. Tato opačná zásada pak lépe odpovídá principu neminem laedere. Viz TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 9-10.

3.2.2 Ekonomická efektivnost jako základ deliktní odpovědnosti

V minulé kapitole jsme viděli, že někteří autoři ekonomické analýzy práva dovozují, že americké common law, a zvláště pak americké deliktní právo, lze charakterizovat jako ekonomicky efektivní, resp. že podporuje tezi o maximalizaci bohatství ve společnosti.[184] Tento výrok je přitom výsledkem pozitivní analýzy deliktního práva, která nejprve přiřadí funkce konceptu deliktní odpovědnosti, a následně systém deliktního práva vyhodnocuje optikovou zvoleného cíle. Pakliže pozitivní analýza ukazuje, že deliktní právo alespoň z globálního pohledu skutečně směřuje k maximalizaci společenského blahobytu, je to poměrně silný důvod pro to, abychom v této maximalizaci viděli také normativní ideál, a tedy i vodítko pro rozhodování konkrétních případů.[185]

Konkrétní formulace cíle deliktního práva se u jednotlivých představitelů ekonomické analýzy liší, nicméně spojuje je důraz na funkci prevenční, resp. funkci odstrašení (*deterrence*), a to na úkor funkce kompenzační.[186] Hrozbu deliktní odpovědnosti vnímá jako finanční motivaci, která vede potenciální škůdce k tomu, aby přijali preventivní opatření a zabránili vzniku škody, a tím v konečném důsledku internalizovali náklady spojené s deliktním jednáním. Z pohledu motivačních důsledků pro potenciální škůdce a také poškozené je klíčová volba mezi subjektivní a objektivní odpovědností, neboť předpoklady těchto odpovědnostních režimů jsou odlišné, a mohou tedy mít odlišný vliv na chování jednotlivců. Tato volba však není významná jenom z toho pohledu, že vytváří odlišnou strukturu incentiv, ale také s ohledem na celkové nastavení systému deliktního práva. Pakliže má deliktní právo směřovat také

[184] Viz např. LANDES, W. M., POSNER, R. A. The Economic Structure of Tort Law. Cambridge: Harvard University Press, 1987, s. 23, podle kterých „*efektivnost byla napříč historií common law dominantní hodnotou ztělesněnou v deliktním právu, avšak nebyla jedinou hodnotou*."

[185] GEISTFELD, M. A. Economics, Moral Philosophy, and the Positive Analysis of Tort Law. In: POSTEMA, G. Philosophy and the law of torts. New York: Cambridge University Press, 2001, s. 250.

[186] Důvodem preference funkce odstrašení je skutečnost, že náhrada škody nemá z pohledu standardní ekonomické analýzy práva sama o sobě vliv na celkové společenské bohatství, má pouze vliv na distribuci bohatství ve společnosti. Viz GEISTFELD, M. A. Tort law. New York: Wolters Kluwer, 2008, s. 69.

k minimalizaci nákladů spojených se škodními událostmi, je třeba uvedené typy odpovědnosti hodnotit také touto optikou.

Proti systému deliktního práva namítat jeho nákladnost. Zpráva amerického Institutu pro právní reformu (*Institute for Legal Reform*) z října 2018 uvádí, že celkové náklady a kompenzace spojené s americkým systémem deliktního práva vyšla v roce 2016 na 429 miliard amerických dolarů, přičemž pouze 57 % z této částky bylo vyplaceno poškozeným jako náhrada škody.[187] Paradoxně bychom tak mohli argumentovat, že soukromé deliktní právo je příliš nákladné, a to navzdory svému předsevzetí ohledně snižování společenských nákladů. Systém deliktně-právní ochrany však nadále přetrvává, což by mohlo nasvědčovat tomu, že ratio delikního práva nespočívá v ekonomickém zdůvodnění, nýbrž, že jeho smyslem je prosazování určité formy spravedlnosti.

3.2.3 Korektivní spravedlnost jako základ deliktní odpovědnosti

Ekonomické zdůvodnění deliktní odpovědnosti je kritizováno z pozice morální filozofie především zastánci teorie korektivní spravedlnosti. Zatímco distributivní spravedlnost se týká spravedlivého rozdělení „poct, peněz a jiných věcí, které mají být sdíleny členy politického společenství," korektivní spravedlnost směřuje k nápravě nerovnosti, která vznikla v důsledku toho, že jedna osoba zasáhla do práva jiné osoby, a získala tak něco na její úkor.[188] V jádru teorie korektivní spravedlnosti tedy stojí relační charakter právní odpovědnosti založený na vztahu škůdce a poškozeného, přičemž jednota mezi právem poškozeného a prostředkem nápravy (*remedy*) je klíčová pro pochopení struktury a funkce deliktního práva.[189] Způsobí-li

[187] Institute for Tort Reform: Cost and Compensation of the U.S. Tort System. October 2018.

[188] ARISTOTELÉS. Nicomachean Ethics (překlad a edice Roger Crisp). Cambridge University Press, 2004, s. 84-87. Nutno podotknout, že ne všichni autoři hlásící se k teorii korektivní spravedlnosti vycházejí zcela z Aristotelova pojetí, nýbrž přidávají prvky Kantovy filozofie, jako je např. pojetí práva (right). Blíže viz WEINRIB, E. The Idea of Private Law. Oxford University Press, 2012, s. 63 a násl.

[189] WEINRIB, E. The Idea of Private Law. Oxford University Press, 2012, s. 63 a násl.

někdo škodu jiné osobě, pak korektivní spravedlnost vyžaduje, aby tento konkrétní škůdce nahradil vzniklou škodu konkrétnímu poškozenému. Důraz na bilaterální povahu závazku z deliktního jednání je pak jedním z hlavních argumentů zastánců korektivní spravedlnosti proti ekonomické analýze práva. Vzhledem k tomu, že škůdce a poškozený podléhají podle ekonomického přístupu odlišným incentivám, neboť kompenzace se týká poškozeného a prevence směřuje vůči škůdci, nemůže být ekonomie logikou deliktního práva, protože neumí vysvětlit jeho „bipolární povahu".[190]

Mimořádně zajímavou a elegantní teorii korektivní spravedlnosti prosazuje S. Hershovitz. Na rozdíl od jiných teoretiků není jeho přístup zaměřen do minulosti (*backward-looking*), ale soustředí se na vyrovnání škůdce a poškozeného poté, co došlo k deliktnímu jednání, jeho chápání korektivní spravedlnosti je tedy zaměřeno do budoucna (*forward-looking*). Podle jeho teorie korektivní spravedlnost, a tedy i deliktní právo, které je jejím výrazem, směřuje k tomu, aby si škůdce a poškozený byli kvit.[191] Ztělesněním takto pojaté korektivní spravedlnosti bylo v minulosti právo odplaty (*talion*). S. Hershovitz odkazuje na práci svého kolegy Williama Millera, který ve své knize *Eye for an Eye* vyvrací mýtus o

[190] Je třeba upozornit, že ani Weinribův přístup není oproštěn od teoretických komplikací. Tak např. pokud A vezme nějakou věc B, bude korektivní spravedlnosti učiněno zadost, jestliže A tuto věc vrátí B. Co ale případy, kdy dojde k újmě na zdraví. Dá se v takovém případě tvrdit, že škůdce svým jednáním dosáhl „zisku"? Může být vzniklá újma v takovém případě napravena vrácením něčeho, co škůdce získal? Anebo ještě jinak: můžeme v takovém případě hovořit o tom, že poskytnutím kompenzace poškozenému bude poškozený v situaci, jako by k žádnému deliktnímu jednání nedošlo? Sám Weinrib si je toho moc dobře vědom, a proto uvádí, že korektivní spravedlnost se týká vyrovnávání normativních „zisků" a „ztrát", nikoliv faktických. Normativní „zisk" nebo „ztrátu" lze pak vymezit jako odklon či porušení právní normy, která měla být dodržena mezi škůdcem a poškozeným. To je vcelku elegantní řešení, nicméně ne všichni autoři jej přijímají. Podle S. Hershovitze se však Weinrib dopouští kruhové argumentace. Jestliže je podle Weinriba cílem korektivní spravedlnosti vyrovnání normativního zisku a ztráty, pak jde o zisk a ztrátu, které mají být podle korektivní spravedlnosti vráceny. Korektivní spravedlnost tak vyžaduje vráceni zisku, který jako normativní koncept sama konstruuje. Blíže viz HERSHOVITZ, S. Corrective Justice for Civil Recourse Theorists. In: Florida State University Law Review, Vol. 39, No. 1 (2011), s. 107.

[191] HERSHOVITZ, S. Corrective Justice for Civil Recourse Theorists. In: Florida State University Law Review, Vol. 39, No. 1 (2011), s. 107. V angličtině hovoří Hershovitz o tradici „getting even" (vyrovnání škůdce a poškozeného), která je třeba základem slavného pravidla „oko za oko, zub za zub".

charakteru tehdejšího práva odplaty jako drastického způsobu odčinění újmy, který se snadno mohl vymknout kontrole a mohl vést jen k dalšímu krveprolití.[192]

Právo odplaty bylo v minulosti nástrojem korektivní spravedlnosti a deliktní právo je do značné míry náhradou za právo odplaty. Oba systémy totiž napravují deliktní jednání (*wrongs*), ke kterým došlo v minulosti, tím, že umožnují poškozenému, aby určitým způsobem reagoval na jednání škůdce, aby mu dal vzkaz, že s ním takto škůdce nesmí zacházet.[193] Oproti právu odplaty má deliktní právo jednu obrovskou výhodu: je to pokojná cesta k dosažení korektivní spravedlnosti s výrazně nižšími náklady, neboť brání nekonečným cyklům násilí. Ostatně v tom se konec konců prosazuje myšlenka, že deliktní právo směřuje ke snižování společenských nákladů, protože jakákoliv alternativa by byla mnohem nákladnější.

3.2.4 Koordinační přístup k deliktnímu právu

Obecně cílem právního řádu je maximalizace očekávání jednotlivců týkajících se toho, jak se budou chovat další lidé v různých situacích, čímž bude zajištěna koordinace plánů největšího počtu členů společnosti. Je jasné, že ne všechny plány mohou být úspěšné, a ne všechna očekávání mohou být naplněna. Jak ostatně psal F. A. Hayek, maximálního uspokojení očekávání dosáhneme pouze tehdy, zůstanou-li některá očekávání systematicky nenaplněna.[194] V tomto ohledu můžeme spatřovat i cíl deliktního práva. Deliktní právo v zásadě odpovídá na dvě otázky, a to (a) jak se mají lidé chovat vůči sobě navzájem a (b) co se má stát, když mezi

[192] MILLER, W. I. Eye for an Eye. Cambridge University Press, 2006, s. 24. Autor také podotýká, že dřívější společnosti hodnotily odplatu nikoliv pouze jako etiku, ale také estetiku míry a rovnováhy. Společnosti praktikující právo odplaty však měly důmyslný systém: poškozený se mohl dovolat k třetí osobě, která určila kompenzaci, která by znamenala, že si jsou strany vyrovnány (tj. jsou si kvit). Odmítl-li škůdce zaplatit, mohl se poškozený hojit prostřednictvím odplaty. Odplata vedla k vyrovnání škůdce a poškozeného obrácením zlatého pravidla: každý může činit jinému to, čeho se jiný vůči němu dopustil. Odplata tak spočívala v proporcionálním jednání poškozeného vůči škůdci.

[193] HERSHOVITZ, S. Tort as a Substitute for Revenge. In: OBERDIEK, J. (ed.) Philosophical Foundations of the Law of Torts. Oxford University Press, 2014, s. 95.

[194] HAYEK, F. A. Law, Legislation, and Liberty. London: Routlege, 2013, s. 102.

nimi nastane problém.[195] Jinými slovy smyslem deliktního práva je vymezit sféru jednání, v jejímž rámci může jednotlivec konat, co se mu zachce a neohlížet se tak na blaho ostatních. Tato sféra svobodného jednání pak končí v okamžiku, kdy způsobí škodu jinému.[196]

Jediným doposud známým způsobem limitace sféry svobodného jednání je vymezení vlastnických práv.[197] Vlastnická práva totiž směřují k vymezení hranic dovoleného jednání tím, že definují prostor, v jehož rámci umožňují pouze určitým jednotlivcům nakládat s určitými předměty a vyloučit z působení na tyto předměty ostatní osoby. Deliktní právo pak v návaznosti na vymezení vlastnických práv odpovídá na první z uvedených otázek, tedy jak se mají lidé chovat vůči sobě navzájem, negativním způsobem, když vymezuje, jaký zásah do vlastnických práv dává vzniku povinnosti k náhradě způsobené újmy.[198]

V základu deliktního práva stojí idea korektivní spravedlnosti. O náhradě škody pak můžeme říct, že představuje zpětnou alokaci zdrojů od jedné osoby k druhé osobě.[199] Tato koncepce však podle mého názoru nepopírá, že by deliktní právo mělo ekonomické konsekvence či působilo na chování jednotlivců. Platí totiž, že deliktní právo vytváří z ekonomického pohledu relevantní incentivy, a motivuje tak jednotlivce k určitému jednání, ať už aktivnímu či pasivnímu. Rovněž není sporu o tom, že by systém deliktního práva s sebou nenesl žádné administrativní náklady. Deliktní právo je tak nutně spjato s ekonomickou realitou, a mnohé instituty deliktního práva mohou být vysvětleny nejen pomocí ekonomického zdůvodnění, ale také s odkazem na korektivní spravedlnost. S ohledem na uvedené mám za to,

[195] RIPSTEIN. A. The Philosophy of Tort Law. In: COLEMAN, J. L., HIMMA, K. E., SHAPIRO, S. J. Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. New York: Oxford University Press, 2004, s. 656.

[196] EPSTEIN, R. A. A Theory of Strict Liability. In. Journal of Legal Studies, Vol. 2, No. 1 (1973), s. 203-204.

[197] HAYEK, F. A. Law, Legislation, and Liberty. London: Routlege, 2013, s. 102. Obsah pojmu vlastnických práv v této souvislosti je však mnohem širší, a zhrnuje také např. osobnostní práva. Z hlediska českého platného práva by tak patrně vhodnějším termínem byl pojem absolutních práv. Pojem vlastnických práv je nicméně tradičním pojmem anglo-americké jurisprudence a ekonomické analýzy práva, proto jej také používám.

[198] HAYEK, F. A. The Constitution of Liberty. The Definitive Edition. Chicago: University of Chicago Press, 2011, s. 57 a násl.

[199] GARDNER, J. What is Tort Law For? Part 1: The Place of Corrective Justice. In: Law and Philosophy, Vol. 30 (2011), s. 14.

že při správném pojetí korektivní spravedlnosti i ekonomické analýzy práva tak můžeme dospět k závěru, že tyto teoretické přístupy jsou komplementární.[200]

[200] Podobně take R. Epstein: *„[k]orektivní spravedlnost chápu tak, že funguje v rámci širšího celku konsekvencialistického myšlení.*" Viz EPSTEIN, R. A. Toward a General Theory of Tort Law: Strict Liability in Context. In: Journal of Tort Law, Vol. 3 (2010), s. 3.

4. SUBJEKTIVNÍ ODPOVĚDNOST

4.1 Vymezení subjektivní a objektivní odpovědnosti

Subjektivní a objektivní odpovědnost představují dvě základní odpovědnostní pravidla. Subjektivní odpovědnost můžeme vymezit jako odpovědnost, která spočívá na zavinění škůdce, objektivní odpovědnost pak zavinění škůdce nevyžaduje. V rámci soukromého práva bývá rozlišováno mezi úmyslným zaviněním na straně jedné a zaviněním z nedbalosti na straně druhé, přičemž obě kategorie bývají dále členěny podle stupně zavinění. České deliktní právo vychází z přednosti subjektivní odpovědnosti, o čemž také svědčí znění ustanovení § 2895 OZ, podle kterého je škůdce povinen hradit škodu bez ohledu na zavinění v případech stanovených zvlášť zákonem. Z uvedeného nicméně vyplývá, že pojem zavinění není natolik stěžejní pro soukromé deliktní právo, jako je tomu tak v právu trestním. Trestní odpovědnost totiž vzniká pouze a jen v případě zaviněného spáchání trestného činu, kdežto deliktní odpovědnost v soukromém právu vzniká i v případech nezaviněného jednání.[201] I proto je volba mezi uvedenými odpovědnostními režimy fundamentální otázkou každého systému deliktního práva. To přitom platí nejen pro angloamerické common law, nýbrž také pro kontinentální civilně-právní systémy.[202]

Jak uvidíme dále, volba mezi subjektivní a objektivní odpovědností není jednoznačná z několika důvodů a patrně neexistuje téma, které by v rámci diskurzu o ekonomické analýze deliktního práva budilo vášnivější diskuze. Důvodem neshody nad předností určitého odpovědnostního pravidla je nejen skutečnost, že mnozí právní teoretici a ekonomové vycházejí z různých koncepcí deliktního práva a současně zdůrazňují některé jeho funkce proti jiným

[201] Srov. ustanovení § 13 odst. 2 TZ, podle kterého „*K trestní odpovědnosti za trestný čin je třeba úmyslného zavinění, nestanoví-li trestní zákon výslovně, že postačí zavinění z nedbalosti*."

[202] Srovnatelnost obou systémů deliktního práva vyplývá primárně ze skutečnosti, že jde o systémy založené na soudcovském rozhodování. Tak ve vztahu k německému deliktnímu právu viz např. SCHÄFER, H.-B., OTT, C. The Economic Analysis of Civil Law. Cheltenham: Edward Elgar P, 2004, s. 3; ve vztahu k francouzskému deliktnímu právu viz např. GAROUPA, N., LIGÜERRE, C. G., MÉLON, L. Legal origins and the Efficiency Dilemma. London and New York: Routlege, 2017, s. 16.

funkcím (např. kladení většího důrazu na kompenzaci před preventivní funkcí deliktního práva),[203] ale také to, že právo od svých počátků prodělalo změny, pokud jde o požadavek na zaviněné jednání jako jeden z předpokladů odpovědnosti za škodu.[204] Z ekonomického pohledu je třeba navíc za odpovědnostní pravidlo považovat také režim, kdy škůdce za škodu neodpovídá (*rule of no liability*), a tedy následky škodní události nese výlučně poškozený.[205]

Volba mezi subjektivní a objektivní odpovědností nemá binární charakter a je spíše přiléhavější vidět jednotlivé režimy odpovědnosti jako určité možnosti na spektru odpovědnostních pravidel.[206] Na jednom konci tohoto spektra přitom můžeme spatřovat výše uvedené pravidlo o neodpovědnosti za vzniklé škody a na druhém naopak pravidlo o absolutní odpovědnosti škůdce bez možnosti jeho liberace. Je tedy legitimní položit si otázku, zda by deliktní právo mělo být založeno výlučně na jednom z uvedených režimů odpovědnosti nebo zda lze určitým způsobem vymezit oblasti lidské činnosti, v nichž se uplatní odlišné režimy odpovědnosti. Volba mezi subjektivní a objektivní odpovědností pak přirozeně vyvolává další otázky. Tak např. vznik odpovědnosti podle kteréhokoliv z posuzovaných pravidel předpokládá existenci příčinné souvislosti mezi škodní událostí, ať už jde o zaviněné jednání nebo jinou okolnost, která je škůdci přisuzována, a vznikem škody. Je pak možné, aby posun od subjektivní

[203] Ekonomická analýza práva zdůrazňuje preventivní funkci deliktního práva, naprotimu tomu zastánci korektivní spravedlnosti kladou důraz spíše na vyrování vzniklých škod. Lze se přitom domnívat, že různé koncepce deliktního práva mohou vést k různým závěrům, co se týče přednosti toho či onoho odpovědnostního pravidla.

[204] Jak uvádějí mnozí autoři, předchůdcem deliktního práva, jak jej známe dnes, bylo v minulosti právo odplaty. Tento systém a pak také i „primitivní" deliktní systémy řešení meziosobních konfliktů přitom nebyly založeny na zkoumání zavinění, ale vycházely výlučně z posouzení kauzality a vzniku škody. Blíže viz PARISI, F. The Genesis of Liability in Ancient Law. In: American Law and Economics Review, Vol. 3, No. 1 (Spring 2001), s. 82 a násl. Proměna deliktního práva z pohledu zavinění je přitom nejmarkantnější v americkém deliktním právu. Až do zhruba poloviny 19. století byla odpovědnost za škodu způsobenou zásahem do vlastnického práva převážně objektivní, teprve až s rozšířením industrializace společnosti začaly americké soudy opouštět tradiční formy žalob, které americké právo převzalo z anglického práva, a deliktnímu právu tak začala dominovat odpovědnost za nedbalostní delikt (*tort of negligence*). Důvod této proměny přitom není zcela zřejmý. Blíže viz EPSTEIN, R. A., SHARKEY, C. M. Cases and Materials on Torts. Eleventh Edition. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 95-96.

[205] Viz např. LANDES, W. M., POSNER, R. A. The Economic Structure of Tort Law. Cambridge: Harvard University Press, 1987, s. 62.

[206] Na tuto skutečnost, že subjektivní a objektivní odpovědnostní režimy představují spíše dva póly na spektru mezi smíženými formami odpovědnosti, upozorňuje např. H. Koziol. Viz KOZIOL, H. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012, s. 10.

odpovědnosti k objektivní odpovědnosti odůvodňoval jiné pojetí kauzality, nebo naopak platí univerzální pojetí kauzality napříč systémem pravidel deliktní odpovědnosti? Konečně jsou v této souvislosti významné i procesní souvislosti, jako je např. rozložení důkazního břemene, které rovněž mají vliv na působení hmotněprávních pravidel z hlediska jejich efektivnosti a účinnosti.

Otázka obecného vztahu subjektivní a objektivní odpovědnosti nebyla v české literatuře středem pozornosti.[207] Odborná literatura vychází ze zásady, že utrpí-li někdo škodu, pak ji má zásadně nést sám.[208] Pro prolomení této zásady pak musí existovat zvláštní důvody, které ospravedlňují přenesení škody na jiného. Má se přitom za to, že existují dva takové základní důvody, a to jednak zaviněné protiprávní jednání (subjektivní odpovědnost), jednak existence zvýšeného rizika (objektivní odpovědnost).[209] V této souvislosti lze zajisté souhlasit s tvrzením, že jednotlivé skutkové podstaty deliktního práva přenášejí škodu na jiného, nicméně je třeba si uvědomit, že k tomu dochází podruhé. Nejprve totiž škůdce externalizuje náklady své činnosti na jiného (*negativní externality*), na což pak reaguje deliktní právo tím, že tyto náklady v některých případech přenáší zpět na škůdce. Z tohoto pohledu pak není zřejmé, proč by měly nastupovat zvláštní důvody pro založení deliktní odpovědnosti až poté, co došlo ke vzniku škody. Občanský zákoník navíc zdůrazňuje v ustanovení § 3 odst. 2 písm. a), že každý má právo na ochranu svého života a zdraví, jakož i svobody, cti, důstojnosti a soukromí. Současně podle ustanovení § 2900 OZ platí, že nikdo nesmí jinému činit nedůvodnou újmu. S ohledem na tato ustanovení by bylo možné vycházet z odlišné koncepce, kdy ten, kdo způsobí jinému, je povinen ji nahradit, ledaže pro opačný postup svědčí zvláštní důvody. Vidíme tak, že otázka

[207] Výjimku představuje TICHÝ, L. K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností – rozsudek NS o povaze odpovědnosti advokáta za škodu. In: Bulletin advokacie, č. 1-2, 2013, s. 17 a násl.

[208] Viz např. MELZER, F. Úvodní výklad před § 2894. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 7.

[209] Tamtéž.

volby mezi subjektivní a objektivní odpovědností je významná i z hlediska stávající úpravy deliktního práva v občanském zákoníku.[210]

4.2 Motivační důsledky subjektivní a objektivní odpovědnosti

Jak už bylo uvedeno, české deliktní právo právo vychází z přednosti subjektivní odpovědnosti. Základní deliktní skutková podstata obsažená v ustanovení § 2910 OZ vyžaduje ke vzniku odpovědnosti za škodu zaviněné jednaní, kterým škůdce poruší zákonnou povinnosti, a zasáhne tak buď do absolutního nebo jiného práva poškozené osoby. Přestože zavinění může mít dvě formy, a to úmysl a nedbalost, v dalších částech analýzy se budu zabývat toliko jednáním nedbalostním.[211] V rámci srovnání subjektivní a objektivní odpovědnosti jde primárně o analýzu rozdílů v incentivách, které odpovědnostní pravidla vytvářejí z pohledu minimalizace nákladů spojených s deliktním jednání, pokud jde o prevenci a rozsah škody.[212]

[210] Nadto je možné upozornit na skutečnost, že v soudní praxi dochází občas k pojmovému zmatení. Příkladem budiž judikatura Nejvyššího soudu týkající se odpovědnosti advokátů (např. rozsudek ze dne 30. září 2013, spisová značka 25 Cdo 2310/2013). Podle ustanovení § 24 odst. 1 ZA platí, že advokát odpovídá klientovi za újmu, kterou mu způsobil v souvislosti s výkonem advokacie. Podle čtvrtého odstavce uvedeného ustanovení se pak advokát může zprostit odpovědnosti za škodu, prokáže-li, že škodě nebylo možno zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze na něm požadovat. Ačkoliv zákon hovoří o „zproštění“, což je typické spíše pro objektivní odpovědnost, zcela nepochybně je důvod zproštění formulován pomocí usílí, což je naopak typické pro subjektivní odpovědnost. Podobnou situaci můžeme vidět i u ustanovení § 2910 a 2911 OZ, které vycházejí z presumovaného zavinění, takže je opět na škůdci, aby prokázal, že nejednal nedbale. Rozdíl mezi § 24 odst. 4 ZA a § 2911 OZ tedy spíše spočívá v úrovni péče (úsilí), kterou musí potenciální škůdce vynaložit, aby dostál zákonnému požadavku řádného jednání.

[211] Pro tento postup vidím dva důvody. Za prvé, pokud se ekonomická analýza práva zabývá rozdílem mezi subjektivní a objektivní odpovědností, zkoumá téměř výlučně ekonomické (motivační) důsledky odpovědnosti za nedbalostní jednání, nikoliv úmyslného způsobeni škody. Za druhé, v případě úmyslného deliktního jednání patrně nikdo nebude pochybovat o tom, že za škodu bude odpovídat osoba, která ji chtěla způsobit, a proto v porovnání s rozdílem mezi odpovědností za nedbalost a objektivní odpovědností nejde o otázku, která by vyžadovala hlubší analýzu. Jak ostatně uvádí R. Epstein: „*V případě úmyslného způsobení škody není důležité rozhodnout, která ze dvou osob ponese vzniklou újmu*. *Předpoklad úmyslu totiž činí případ úmyslného způsobení škody jednoduchým v tom smyslu, že škodu ponese ten, kdo její způsobení zamýšlel, tedy osoba, která byla „špatná“ v tom nejsilnějším slova smyslu*.“ Blíže viz EPSTEIN, R. A. Intentional Harms. In: Journal of Legal Studies, Vol. 4 (1975), s. 391.

[212] Otázku nákladů spojených s administrací škodních událostí (tj. zejména náklady fungování soudního systému) v tuto chvíli ponechávám stranou. Těmi se budu zabývat až v rámci samotného srovnání odbou posuzovaných odpovědnostních režimů.

4.2.1 Motivační důsledky v režimu subjektivní odpovědnosti

Občanský zákoník vymezuje nedbalost v ustanovení § 2912, podle kterého nejedná-li škůdce, jak lze od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat, má se za to, že jedná nedbale. Podstatou nedbalosti je pak úsudek, že škůdce v určité situaci nejednal, jak jednat měl, tedy že nejednal s řádnou péčí.[213] Škůdci se tedy vytýká, že určitou situaci a vznik škodního následku mohl předvídat a mohl mu zabránit, pokud byla jednal jinak.[214] Ekonomická analýza práva přitom vychází z interpretace nedbalostního jednání podaného americkým soudcem Learnedem Handem, tedy že nedbale jedná ten, kdo neučinil opatření k zabránění vzniku škody, jestliže náklady spojené s těmito opatřeními (B) jsou nižší než součin pravděpodobnosti vzniku škody (P) a jejího rozsahu (L). Matematicky to lze vyjádřit následujícím způsobem: B<PL.[215]

Ekonomický přístup motivuje potenciální škůdce k tomu, aby v souvislosti se svou činností vyhodnotili očekávané náklady a přínosy (*cost-benefit analysis*) a podle toho přijali opatření, která mají zabránit vzniku škody. Pakliže soudy vymezí standard péče v konkrétním případě v souladu s efektivní mírou preventivních opatření, mají potenciální škůdci dobrou motivaci tento standard péče dodržet a preventivní opatření přijmout.[216] Poškozený pak bude nositelem residuální odpovědnosti, neboť ponese následky škodní události v případě, že škůdce nejednal nedbale. Stejně tak jako pravidlo o neodpovědnosti dává režim odpovědnosti za nedbalost motivaci potenciálním poškozeným k tomu, aby také přijali efektivní opatření k zabránění vzniku škody.

[213] TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 3.

[214] MELZER, F. Úvodní výklad před § 2909. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 247.

[215] SCHÄFER, H.-B., MÜLLER-LANDER, F. Strict Liability versus Negligence. In: FAURE, M. (ed.) Tort Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2009, s. 6.

[216] COOTER, R., ULEN, T. Law and Economics. Sixth edition. Boston: Pearson, 2011, s. 206.

Pokud jde o škodní události, k jejichž vzniku přispělo nejen nedbalostní jednání škůdce, ale také jednání poškozeného, mohou teoreticky oba přijmout efektivní opatření, a předejít tak vzniku škodu. Podle G. Calabresiho jde tak o posouzení, kdo z uvedených osob může zabránit vzniku škody s nejmenšími náklady (*cheapest-cost avoider*). Tento přístup přitom vychází z poznatku, že vysoké transakční náklady brání dosažení takové optimální alokace nákladů na předejití vzniku škody mezi dotčené osoby. Proto by tedy deliktní právo v případě bilaterálních škodních událostí, tj. škodních událostí, na jejichž vzniku se podílel také poškozený, mělo alokovat odpovědnost na tu osobu, která se ji může vyhnout s nejnižšími náklady.[217]

Motivační důsledky odpovědnosti za nedbalost zůstávají shodné i v případě, že umožníme škůdci bránit se poukazem na nedbalostní jednání poškozeného. Tato obrana týkající se spoluúčasti škůdce na vzniku škody přitom může mít dvě formy[218]: jednak může vést k úplnému vyloučení odpovědnosti za škodu, kdy následky deliktního jednání ponese v plné míře poškozený, jednak může vést pouze k snížení rozsahu povinnosti k náhradě vzniklé škody, kdy škůdce a poškozený ponesou následky deliktního jednání poměrně.[219] České deliktní právo upravuje pouze druhou možnost obrany, a to v ustanovení § 2918 OZ, podle kterého vznikla-li škoda nebo zvětšila-li se také následkem okolností, které se přičítají poškozenému, povinnost škůdce nahradit škodu se poměrně sníží.[220] Takové pravidlo však klade mnohem větší nároky na určení míry spoluúčasti poškozeného, což s sebou logicky přináší vyšší administrativní

[217] CALABRESI, G. The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis. New Haven and London: Yale University Press, 1975, s. 135 a násl.

[218] Jde o koncepty *contributory negligence* a *comparative negligence*. Contributory negligence vede k úplnému vyloučení odpovědnosti za škodu, comparative negligence pak pouze k poměrnému snížení. České deliktní právo mezi oběma variantami terminologicky nerozlišuje, a proto ani neexistují vhodné české pojmy. Mohli bychom teoreticky tyto pojmy překládat jako spoluúčast v případě contributory negligence a spoluzavinění v případě comparative negligence, ale takové rozlišování je arbitrární. V americkém deliktním právu převládala do druhé poloviny 20. století obrana ve formě contributory negligence. Od roku 1970 pak byla ve většině státu nahrazena obranou ve formě comparative negligence. Blíže viz GOLDBERG, J. C. P., SEBOK, A. J., ZIPURSKY, B. C. Tort law. Responsibilities and Redress. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 439.

[219] Rozdíly nicméně existují v rovině distribuční, neboť výsledkem bude buď kompletní vyloučení odpovědnosti, nebo její poměrné snížení.

[220] Podle tohoto ustanovení pak současně platí, že podílejí-li se však okolnosti, které jdou k tíži jedné či druhé strany, na škodě jen zanedbatelným způsobem, škoda se nedělí.

náklady. Vhodnější by proto podle mého názoru byla taková formulace, podle které by v případě spoluúčasti poškozeného dělila odpovědnost za škodu mezi škůdce a poškozeného rovným dílem, ledaže by míra spoluúčasti poškozeného byla snadno zjistitelná, a pak by se vyšlo ze zjištěné míry spoluúčasti, nebo by podíl poškozeného na způsobení škody byl zcela zanedbatelný, a v takovém případě by k žádnému snížení náhrady škody nedošlo.

4.2.2 Motivační důsledky v režimu objektivní odpovědnosti

Mezi předpoklady vzniku objektivní odpovědnosti nepatří zavinění, a z tohoto pohledu se nezkoumá, zda škůdce jednal v souladu s požadavkem řádné péči či nikoliv. V případě objektivní odpovědnosti pak platí, že škodu nese škůdce, ať už v důsledku svého jednání nebo jiné okolnosti, která je mu přičítána. Objektivní odpovědnost je přitom zrcadlově opačným režimem vůči pravidlu o neodpovědnosti. V prvním případě nese škodu škůdce, v druhém případě ji nese poškozený.[221]

Co se týče motivací pro škůdce a poškozeného v případě tohoto typu odpovědnosti, pak je zřejmé, že pokud škůdce ponese následky svého jednání v plném rozsahu, bude mít také motivaci přijmout opatření, aby škodě zabánil. Naopak poškozený nebude mít motivaci učinit opatření k předejití vzniku škody, neboť veškeré náklady budou internalizovány škůdcem. Opačná situace pak platí v případě pravidla o neodpovědnosti. Podle standardní ekonomické analýzy tak objektivní odpovědnost a pravidlo o neodpovědnosti selhávají v situacích, kdy ke vzniku škody přispělo jak jednání škůdce, tak jednání poškozeného, neboť tato pravidla na rozdíl od subjektivní odpovědnosti motivují pouze jednu z osob, nikoliv obě současně.[222] Tomuto selhání se nicméně dá bránit, jestliže umožníme škůdci uvádět na svou obranu

[221] LANDES, W. M., POSNER, R. A. The Economic Structure of Tort Law. Cambridge: Harvard University Press, 1987, s. 63.

[222] DARI-MATTIACI, G., PARISI, F. The Economics of Tort Law. In: BACKHAUS, J. G. The Elgar Companion to Law and Economics. Second Edition. Cheltenham: Edward Elgar, 2005, s. 90.

skutečnosti, které se přičítají poškozenému. Tak to činí i české deliktní právo, které umožňuje škůdci i v případě objektivní odpovědnosti bránit se odkazem na spoluúčast poškozeného na způsobení škody podle ustanovení § 2918 OZ.[223]

4.2.3 Terciární náklady spojené se subjektivní a objektivní odpovědností

Oba typy odpovědnosti motivují škůdce a poškozené přibližně ke stejnému jednání, co se týče přijetí preventivních opatření, a tedy míra péče bude v obou případech srovnatelná.[224] Budou-li totiž v případě objektivní odpovědnosti náklady spojené s preventivními opatřeními nižší než očekávané náklady škodní události, pak potenciální škůdce přijme tato opatření, budou-li však vyšší, pak pro něj bude efektivnější taková opatření nepřijmout a spíše nahradit vzniklou škodu. V každém případě si potenciální škůdci posoudí, jaká míra péče je pro ně ekonomicky efektivní a podle toho také budou jednat. Subjektivní odpovědnost pak přímo motivuje potenciální škůdce k tomu, aby jednali s požadovanou péčí. Zde však existuje riziko, že soudy nastaví požadovanou míru péče pod nebo nad hranicí toho, co je ekonomicky efektivní. Paradoxně je tak možné, že u subjektivní odpovědnosti bude požadovaný standard péče vyšší než v případě objektivní odpovědnosti, a to zejména tehdy, jestliže soudy nevymezí míru požadované péče v souladu s tím, co by bylo efektivní.[225]

---

[223] Ustanovení § 2918 OZ nehovoří o zavinění na straně poškozeného, ale o okolnostech, které se mu přičítají. Nejedná se tedy o zavinění, které se zkoumá u škůdce v souvislosti s protiprávním jednáním. Proto by bylo vhodnější hovořit spíše o kauzální spoluúčasti, neboť rozhodující jsou takové okolnosti na straně poškozeného, které se určitým způsobem podílely na škodním následku, a to tak, že buď vedly ke vzniku škody nebo ke zvětšení jejího rozsahu. Tento termín pak v zásadě odpovídá anglickému pojmu contributory causation. Blíže viz EPSTEIN, R. A. Causation and Corrective Justice: A Reply to Two Critics. In: Journal of Legal Studies, Vol. 8 (1979), s. 493.

[224] K tomu uvádějí R. Epstein a C. Sharkey: „*Motivační důsledky obou pravidel jsou ex ante (tedy před vznikem škody) shodná a je obtížné identifikovat systematické distribuční důsledky, které vyplývají z volby mezi těmito pravidly*.“ Viz EPSTEIN, R. A., SHARKEY, C. M. Cases and Materials on Torts. Eleventh Edition. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 135.

[225] LANDES, W. M., POSNER, R. A. The Economic Structure of Tort Law. Cambridge: Harvard University Press, 1987, s. 64. R. Epstein a C. Sharkey dále poukazují na odlišný vliv chybného určení míry požadované péče u objektivní a subjektivní odpovědnosti. V prvním případě chybné rozhodnutí nebude znamenat významné důsledky, neboť škůdce bude vždy povinen nahradit veškerou škodu, kterou způsobí, takže důsledky se projeví pouze v počtu nebo závažnosti škodního následku. Naproti tomu v případě subjektivní odpovědnosti může chybné vymezení standardu požadované péče znamenat závažné důsledky, a to zejména pro potenciálního škůdce, jejichž

Podívejme se nyní na oba typy odpovědnosti z hlediska terciárních nákladů, které zahrnují zejména administrativní náklady spojené se zjišťováním míry požadované péče (*information costs*) a uplatňováním nároků na náhradu škody (*claim costs*). V případě subjektivní odpovědnosti je totiž nezbytné, aby soud nejprve vymezil standard požadované péče a následně posoudil, zda tento standard byl v konkrétním případě dodržen či nikoliv. Vymezuje-li ustanovení § 2912 odst. 1 OZ standard péče s odkazem na osobu průměrných vlastností, musí soud nejprve určit, jak by se v podobné situaci chovala osoba průměrných vlastností a teprve poté zhodnotit, zda jednání škůdce tomu v konkrétním případě odpovídalo či nikoliv.

Informační náklady v systému subjektivní odpovědnosti jsou tedy mimořádné vysoké, velmi často je vyžadováno znalecké zkoumání a vzhledem k tomu, že koncept řádné péče je vágní, je výsledek případných soudních sporů nejistý. Vzpomeňme, že ekonomická interpretace nedbalosti pracuje s třemi proměnnými, tedy výší nákladů preventivních opatření (B), pravděpodobností vzniku škody (P) a rozsahem škody (L). Tyto informace bude mít soud jen stěží k dispozici, v důsledku čehož se pak zvyšuje také riziko chybného vymezení standardu péče a s tím i konečného soudního rozhodnutí. Do této kategorie nákladů je tedy nutné zahrnout i náklady spojené s chybným vymezením standardu požadované péče (*error costs*).

V režimu objektivní odpovědnosti výše uvedené náklady odpadají, neboť není nutné určovat standard jednání a posuzovat, zda byl v konkrétním případě dodržen. U tohoto typu odpovědnosti bychom tedy mohli očekávat, že informační náklady budou nižší než u subjektivní odpovědnosti. Na druhou stranu lze argumentovat, že systém objektivní odpovědnosti bude motivovat poškozené k tomu, aby ve větší míře uplatňovali nároky na náhradu škody, protože výsledek případného soudního řízení nebude záležet na posouzení

míra péče lavíruje v blízkosti efektivní úrovně. Pokles v rozsahu uplatněných preventivních opatření pak může okamžitě takového potenciálního škůdce vystavit nebezpečí odpovědnosti za škodu. Viz EPSTEIN, R. A., SHARKEY, C. M. Cases and Materials on Torts. Eleventh Edition. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 177.

nedbalosti. V takovém případě by administrativní náklady měly být vyšší, což bude zapříčiněno vyšším počtem soudních řízení. Proti tomu lze nicméně tvrdit, že vyšší právní jistota, k níž systém objektivní odpovědnosti povede, bude mít za následek opačný trend, tedy snížení počtu soudních řízení, protože bude motivovat potenciální škůdce i poškozené k mimosoudnímu jednání o následcích škodních událostí.[226] Z hlediska terciárních nákladů se tedy lze přiklonit k závěru, že fungování systému deliktního práva založeného na subjektivní odpovědnosti bude nákladnější než systém založený na objektivní odpovědnosti.[227]

4.2.4 Rozsah činnosti podle odpovědnostních režimů

Kromě rozdílů v rovině terciárních nákladů můžeme vidět rozdíly mezi oběma typy odpovědnosti také v rovině míry činnosti, která je potenciální zdrojem rizika vzniku škody. V této souvislosti je totiž potřeba rozlišovat mezi mírou péče (*level of care*) a rozsahem činnosti (*level of activity*). První pojem souvisí s tím, jaká preventivní opatření musí přijmout potenciální škůdci, aby zabránili vzniku škody. Míra činnosti pak označuje úroveň konkrétní aktivity, která je potenciálním zdrojem rizika vzniku škody. Uvedené si lze dobře představit na příkladu řízení. Řízení automobilu je bezesporu rizikovou činností. Řidiči mohou snížit riziko autonehody primárně tím, že budou řídit pomaleji, s větším odstupem od jiných vozidel, za lepších povětrnostních podmínek apod. Tím řidiči regulují úroveň péče, kterou vyvinou v souvislosti s konkrétní činností, tedy řízením vozidla. Vhodným preventivním opatřením však může být také to, že řidiči nebudou řídit vůbec, ale místo toho půjdou pěšky nebo využijí prostředky hromadné dopravy. V tomto ohledu jde o rozhodnutí ovlivňující míru nebo rozsah

[226] M. Rizzo uzavírá, že administrativní náklady v systému objektivní odpovědnosti budou nižší, neboť v důsledku zjednodušení předpokladů pro vznik odpovědnosti za škodu se mohou strany shodnout na pravděpodobném výsledku sporu. To by mělo tedy v konečném důsledku vést k menšímu počtu soudních řízení a většímu počtu mimosoudních vypořádání. Viz RIZZO, M. J. Law amid Flux: The Economics of Negligence and Strict Liability in Tort. In: Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 2 (March 1980), s. 317-318.

[227] EPSTEIN, R. A. Simple Rules for a Complex World. Cambridge: Harvard University Press, 1995, s. 96.

konkrétní činnosti. Jejich rozhodnutí přitom může být ovlivněno konkrétní podobou odpovědnostního pravidla.

Z ekonomického pohledu lze mít za to, že objektivní odpovědnost má větší dopady z hlediska rozsahu činnosti, která je zdrojem rizika vzniku škody. Vzhledem k tomu, že potenciální škůdci budou podle tohoto pravidla hradit způsobenou škodu vždy, jestliže není dána některá z okolností vylučující odpovědnost, je nepochybné, že potenciální škůdci zahrnou tuto eventualitu do svého rozhodnutí, zda provozovat určitou činnost či nikoliv.[228] Proto také někteří autoři argumentují, že objektivní odpovědnost by měla být dána v případě, že bychom chtěli snížit míru určité činnosti. Tak tomu může být v případě, kdy určitá činnost je zdrojem velkého počtu škodních událostí, a tím i vysokých nákladů, které převáží užitek plynoucí z této činnosti.[229] Naproti tomu v případě subjektivní odpovědnosti budou potenciální škůdci motivováni, aby přijali efektivní preventivní opatření, neboť tak se mohou ex ante vyhnout případné odpovědnosti za škodu. Subjektivní odpovědnost však motivuje i potenciální poškozené, aby přijali opatření, která mohou být ekonomicky efektivní. Podle objektivní odpovědnosti však žádný takový motivační důsledek nenastává.[230]

4.2.5 Volba mezi subjektivní a objektivní odpovědností

Oba typy odpovědnosti vedou prakticky k totožným motivačním důsledkům, alespoň co se týče rozsahu preventivních opatření, k jejichž přijetí motivují potenciální škůdce a poškozené. Naproti rozdíly jsou významné zejména v rovině administrativních nákladů, kde subjektivní odpovědnost podléhá efektivnějšímu režimu objektivní odpovědnosti. Co se pak týče míry činnosti, je pravdou, že škůdci budou v režimu objektivní odpovědnosti hradit

[228] EPSTEIN, R. A., SHARKEY, C. M. Cases and Materials on Torts. Eleventh Edition. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 169.

[229] HYLTON, K. N. Duty in Tort Law: An Economic Approach. In: Fordham Law Review, Vo. 75 (2006), s. 1503.

[230] POSNER, R. A. The Economic Analysis of Law. 9th Edition. Austin: Wolters Kluwer, 2014, s. 206.

veškerou škodu, a je tedy možné, že podle tohoto pravidla dojde ke snížení míry vykonávané činností. Nicméně ani systém objektivní odpovědnosti není bez pravidel, podle kterých může být vznik škody přičten poškozenému, v důsledku čehož by škůdci nebyli povinnosti hradit vzniklou škodu. Takové obrany pak mohou existovat v rovině kauzální, kdy konkrétní jednání nebo činnost poškozeného se podílely na vzniku škody, nebo může jít o dovolené riziko, které poškozený dobrovolně převzal (např. účastí v nebezpečném sportu). České právo na to pamatuje v ustanovení § 2918 OZ, které se uplatní nejen v případě subjektivní odpovědnosti, ale také v případě objektivní odpovědnosti.[231]

Z výše uvedeného lze mít za to, že rozhodující roli ve volbě mezi subjektivní a objektivní odpovědnosti budou hrát administrativní náklady. To potvrzuje domněnku Calabresiho a Melameda, podle kterých budou administrativní náklady spojené s vynucováním určitého pravidla rozhodující pro volbu mezi určitými pravidly.[232] Tak tomu může být zejména v případě, že jiné důvody nehovoří jasně ve prospěch určitého pravidla, nebo jiné důvody sice svědčí ve prospěch některého pravidla, za to však náklady spojené s jeho vynucováním významně převyšují náklady jiného pravidla. Z hlediska administrativních nákladů je na tom pak lépe objektivní odpovědnost, která nevyžaduje vymezení standardu požadované péče jako předpokladu vzniku povinnosti k náhradě škody a následně zjištění, zda tento standard byl v konkrétním případě dodržen.

Pro objektivní odpovědnosti by mohly dále hovořit důsledky z hlediska základních funkcí deliktního práva, tedy funkce kompenzační a funkce prevenční. Objektivní odpovědnost totiž bude vždy motivovat potenciální škůdce k tomu, aby přijali preventivní opatření, jestliže související náklady budou nižší než očekávaná výše škody. V opačném případě se prosadí

[231] EPSTEIN, R. A. Defenses and Subsequent Pleas in a System of Strict Liability. In: Journal of Legal Studies, Vol. 3, No. 1 (1974), s. 165 a násl.

[232] CALABRESI, G., MELAMED, A. D. Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral. In: Harvard Law Review, Vol. 85, No. 6 (April 1972), s. 1093.

výlučně kompenzační funkce, kdy poškození vždy získají náhradu škody, ledaže jsou dány okolnosti, které by odpovědnost škůdce vylučovaly. S ohledem na poměrně jasnou konstrukci pravidla objektivní odpovědnosti se lze rovněž domnívat, že tento typ odpovědnosti může zajistit lepší předvídatelnost soudního rozhodování, což ve svém důsledku povede k vyšší koordinaci plánů a očekávání jednotlivců.[233]

Z výše uvedeného vyplývá, že by měla být preferována objektivní odpovědnost. Přesto však občanský zákoník vychází z přednosti subjektivní odpovědnosti, když předpokladem vzniku odpovědnosti za škodu podle základní skutkovou podstaty v § 2910 OZ vyžaduje zaviněné protiprávní jednání. Toto ustanovení je nicméně konstruováno tak, že rozlišuje mezi protiprávním zásahem do absolutního práva na straně jedné a zásahem do jiného práva na straně druhé. Mnozí autoři jsou si přitom vědomi, že zásah do absolutního práva je již ze své podstaty protiprávní a nevyžaduje se porušení zvláštní zákonné povinnosti.[234] Vedle požadavku protiprávnosti nicméně stále zůstává požadavek, aby protiprávní zásah byl zaviněný. Nicméně i v této souvislosti mám za to, že v případě zásahu do absolutního práva nehraje zavinění tak významnou roli, jaká mu někdy bývá přisuzována, a proto bych se klonil k tomu, aby odpovědnost za škodu podle první věty ustanovení § 2910 OZ byla založena na objektivním principu.[235] K tomu mě vedou následující důvody: za prvé jsem přesvědčen, zásah do absolutního práva bude velmi často ze své podstaty zaviněný, neboť s absolutními majetkovými

[233] Viz zejména RIZZO, M. J. Law amid Flux: The Economics of Negligence and Strict Liability in Tort. In: Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 2 (March 1980), s. -318

[234] Tak např. podle F. Melzer platí, že „*Dojde-li ke způsobení škody v důsledku zásahu do absolutního práva, pak je zřejmé, že tato povinnost byla porušena. Jednání, kterým se zasahuje do absolutního práva, je proto zásadně protiprávní*." Blíže viz MELZER, F. Komentář k § 2900. In: Melzer, F., Tégl, P. a kol. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 77. Podobně take L. Tichý a J. Hrádek, kteří uvádějí, že „*v případě škody na absolutních právech není tradičně chápaný institut protiprávnosti významný. Absolutní práva jsou obsahově vymezena tak zřetelně, že jejich porušení („zásah") samo o sobě znamená protiprávnost*." Blíže viz TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 341.

[235] Jsem si nicméně vědom toho, že taková změna by si vyžádala jiné změny v ustanovení o závazcích z deliktního jednání. Tak např. dnes je možné, aby poškozený, který má vůči škůdci nárok na náhradu škodu z důvodu porušení smluvní povinnosti podle § 2913 OZ může současně založit svůj nárok podle § 2910 OZ, jestliže jsou splněny tam uvedené předpoklady deliktní odpovědnosti. Změna typu odpovědnosti § 2910 OZ by však podle mého názoru musela vést k tomu, že tato konkurence smluvní a deliktní odpovědnosti by již nebyla možná.

právy je spojena povinnost do nich nezasahovat, přičemž tuto povinnost považuji téměř za „právní“ notorietu, takže osoba průměrného rozumu si musí být této právní skutečnosti vědoma; za druhé, české deliktní právo v zásadě nevyžaduje, aby jednotlivci činili z hlediska standardu běžné péče něco nad rámec toho, než je běžné a obvyklé; a konečně za třetí se domnívám, že v praxi bývá pro výsledek konkrétního soudního sporu mnohem důležitější prokázání existence příčinné souvislosti mezi jednáním a vznikem škody než posouzení, zda jednání škůdce bylo zaviněné (nedbalostní).

4.3 Ekonomická interpretace nedbalosti (tzv. Handovo pravidlo) a role zvyklostí

Nedbalost je v občanském zákoníku vymezena tak, že škůdce nejedná, jak lze od osoby průměrných vlastnosti v soukromém styku důvodně očekávat. Pakliže dá škůdce najevo určitou zvláštní vlastnost nebo schopnost, bude se mít za to, že jednal nedbale, jestliže tuto vlastnost nebo schopnost v souvislosti se svou činností neuplatnil (§ 2912 OZ). V případě nedbalosti tak jde o to, že škůdce mohl předvídat vznik škody jako následek svého jednání a mohl tomu také zabránit, pokud by jednal jinak. Ekonomickou interpretaci nedbalosti představuje tzv. Handovo pravidlo, jehož autorem je soudce Learned Hand, který jej formuloval v rozhodnutí v případu *Carroll Towing* z roku 1947.[236] Podle tohoto rozhodnutí je nedbalost vymezena pomocí tří proměnných, a to nákladů spojených s preventivními opatřeními (B), pravděpodobnosti vzniku škody (P) a jejího rozsahu (L). Nedbalost je dána, jestliže výše nákladů preventivních opatření je nižší než součin pravděpodobnosti vzniku škody a její výše, tedy jestliže $B<PL$.

Často se v odborné literatuře vychází z toho, že právě uvedené Handovo pravidlo je dominantním testem, podle kterého se v konkrétním případě posuzuje, zda škůdce jednal

[236] United States v. Carroll Towing Co., 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947). Již dříve podal ekonomickou interpretaci pojmu nedbalosti Henry Terry ve svém článku Negligence z roku 1915. Viz TERRY, H. Negligence. In: Harvard Law Review, Vol. 29 (1915), s. 40.

v souladu s požadovaným standardem péče rozumné osoby.[237] Tento balanční test se dokonce dostal do posledního vydání amerického Restatementu týkajícího se náhrady škody a nemajetkové újmy, který má představovat nezávaznou, ale za to vlivnou sbírku převládajících (uplatňovaných) principů amerického common law.[238] Nicméně snaha redukovat otázku nedbalosti pouze na tři proměnné ve smyslu výše uvedeného matematického vzorce byla podrobena neúprosné kritice. R. Wright např. argumentuje, že tvrzení o rozšíření uvedeného testu jsou přinejmenším zavádějící, když tento test prakticky nebývá soudy uplatňován a většinou se pracuje s různými standardy péče vycházejícími z nějakého pojetí spravedlnosti, které bere v úvahu práva a povinnosti dotčených osob.[239] Nutno dodat, že sám Learned Hand byl poměrně skeptický k jakémukoliv praktickému využití balančního testu nedbalosti, protože si byl velmi dobře vědom toho, že soudce nebude mít nikdy k dispozici ani přibližné hodnoty relevantních proměnných, natožpak aby měl k dispozici přesná čísla. Jakékoliv pokusy v tomto duchu pak dokonce označil za iluzorní.[240]

Bez ohledu na aplikační problémy spojené v Handovým pravidlem nedbalosti lze mít pochyby o jeho využitelnosti v rámci českého deliktního práva. Standard péče podle ustanovení § 2912 OZ vychází primárně z toho, co by v obdobných situacích dělala osoba průměrných vlastností (*average person*, *ordinary person*). Jde tedy o to, co je v soukromém styku běžné, obvyklé, co odpovídá zvyklostem. Naproti tomu standard péče rozumné osoby (*reasonable*

[237] Zřejmě nejvýznamnějším zastáncem Handova pravidla jako testu nedbalosti je Richard Posner. Viz POSNER, R. A. A Theory of Negligence. In: Journal of Legal Studies. Vol. 1, No. 1 (1972), s. 29.

[238] Viz § 3 Restatement (Third) of Torts. Liability for Physical and Emotional Harm: „*Osoba jedná nedbale, jestliže s ohledem na všechny okolnosti nevynaloží péči rozumné osoby. Hlavními faktory v rámci posouzení, zda osoba jednala s rozumnou péčí, jsou předvídatelná pravděpodobnost, že z jenání vznikne škoda, předvídatelná závažnost škody a náklady na preventivní opatření mající odstranit nebo snížit riziko vzniku škody*." Restatement představuje nezávaznou konsolidaci právních pravidel uplatňovaných americkými soudy v jednotlivých oblastech amerického common law, které vydává Americký institut práva (*American Law Institute*).

[239] Pokud již soudy tento test aplikují, spíše se jedná o obiter dictum nesouvisející s analýzou právních otázek v konkrétním případu. Sám Learned Hand aplikoval test pouze v 11 ze svých rozhodnutí, přičemž v žádném z nich nebyl tento test aplikován k vyřešení otázky nedbalosti. Blíže viz WRIGHT, R. W. Hand, Posner, and the Myth of of the „Hand Formula". In: Theoretical Inquiries in Law, Vol. 4 (2003), s. 145.

[240] Moisan v. Loftus, 178 F.2d 148, 149 (2d Cir. 1950).

person), který je charakteristický pro americké deliktní právo, klade na jednání osoby vyšší nároky, neboť mnohdy nestačí, že škůdce jednal v souladu s tím, co je běžné a obvyklé. Tento rozdíl si lze dobře představit na tom, zda důkaz o tom, že osoba jednala v souladu se zavedenými standardy chování, je postačující pro vyvrácení domněnky nedbalého jednání či nikoliv. V případě standardu rozumné péče je důkaz o dodržení určitého standardu chování pouze indikací, že škůdce nejednal nedbale, nebrání to přesto v konkrétním případě, aby škůdcovo jednání bylo shledáno nedbalým.[241] Naproti tomu pro dodržení standardu běžné péče bude v zásadě postačovat, že škůdce jednal v souladu se praxí zavedenou v určitém odvětví. To přitom platí nejen pro běžnou nedbalost podle § 2912 odst. 1 OZ, nýbrž také pro nedbalost odborníka podle druhého odstavce uvedeného ustanovení.[242]

Uvedený rozdíl mezi řádnou a rozumnou péčí lze ilustrovat na nedávném rozhodnutí Nejvyššího soudu, který se týkal povinnosti vlastníka pozemku zabránit pádu větví.[243] V tomto konkrétním případě byl žalobce při procházce v Petřínských sadech zasažen větví do hlavy a zraněn. K ulomení větve přitom došlo v důsledku tíhy mokrého sněhu, který se držel na listech stromu. Odvolací soud dospěl k závěru, že vlastník sadu porušil prevenční povinnosti podle ustanovení § 415 OZ 1964, neboť předmětnou větev nezkrátil, ačkoliv to bylo vhodné. Odvolací soud dále podotknul, že vlastník sadu mohl prevenční povinnost splnit i tím, že by riziková místa pro chodce uzavřel nebo alespoň omezil jejich přístupnost. Nejvyšší soud správně korigoval názor odvolacího soudu, který v zásadě dovodil absolutní povinnost předcházet

[241] GOLDBERG, J. C. P., SEBOK, A. J., ZIPURSKY, B. C. Tort law. Responsibilities and Redress. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 196.

[242] V teorii se uvádí, že standard péče odborníka podle § 2912 odst. 2 OZ bude přísnější než posouzení nedbalosti podle prvního odstavce. Toto tvrzení je nicméně třeba doplnit. Je pravdou, že standardy určitého odvětví a oboru budou zpravidla lépe popsány nebo dokonce kodifikovány (např. v technických normách). V tomto smyslu pak zajisté platí, že tyto standardy budou obsahovat specifické požadavky na jednání odborníků v určitých situacích, které budou vyžadovat více než by za stejných okolností udělal běžný člověk. Nicméně ani standard péče podle § 2912 odst. 2 OZ nevyžaduje, aby odborník jednal nad rámec postupu lege artis, přestože by se v konkrétním případu jevil takový postup jako ekonomicky efektivní.

[243] Viz rozsudek Nejvyššího soud ze dne 27. dubna 2017, spisová značka 25 Cdo 4132/2016. Příklad se sice zabývá porušením prevenční povinnosti, nicméně vymezení prevenční povinnosti a zavinění ve formě nedbalosti se do značné míry překrývá.

vzniku škody. V této souvislosti pak uvedl, že „Pádu větví je vlastník stromu povinen předcházet a v rámci prevence provést opatření alespoň snižující možnost vzniku škody. Nejde přitom o absolutní povinnost vlastníka počínat si tak, aby za všech okolností byla vyloučena možnost pádu stromu či jeho větví, nýbrž jde o povinnost postupovat při správě svého majetku tak obezřetně, jak lze vzhledem ke konkrétní situaci na něm rozumně požadovat.“ K otázce vhodnosti zkrácení větvě pak uvedl, že „Znalci by sice ex post doporučili zkrácení předmětné větve, zároveň však uvedli, že není pravidlem, aby se zkracovaly či odřezaly všechny zdravé větve, které se nacházejí nad veřejnou komunikací.“ Nejvyšší soud tak uzavřel, že vlastník sadu neporušil prevenční povinnost.[244]

Pro výše uvedený vztah obvyklé péče a zvyklostí (zavedené praxe) existují z ekonomického pohledu dobré důvody.[245] V případech, které vycházejí z existence konsenzuálních vztahů mezi dotčenými osobami, bude často subjektivní odpovědnost vhodnějším typem odpovědnosti, neboť z důvodů nízkých transakčních nákladů mohou strany poměrně jednoduše modifikovat standard chování vyplývajícího z obecných zvyklostí nebo zvyklostí určitého hospodářského odvětví.[246] V takovém případě má mít důkaz o souladu jednání s požadovaným standardem chování rozhodující význam. Naproti tomu v případech týkajících se osob, které mezi sebou nemají žádný užší nebo zvláštní poměr, je vhodnějším typem odpovědnosti objektivní odpovědnost, proto také otázka dodržení standardu vyplývajícího ze zvyklostí bude pro závěr o odpovědnosti irelevantní. Uplatní-li se nicméně

[244] Za pozornost stojí také rozsah zkoumání týkající se toho, co všechno musel vlastník sadu učinit, aby dostál prevenční povinnosti. Poškozený tak namítal, že v důsledku náhlých povětrnostních podmínek měl vlastník pozemku uzavřít Petřínské sady. Nejvyšší soud se s tímto argumentem neztotožnil.

[245] Srov. zejména EPSTEIN, R. A. The Path to the T. J. Hooper: the Theory and History of Custom in the Law of Tort. In: Journal of Legal Studies, Vol. 21 (January 1992), s. 4-5 a rovněž také LANDES, W. M., POSNER, R. A. The Economic Structure of Tort Law. Cambridge: Harvard University Press, 1987, s. 131-133.

[246] Podobném pravidlo je stanoveno v souvislosti s výkladem právních jednání. Viz první větu ustanovení § 558 odst. 2 OZ, podle kterého „*V právním styku podnikatelů se přihlíží k obchodním zvyklostem zachovávaným obecně, anebo v daném odvětví, ledaže to vyloučí ujednání stran nebo zákon*.“

odpovědnost založená na subjektivním principu, dodržení požadavků vyplývajících ze zvyklostí bude mít pouze informativní povahu, nebude mít tedy rozhodující význam.[247]

4.4 Subjektivní versus objektivní měřítko nedbalosti

V české doktríně je věnována velká pozornost otázce, zda měřítko nedbalosti podle ustanovení § 2912 OZ je subjektivní nebo objektivní.[248] Nejde přitom pouze o akademickou otázku bez praktických dopadů, neboť odlišné pojetí nedbalosti může vést v rámci soudního rozhodování konkrétních případů k rozdílným závěrům. Z komparativního hlediska je převažující objektivní pojetí nedbalosti, avšak s tím, že nám nejbližší právní řády Německa a Rakouska zastávající odlišná pojetí, kdy v Německu je prosazováno objektivní pojetí, byť je v některých případech subjektivizováno, naopak v Rakousku se uplatňuje subjektivní měřítko nedbalosti.[249]

O dichotomii objektivní versus subjektivní vymezení nedbalosti můžeme hovořit ve dvojím smyslu.[250] První rovina tohoto rozlišování souvisí s tím, zda standard řádné péče vztahujeme k vnějšímu jednání člověka nebo k jeho psychickému vztahu ke škodnímu

[247] Rovněž v této souvislosti srov. obdobné pravidlo pro výklad právních jednání ve styku mezi podnikatelem, kde druhá strana není podnikatelem. Viz ustanovení § 558 odst. 1 OZ: „*V právním styku s podnikatelem se výrazu připouštějícímu různý výklad přisoudí význam, jaký má v takovém styku pravidelně. Není-li však druhá strana podnikatelem, musí ten, kdo se toho dovolává, prokázat, že druhé straně musel být takový význam znám*."

[248] Viz např. LOVĚTÍNSKÝ, V. Objektivní měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity. In: Právní rozhledy č. 3, roč. 2016, s. 77; TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 162-167; a dále také MELZER, F. Úvodní výklad před § 2909 an. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 247-252.

[249] Ke srovnání německého a rakouského pojetí nedbalosti viz zejména LOVĚTÍNSKÝ, V. Objektivní měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity. In: Právní rozhledy č. 3, roč. 2016, s. 77. Je zajímavé, že ačkoliv rakouská doktrína vychází ze subjektivního pojetí, dřívější česká odborná literatura komentující příslušná ustanovení OZO vycházela z objektivního pojetí nedbalosti. Tak např. J. Sedláček v komentáři k § 1297 OZO uváděl: „*Míra, podle níž měříme nedopatření, je dána tedy poněkud jinak než v římském právu, kde, jak známo, měřítkem byl řádný otec rodiny. Naše právo má měřítko pozornosti obyčejného člověka. (…) Měřítkem konečným bude ovšem vždy postulát pokud možno bezpečného spolužití lidí mezi sebou. Tento postulát je zcela objektivní*." Blíže viz SEDLÁČEK, J. Komentář k § 1297. In: SEDLÁČEK, J., ROUČEK, J. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Reprint. Praha. ASPI Publishing, 2013, s. 690.

[250] GOLDBERG, J. C. P., SEBOK, A. J., ZIPURSKY, B. C. Tort law. Responsibilities and Redress. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 171-172.

následku. V prvním případě se jedná o objektivní skutečnost, kterou jsme schopni pozorovat, naproti tomu psychický vztah ke škodním následku je subjektivní kategorií. Požadavek řádné péče v deliktním právu posuzujeme bezesporu z hlediska jednání škůdce, nezajímá nás, jaký byl jeho vnitřní postoj ve k prováděné činnosti.[251] Motivy a přání škůdce jsou z tohoto úhlu pohledu irelevantní, proto se jedná o objektivní kategorii, a to navzdory zavádějícím formulacím často opakovaným v judikatuře Nejvyššího soudu.[252]

Druhá rovina tohoto rozlišování se pak týká skutečností, podle kterých posuzujeme, zda jednání škůdce bylo řádné nebo naopak nedbalé. Právě toto rozlišování je pak zdrojem neshody v české odborné literatuře. V případě objektivního přístupu hledíme k vlastnostem, schopnostem a dovednostem průměrného člověka, naproti tomu subjektivní přístup vychází ze schopností konkrétního škůdce. Z ustanovení § 2912 odst. 1 OZ přitom vyplývá, že nedbale jednal škůdce, jestliže nejednal, jak lze čekat v soukromém styku od osoby průměrných vlastností. Druhý odstavec se vztahuje na odborníky, když od osob, které daly najevo zvláštní schopnosti, požaduje, aby tyto schopnosti také uplatnili, jinak jejich jednání bude shledáno nedbalým. Jazykový výklad napovídá, že měřítko nedbalosti je v obou případech objektivní.

Podle F. Melzera se však zákonodárce přiklonil v prvním odstavci uvedeného ustanovení k subjektivnímu pojetí nedbalosti, neboť jednak zavinění znamená výtku vůči konkrétnímu škůdci, že při patřičné snaze mohl rozpoznat, že jedná nebezpečně a protiprávně, a proto mohl jednat jinak, jednak příslušné ustanovení občanského zákoníku je formulováno jako vyvratitelná domněnka.[253] Standard péče odborníka je však podle F. Melzera objektivní, a

[251] Nezajímá nás např. zda řidič, který jede nebezpečnou rychlostí, si je toho vědom anebo zda se dokonce snaží jet co nejobezřetněji. Naopak nedbalý není ten, kdo řídí bez jakéhokoliv ohledu na bezpečnost ostatních, když se nedopouští však něčeho, co vytváří pro ostatní nepřiměřené riziko.

[252] Nejvyšší soud tak v minulosti činil patrně pod vlivem trestněprávní doktríny. Z poslední doby srov. např. rozsudek ze dne 18. dubna 2019, spisová značka 25 Cdo 3386/2018, podle kterého „*Zaviněním se rozumí psychický vztah škůdce k vlastnímu protiprávnímu jednání a ke škodě*."

[253] MELZER, F. Komentář k § 2912. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 310-313. K subjektivnímu pojetí nedbalosti podle § 2912 odst. 1 OZ se hlásí také V. Lovětínský. Viz LOVĚTÍNSKÝ, V. Objektivní měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity. In: Právní rozhledy č. 3, roč. 2016, s. 77.

to s ohledem na ustanovení § 5 odst. 1 OZ.[254] Naproti tomu L. Tichý a J. Hrádek považují za správné objektivní chápání nedbalosti, které však není uplatňováno vždy v čisté formě, nýbrž je v některých situacích subjektivizováno (např. v případech týkajících se handicapovaných osob).[255]

Mám za to, že existují rozumné argumenty svědčící pro závěr, že měřítko nedbalosti je podle § 2912 odst. 1 a 2 OZ objektivní, avšak současně připouštím, že mohou existovat případy, které budou vyžadovat modifikaci objektivního hledisko.[256] Modifikaci mohou odůvodňovat např. nízké transakční náklady spojené se zjišťováním potřebného standardu péče. Obecně však má pravidlem, aby v oblasti lidské činnosti, kde je odpovědnost založena na subjektivním principu, byl standard chování měl být objektivní. To podporuje koordinační funkce deliktního práva, protože je lidem umožněno formovat legitimní očekávání ve vztahu k chování dalších osob v soukromém styku. Objektivní standard pak přispívá k větší kompatibilitě plánů a jednotlivců ve společnosti.[257] Subjektivní pojetí nedbalosti by ve svém důsledku znamenalo, že by škůdce mohl jednostranně vymezit rozsah ochrany poskytované právům a zájmům poškozených prostřednictvím norem deliktního práva. Právě tomu se snaží objektivní pojetí nedbalosti zabránit.[258]

Proti argumentům ve prospěch subjektivního pojetí nedbalosti lze pak uvést následující důvody. Za prvé, nezdá se mi přesvědčivé dovozovat subjektivní pojetí nedbalosti ze skutečnosti, že pravidla v ustanovení § 2912 OZ jsou formulována jako vyvratitelná domněnka (arg. „má se za to“). Z textu ustanovení lze totiž dovozovat, že případný důkaz opaku by se měl

[254] Ustanovení § 5 odst. 1 OZ zní takto: „*Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.*“

[255] TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 167.

[256] Příkladem mohou být děti, přičemž pro tuto kategorii se pak uplatňuje jednotný standard běžně opatrného dítěte.

[257] Srov. výše uvedenou pasáž z komentáře J. Sedláček k § 1297 OZO: „*Měřítkem konečným bude ovšem vždy postulát pokud možno bezpečného spolužití lidí mezi sebou. Tento postulát je zcela objektivní.*“

[258] GEISTFELD, M. A. Tort law. New York: Wolters Kluwer, 2008, s. 184.

vztahovat spíše k tomu, že škůdce nejednal, jak lze očekávat od osoby průměrných vlastností, nikoliv že této péče nebyl vůbec schopen.[259] Za druhé, lze se nepochybně domnívat, že čím je standard chování subjektivnější, tím rostou náklady spojené s jeho dokazováním a v konkrétním případě také i riziko nesprávného vymezení standardu péče a posouzení souladu posuzovaného jednáním s vymezeným standardem jednání. Pakliže je jedním z cílů deliktního práva minimalizace nákladů spojených se škodními událostmi, včetně administrativních nákladů spojených s uplatňováním nároků na náhradu škody, svědčí to ve prospěch objektivního pojetí nedbalosti.

[259] Navíc mám za to, že formulace těchto domněnek je vzhledem k presumci zavinění podle ustanovení § 2911 OZ nadbytečná a patrně jde o legislativní nedopatření. Pokud se již podle § 2911 OZ presumuje zavinění ve formě nedbalosti v případě porušení zákonné povinnosti, není jasné, proč občanský zákoník znovu stanoví domněnku nedbalosti v souvislosti s vymezením standardu péče v § 2912 OZ. Ustanovení § 2912 OZ by tedy podle mého názoru mělo být formulováno jako právní pravidlo, podle kterého jedná nedbale ten, kdo při své činnosti nevynaložil péči, kterou lze v soukromém styku očekávat od osoby průměrných vlastností a schopností.

5. PREVENČNÍ POVINNOST

5.1 Zákonná úprava prevenční povinnosti

Občanský zákoník z roku 1964 upravoval v ustanovení § 415 velmi širokou generální prevenční povinnost, na jejímž základě byl každý povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, majetku, přírodě a životním prostředí. Toto ustanovení bylo v některých případech zneužíváno, neboť zejména tam, kde nebylo dovozeno porušení jiné (speciální) právní povinnosti, soud dovodil porušení obecné povinnosti předcházet škodám. Trefně to vyjádřil J. Psutka, podle kterého je možné se v judikatuře setkat „*i se značným počtem případů, kdy je protiprávnost odkazem na konkrétní předpis vymezena nedůsledně a její pregnantní určení je „dohánění" aplikací § 415 OZ 1964 (v odůvodněních je používán obrat: Žalovaný porušil minimálně ust. § 415 obč. zák.).*" [260]

Tomuto jevu se nový občanský zákoník snaží zabránit změnou textace příslušného ustanovení upravujícího obecnou povinnost předcházet škodám. Nově je tak prevenční povinnost upravena v ustanovení § 2900 OZ, podle kterého „Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného." Již ze samotného znění tohoto ustanovení je na první pohled patrný kvalitativní posun spočívající v omezení použitelnosti této právní normy. V konkrétním případě tak již nebude možné spokojit všeobecnými proklamacemi, že škůdce porušil minimálně obecnou prevenční povinnost, nýbrž bude třeba zkoumat, zda je vůbec dán aplikační prostor pro tuto povinnost, a teprve poté přistoupit k posouzení, zda škůdce tuto povinnost porušil. Mimo odkaz na okolnosti

[260] PSUTKA, J. Obecná prevenční povinnost – současný stav a návrh občanského zákoníku. In: HAVEL, B., PIHERA, V. (eds.) Soukromé právo na cestě. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 267. Pro úplnost lze uvést, že i tehdejší komentářová literatura uváděla, že použití § 415 OZ 1964 přichází v úvahu v situacích, kde není konkrétní právní úprava vztahující se na jednání, jehož protiprávnost se posuzuje. Viz ŠKÁROVÁ, M. Komentář k § 415. In: ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. Občanský zákoník II. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1186.

konkrétního případu či zvyklosti soukromého života však zákon blíže nestanoví, kdy konkrétně bude možné ustanovení § 2900 OZ použít. Není přitom pochyb, že ustanovení směřuje k posuzování širších souvislostí konkrétního případu, včetně ekonomické přínosnosti a rizikovosti posuzovaného jednání. To s sebou může přinášet zvýšené administrativní náklady, zejména pokud jde o posouzení, zda je dáno porušení této povinnosti, a s tím také vyšší nepředvídatelnost soudního rozhodování.

Vedle obecné prevenční povinnosti upravuje občanský zákoník v ustanovení § 2901 OZ tzv. zvláštní prevenční povinnost, na základě které vzniká při splnění tam uvedených předpokladů povinnost každého zakročit na ochranu jiného.[261] Zakotvení zvláštní prevenční povinnosti do občanského zákoníku je však značně problematické, minimálně z toho důvodu, že normy deliktního působí primárně negativně ve vztahu k jejich adresátům, když jim určité jednání zakazují a poté s jejich porušením spojují pozitivní povinnost k náhradě vzniklé škody.[262] Zvláštní prevenční povinnost se však tomuto pojetí vymyká, protože od adresátů normy vyžaduje aktivní jednání ve prospěch jiného. Občanský zákoník pak vymezuje určité typové situace, kdy vznikne povinnost zakročit na ochranu jiného, bližší vymezení je nicméně ponecháno na judikatuře a právní teorii.

[261] Viz ustanovení § 2901 OZ: „*Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, má povinnost zakročit na ochranu jiného každý, kdo vytvořil nebezpečnou situaci nebo kdo nad ní má kontrolu, anebo odůvodňuje-li to povaha poměru mezi osobami. Stejnou povinnost má ten, kdo může podle svých možností a schopností snadno odvrátit újmu, o níž ví nebo musí vědět, že hrozící závažností zjevně převyšuje, co je třeba k zákroku vynaložit*.“

[262] R. Epstein uvádí, že jedním z hlavních cílů deliktního práva je udržet jasné hranice mezi lidmi ve smyslu zásady „ruce pryč ode mě a mého majetku“, naproti tomu smluvní právo se snaží strany dobrovolných svazků udržet pohromadě s cílem maximalizovat jejich společný blahobyt. Viz EPSTEIN, R. Many Faces of Fault in Contract Law. In: Michigan Law Review, Vo. 107 (June 2009), s. 1461.

5.2 Obecná prevenční povinnost podle § 2900 OZ

5.2.1 Význam obecné prevenční povinnosti

Základní význam obecné prevenční povinnosti podle § 2900 OZ spočívá v zakotvení zásady neminem laedere, což z ekonomického pohledu představuje vyjádření zákazu přenášení nákladů spojených s určitým jednáním na jinou osobu. Jinými slovy toto ustanovení pamatuje na situace, které představují negativní externality, kdy někdo nenese plně náklady spojené s určitou činností, neboť tyto náklady jsou externalizovány a přenášeny na jiné. Zásada neminem laedere reaguje na tyto situace tím, že nutí osoby internalizovat náklady jejich činnosti jednak tím, aby přijali preventivní opatření, jednak tím, že ve stanovených případech nutí jednající, aby nahradili škodu vzniklou v důsledku jejich jednání. Uvedená zásada nenachází své vyjádření pouze v rámci ustanovení o prevenci deliktního jednání, nýbrž prostupuje celým soukromým právem a v zásadě lze tvrdit, že celé soukromé právo tvoří soubor právních institutů odpovídajících na otázku, kdo v konkrétním případě nese náklady určitého jednání. Prevenční povinnost podle § 2900 OZ pak působí preventivně především tím, že s jejím porušením je spojován negativní následek v podobě vzniku povinnosti k náhradě vzniklé újmy. Pro racionálně jednající osoby představuje tento následek potenciální náklad jednání, který by měli zohlednit v rámci svého rozhodování.

Prevenční povinnost podle ustanovení § 2900 OZ nachází svůj význam také v souvislosti s aplikací ustanovení § 2910 OZ, které upravuje základní skutkovou podstatu deliktní odpovědnosti. První věta tohoto ustanovení spojuje vznik povinnosti k náhradě škody s tím, že škůdce zasáhne do absolutního práva poškozeného. Z hlediska formulace první věty § 2910 OZ vyvstává otázka, zda již samotný zásah do absolutního práva postačuje pro závěr o tom, že jednání škůdce je protiprávní, nebo zda je navíc třeba prokázat porušení konkrétní zákonné povinnosti, kterou pak může být i prevenční povinnost podle § 2910 OZ. Domnívám se, že v případě zásahů do absolutních práv není třeba vyžadovat porušení zákonem stanovené

zvláštní povinnosti, nýbrž již samotný zásah do absolutního práva je třeba mít za protiprávní. Důvodem je předně skutečnost, že absolutním právům odpovídá povinnost do nich nezasahovat.[263]

Prevenční povinnost ve své podstatě znamená, že konající osoba musí přijmout opatření, která mají zabránit vzniku škody. Prevenční povinnost tak vymezuje určitý standard chování, tedy péče či úsilí, kterou musí osoba vynaložit v souvislosti se svou činností. Z textu zákonného ustanovení vyplývá, že se tato povinnost vztahuje pouze na konání, nikoliv opomenutí. Na opomenutí pak dopadá zvláštní prevenční povinnost podle § 2901 OZ. Toto rozlišení se může jevit v některých případech problematické, zejména v situacích, kdy určitá osoba nějakým způsobem jednala, její činnost byla riziková, ale neučinila všechna opatření, která mohla zabránit vzniku škody. Mám za to, že tyto případy bude rovněž třeba posuzovat podle ustanovení § 2900 OZ jako případy konání.

Určitou podobnost můžeme spatřovat mezi institutem prevenční povinnosti a zaviněním ve formě nedbalosti, jehož podstatou je rovněž tvrzení, že škůdce mohl předvídat vznik škody v důsledku svého jednání a mohl mu zabránit, ale neučinil tak. Vymezení nedbalosti a vymezení prevenční povinnosti se do značné míry překrývají, kdy oba instituty v zásadě vymezují určitý standard jednání (péče), který jsou všichni povinni dodržovat.[264] Uvedená podobnost a provázanost institutu prevenční povinnosti a zavinění ve formě nedbalosti pak

[263] Viz MELZER, F. Komentář k § 2900. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 89: „*Spíše je třeba za právní povinnost ve smyslu § 2910 věta první považovat samu povinnost nezasahovat do absolutního práva, resp. z něj dotvořenou tzv. konkrétní povinnost opatrnosti. Vzhledem k tomu, že absolutní práva mohou být konstruována jen zákonem, jde nepochybně o zákonnou povinnost*.“ Shodně také TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní Právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 341: „*Dále je zřejmé, že v případě škody na absolutních právech není tradičně chápaný institut protiprávnosti významný. Absolutní práva jsou obsahově vymezena tak zřetelně, že jejich porušení („zásah“) samo o sobě znamená protiprávnost*.“ Opačně však zřejmě BEZOUŠKA, P. Komentář k § 2910. In: HULMÁK, M. a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1545-1546: „*Je-li určitým jednáním způsobena újma, je třeba bez ohledu na následek zkoumat, zda je toto jednání protiprávní, tedy zda se příčí buď pravidlu vyplývajícímu z právního předpisu, anebo zda se toto jednání příčí tomu, co se v právním styku vyžaduje podle okolností konkrétního případu nebo zvyklostí soukromého života (§ 2900 a 2901). Právě zakotvení prevenční povinnosti v § 2900 ve vztahu ke konání (aktivnímu jednání) a taxativně vyjmenovaným absolutním statkům je výrazem vyšší míry ochrany poskytované absolutním právům.*“

[264] TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní Právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 238.

znamená, že zákonodárci nejde ani tak o zabránění vzniku újmy jako takové, nýbrž spíše o zajištění, aby lidé v soukromém styku jednali v souladu s určitým standardem jednání. Klade se tak důraz na rozumnost jednání, a to bez ohledu na jeho následek.[265] Význam podobnosti institutů prevenční povinnosti a zavinění se rovněž projevuje v tom, že ekonomické argumenty uvedené v předchozí kapitole na podporu subjektivní odpovědnosti, resp. proti takovému odpovědnostnímu režimu platí v případě prevenční povinnosti obdobně.

5.2.2 Minimalizace nákladů na prevenci

Jistě je pravdou, že „ekonomická analýza práva vcelku přesvědčivě dokládá na základě testu nákladů a přínosů výhodnost volby ekonomicky uvažujícího jedince respektovat standard chování (péče) a činit ochranná opatření předcházející škodě ve srovnání s participací na ní, ať již jako poškozený nebo škůdce, tedy jako příjemce náhrady či její poskytovatel“.[266] Zakotvení zákazu přenášení nákladů určité činnosti na jiné osoby však teoreticky nemusí být nutně upraveno v podobě prevenční povinnosti. Jak jsme viděli z minulé kapitoly, motivační důsledky subjektivní odpovědnosti a objektivní odpovědnosti jsou z hlediska míry požadované péče podobné. Z toho pak vyplývá, že internalizace nákladů spojených s deliktním jednáním lze dosáhnout také prostřednictvím odpovědnosti založené na objektivním principu. Bude-li pro vznik nároku na náhradu škody způsobené zásahem do absolutního práva postačovat to, zda k takovém zásahu došlo jednáním škůdce, není otázka porušení prevenční povinnosti významná.

Z pohledu škůdce má objektivní odpovědnost tytéž ex ante motivační důsledky, neboť potenciální škůdce nutí k tomu, aby vynaložili určitou míru péče v souvislosti se svou činností,

[265] V této souvislosti je zajímavé, co píše James Barr Ames o transformaci amerického deliktního práva v průběhu 19. století: „*Takže dnes můžeme říct, že staré právo bylo radikálně transformováno. Dřívější právo se jednoduše ptalo: „Dopustil se žalovaný fyzického činu, který poškodil žalobce? Dnešní právo až na některé výjimky plynoucí z veřejného pořádku se ptá další otázku: „Bylo jednání žalovaného zaviněné?“ Etický standard rozumného jednání tak nahradil amorální standard jednání na vlastní nebezpečí*.“ Viz AMES, J. B. Law and Morals. Harvard Law Review, 1908–1909, Vol. 22, s. 99.

[266] TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní Právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 239.

a přijali tak opatření, která mají zabránit vzniku škody. Ve srovnání se subjektivní odpovědností a posuzováním splnění prevenční povinnosti pak získává objektivní odpovědnost navrch, vezmeme-li v úvahu administrativní náklady obou systémů, neboť objektivní odpovědnost eliminuje potřebu složitého zjišťování obsahu prevenční povinnosti (standard péče) v konkrétním případě.

5.2.3 Specifikace prevenční povinnosti

Rozhodování soudu o nároku na náhradu škody založeném na tvrzení, že škůdce porušil prevenční povinnost, předpokládá zjištění, že tato povinnost má být v tomto případě aplikována. Z textu ustanovení § 2900 OZ vyplývá, že povinnost nečinit jiným osobám nedůvodnou újmu je dána, jestliže to vyžadují okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života. Podle L. Tichého jde v rámci posuzování okolností případu o otázku konkrétní spravedlnosti, kterou bude třeba posuzovat na základě obecných principů předvídatelnosti průměrným jedincem a zásady dobré víry (poctivosti).[267] Pokud jde o zvyklosti soukromého života, určujícími v tomto ohledu budou především kvazinormativní pravidla, kterými mohou být mj. technické normy, pravidla na parkovištích nebo v obchodních domech, sportovní pravidla, apod.[268] Soudům se tak otevírá široké pole působnosti, kdy mohou v rámci rozhodování individuálních případů zohlednit různé aspekty jednání, např. předvídatelnost újmy, rizikovost jednání, nákladovost preventivních opatření, zohlednění poměru mezi osobami, apod.

Kritériem pro zjištění, zda je v konkrétním případě dán aplikační prostor pro prevenční povinnost, je zejména objektivní předvídatelnost škodního následku.[269] Toto kritérium používá

[267] TICHÝ, L. O Prevenci v soukromém právu a „preventivní odpovědnosti" (skica o významu předcházení nežádoucím následkům). In: Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 3, 2015, s. 20.

[268] TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní Právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 237-238.

[269] F. Melzer v této souvislosti uvádí: „Důraz na okolnosti případu vyjadřuje, že zásah do zdraví, svobody, života a vlastnictví sám o sobě není důvodem pro náhradu újmy, nýbrž se vyžaduje naplnění zvláštních důvodů. Teorie

také Nejvyšší soud ve své judikatuře, když uvádí, že „*každý je podle § 415 obč. zák. povinen zachovávat vždy takový stupeň bedlivosti (pozornosti), který lze po něm vzhledem ke konkrétní časové a místní situaci rozumně požadovat a který – objektivně posuzováno – je způsobilý zabránit či alespoň co nejvíce omezit riziko vzniku škod na životě, zdraví či majetku; uvedené ustanovení mu však neukládá povinnost předvídat každý v budoucnu možný vznik škody. Nepočíná-li si někdo v souladu s takto obecně stanovenou právní povinností, chová se protiprávně a postihuje ho za to – za splnění dalších předpokladů – občanskoprávní odpovědnost za škodu (§ 420, 421 obč. zák.)*.“[270]

V kritériu předvídatelnosti se projevují také ekonomické úvahy, neboť z ekonomického hlediska není možné, aby potenciální zabránili vzniku jakékoliv újmy na právech druhých. Je-li odpovědnost nástrojem efektivní alokace zdrojů, jak vyplývá ze standardní ekonomické analýzy práva, pak by měla být odpovědnost limitována pouze ve vztahu ke škodě, jejíž vznik mohl potenciální škůdce zabránit s vynaložením rozumných nákladů. V tomto ohledu můžeme rozlišovat mezi rozsahem škody a jejím druhem.[271] Pokud jde o rozsah škody, vyplývá z ekonomické teorie, že by měl škůdce odpovídat za celý rozsah škody, ačkoliv jej nepředvídal, a to za předpokladu, že je dána existence (faktické) příčinné souvislosti. Opačný závěr by totiž vedl k tomu, že by škůdce byl prakticky vždy imunní vůči jakémukoliv nároku na náhradu

deliktního práva hovoří v této souvislosti o kritériích přičitatelnosti újmy (škody). Nestačí, že jednání škůdce je v příčinné souvislosti (condicio sine qua non) se zásahem do absolutního práva, nadto musí být splněny zvláštní předpoklady, které ospravedlní přičíst jednajícímu škodlivý následek jako „jeho dílo“. Nejvýznamnějšími předpoklady jsou ochranný účel porušené normy, předvídatelnost následku, rozsah dovoleného rizika atd.“ Blíže viz MELZER, F. Komentář k § 2900. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 89.

[270] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. února 2003, spisová značka 25 Cdo 618/2001. Srov. také rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. října 2014, spisová značka 25 Cdo 4195/2013: „*Ustanovení § 415 obč. zák. nezakládá objektivni odpovědnost za vzniklou škodu, nýbrž vztahuje odpovědnost na případy, kdy s ohledem na obecnou lidskou zkušenost je možné rozumně předvídat, s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem, že ke vzniku škody může dojít. Každý je proto ve smyslu ustanovení § 415 obč. zák. povinen zachovávat takový stupeň bedlivosti, který lze po něm vzhledem ke konkrétní místní situaci (znalosti místních poměrů) rozumně požadovat a který, objektivně posuzováno, je způsobilý zabránit vzniku škody.*“

[271] RIZZO, M. J. Law amid Flux: The Economics of Negligence and Strict Liability in Tort. In: Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 2 (March 1980), s. 305.

škody, mohl-li by argumentovat, že mu škodní průběh nepředvídal jako možný či pravděpodobný. Odpovědnost za škodu musí tedy zahrnovat také odpovědnost za nepředvídatelný rozsah újmy. Jiná je však situace ohledně odpovědnosti za nepředvídatelný typ újmy. V tomto případě totiž případná odpovědnost nepovede k tomu, aby potenciální škůdce přijal opatření k jejímu zabránění nebo aby se zdržel výkonu určité činnosti.

5.3 Zvláštní prevenční povinnost podle § 2901 OZ

5.3.1 Případy aplikace

Deliktní právo vychází z negativní koncepce lidské svobody, a proto také primárním cílem deliktního práva je úprava zákazu zasahování do práv jiných, čemuž také odpovídá princip neminem laedere. Z tohoto důvodu deliktní právo upravuje povinnost osoby, jejíž jednání nebo činnost jsou zdrojem rizika vzniku škody pro jiné, aby přijala preventivní opatření, která mají vzniku škody zabránit. Naopak deliktní právo tradičně neupravovalo povinnost zakročit na ochranu jiného, ačkoliv by takto mohl někdo zakročit, aniž by sebe vystavil riziku újmy. V jistém slova smyslu je tak pro deliktní právo příznačné rozlišování mezi konáním a opomenutím.[272]

Zákonodárce přesto upravil v ustanovení § 2901 OZ tři situace, ve kterých stíhá určitou osobu povinnost zakročit na ochranu jiného. Důvodem vzniku této povinnosti tak může být (a) vytvoření nebezpečné situace nebo převzetí kontroly nad ní, (b) povaha poměru mezi osobami, a (c) možnost snadného odvrácení újmy. Případ vytvoření nebezpečné situace se nicméně z hlediska kauzálního průběhu odlišuje od zbývajících dvou případů aplikace zakročovací

[272] Rozlišení mezi nedbalostním konáním a opomenutím je typické pro common law, které používá pojmy nonfeasance pro opomenutí a misfeasance pro nedbalostní konání. Příkladem opomenutí může být situace, kdy A jde okolo bazénu a vidí B, jak se topí, avšak nehodí mu záchranný kruh, který se nachází poblíž. Přesto o opomenutí A neprohlásíme, že bylo příčinou utonutí B. Nedbalostním konáním je pak situace, kdy A pozve B na loď, řídí nebezpečně a při jedné z prudkých zatáček B vypadne z lodi do moře. Příčinou utonutí B bylo v tomto případě nebezpečné řízení ze strany A. K rozdílu nonfeasance and misfeasance srov. blíže GOLDBERG, J. C. P., SEBOK, A. J., ZIPURSKY, B. C. Tort law. Responsibilities and Redress. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 75-76.

povinnosti, protože zdrojem vzniku škody v takovém případě je existence nebezpečné situace, nikoliv nezakročení na ochranu jiného. Správně však stíhá odpovědnost osobu, která takovou situaci vytvořila, případně která nad ní dobrovolně převzala kontrolu, protože tyto osoby budou nejčastěji v postavení, kdy mohou zabránit vzniku škody s nejmenšími náklady (tzv. *cheapest-cost avoider*). Co se týče zbývajících případů, minimálně zakotvení zakročovací povinnosti z důvodu snadného odvrácení újmy podle druhé věty § 2901 OZ je problematické, zejména vezmeme-li v úvahu související administrativní náklady spojené zjišťováním, na koho taková povinnost dopadá.

5.3.2 Nebezpečná situace

První situací, ve které spojuje právní úprava s opomenutím aktivního jednání na ochranu jiného povinnost k náhradě újmy, je vytvoření nebezpečné situace. Jak jsem uvedl výše, tato situace se však významně liší od ostatních případů aplikace zakročovací povinnosti, a to zejména v otázce kauzality. Na rozdíl od zbývajících případů je zde totiž určité aktivní jednání, které bylo zdrojem výsledné (nebezpečné) situace, v jejímž důsledku nakonec vznikla jiné osobě újma. O nebezpečné situaci pak můžeme říci, že je primárním zdrojem vzniku škody, byť je nepochybné, že ke vzniku újmy musí přistoupit ještě další skutečnost, ať něčí jednání nebo nějaká událost.[273]

Nebezpečná situace představuje zvýšení relevantního rizika vzniku škody, a již proto může být právně významnou příčinou. V takovém případě však půjde o situaci, na kterou se bude vztahovat ustanovení § 2900 OZ, kdy osobu, která takovou situaci vytvořila, bude stíhat odpovědnost za škodu v důsledku porušení obecné prevenční povinnosti za konání. Ustanovení § 2901 OZ pak vychází z předpokladu, že vytvoření nebezpečné situace ještě samo o sobě nemusí být protiprávním jednáním, nýbrž protiprávní bude až opomenutí zamezit vzniku

[273] EPSTEIN, R. A. A Theory of Strict Liability. In: Journal of Legal Studies, Vol. 2, No. 1 (1973), s. 177.

újmy plynoucí z vytvořené nebezpečné situace.[274] Je nutné zdůraznit, že ne každou situaci, ze které může potenciálně vzniknout újma, lze považovat za nebezpečnou ve smyslu § 2901 OZ. Za nebezpečnou lze považovat zřejmě takovou situaci, která v sobě zahrnuje významný potenciál způsobení újmy. Jinými slovy, mezi jednáním, které vedlo k vytvoření nebezpečné situace, a možnou újmou musí existovat úzké spojení, nikoliv nutně ve smyslu (faktické) příčinné souvislosti, ale v tom smyslu, že riziko vzniku újmy musí být pro určitou situaci charakteristické.[275] Bylo by tak např. absurdní dovozovat, že došlo k vytvoření nebezpečné situace v případě, kdy někdo pozve svého kamaráda na hokejový zápas a tento kamarád v hledišti utrpí újmu v důsledku rány pukem, který přeletěl přes mantinely a ochrannou síť. Samotné pozvání kamaráda na hokejové utkání totiž s sebou nenese charakteristické riziko vzniku újmy ránou pukem.

Nebezpečné situace lze rozdělit do dvou základních kategorií. První z nich tvoří situace, které s sebou nesou inherentní riziko vzniku újmy, druhou kategorii pak tvoří situace, které samy o sobě nejsou nebezpečné, ale týkají se věci, která je v nebezpečném nebo nestálém postavení.[276] Typickým příkladem první kategorie nebezpečných situací může být např. skladování výbušnin nebo ponechání střelné zbraně na místě, kde bude zbraň přístupná dětem, druhá kategorie zahrnuje případy, kdy např. někdo nechá na okraji stolu vázu, kterou může převrhnout síla gravitace.

Nebezpečné situace, které někdo vytvořil, velmi často zahrnují případy, kdy do kauzálního řetězce vstupuje jednání jiných osob, popř. přírodní síly. V této souvislosti je pak nezbytné řešit, zda dochází k přetržení kauzálního řetězce. Nejtěžší případy zřejmě zahrnují

[274] WIDMER, P. Komentář k článku 4:103. In: European Group on Tort Law. Principles of European Tort Law: Commentary. Wien-New York: Springer, 2005, s. 88.

[275] Jak uvádí P. Widmer, každá škoda musí být vysvětlena jako realizace určitého rizika, které již existovalo. Viz WIDMER, P. Komentář k článku 4:103. In: European Group on Tort Law. Principles of European Tort Law: Commentary. Wien-New York: Springer, 2005, s. 87.

[276] EPSTEIN, R. A. A Theory of Strict Liability. In: Journal of Legal Studies, Vol. 2, No. 1 (1973), s. 178 a násl.

situace, kdy do kauzálního řetězce vstupuje úmyslné jednání třetí osoby.[277] Zřejmě nelze zcela generalizovat, že by úmyslné jednání třetí osoby vždy přerušovalo příčinnou souvislost mezi vytvořením nebezpečné situace a vznikem újmy, neboť mohou nastat případy, kdy jiná osoba úmyslně někomu ublíží, přičemž k tomu využije právě nebezpečnou situaci vytvořenou někým jiným.[278] Podobné úvahy lze vést ve vztahu k přírodním silám (událostem). V některých případech totiž může přírodní síla způsobit újmu pouze za předpokladu existence dříve vytvořené nebezpečné situace. Lze však zřejmě vidět nepřímou úměru mezi velikostí přírodní síly a pravděpodobností, zda žalovaný skutečně nebezpečnou situaci vytvořil.

5.3.3 Povaha poměru mezi osobami

Ke vzniku zakročovací povinnosti může rovněž vést povaha poměru mezi osobami. Common law dovodilo celou řadu zvláštních poměrů, které zakládají takovou povinnost. Restatement (Third) of Torts zahrnuje v § 40 do této kategorie poměrů např. vztahy mezi provozovatelem veřejné dopravy a cestujícím, provozovatelem restauračního zařízení a hostem, zaměstnavatelem a zaměstnancem, školou (učitelem) a studenty (žáky) nebo pronajímatelem a nájemci. Tyto poměry zřejmě založí zakročovací povinnost i podle ustanovení § 2901 OZ. Existuje nicméně celá řada případů, u kterých může být přinejmenším sporné, zda poměr mezi osobami zakládá povinnost zakročit na ochranu jiného. Tak tomu může být např. v situaci, kdy poměr mezi dvěma osobami může teoreticky vést k povinnosti jedné z nich zakročit na ochranu osoby stojící vně takového vztahu.[279]

---

[277] Hraniční případy však mohou zahrnovat i nedbalostní jednání jiné osoby. Tak např. při velmi širokém pojetí zakročovací povinnosti by mohlo být jako protiprávní posouzeno jednání osoby, která pořádá zahradní slavnost a umožní některému ze svých hostů odjet autem pod vlivem alkoholu, přičemž tento host na cestě ze slavnosti způsobí autonehodu, v důsledku které zahyne třetí osoba.

[278] EPSTEIN, R. A. A Theory of Strict Liability. In: Journal of Legal Studies, Vol. 2, No. 1 (1973), s. 181-183.

[279] V případu Tarasoff v. The Regents of the University of California, 551 P.2d 334 (Cal. 1976), dovodil Nejvyšší soud Kalifornie, že psychiatr, jehož pacient se mu svěřil, že hodlá zavraždit jinou osobu, má povinnost varovat potenciální oběť.

Z hlediska rozsahu zakročovací povinnosti je podstatné, že jde o povinnost, která je omezena časově a místně právě poměrem (vztahem) mezi osobami, takže např. pokud osoba vystoupí z dopravního prostředku a přestane již být cestujícím, zakročovací povinnost zaniká.[280] Současně lze tvrdit, že zakročovací povinnost nevzniká již ze samotného důvodu existence takového vztahu, nýbrž její existence je podmíněna tím, že osoba, která by měla zakročit na ochranu jiného, ví nebo by vzhledem k okolnostem případu měla vědět, že se jiná osoba nachází v ohrožení. V zásadě jde především o takové poměry, v jejichž rámci převezme určitá osoba ochrannou povinnost (a to i implicitně) vůči druhé osobě.[281]

5.3.4 Samaritánský princip a jeho kritika

Jak jsem uvedl výše, vymezení nedbalosti v americkém deliktním právu se odvíjí od posouzení poměru mezi náklady na preventivní opatření na straně jedné a závažností a pravděpodobností vzniku újmy na straně druhé. Takové chápání nedbalosti do jisté míry koliduje s pravidlem o neexistenci povinnosti zakročit na ochranu jiného. Ve smyslu pravidla Learneda Handa vztahujícího se k porušení povinnosti péče bychom totiž mohli jednoduše tvrdit, že náklady zakročení ve prospěch jiného jsou nižší než pravděpodobnost a závažnost újmy, která může vzniknout v případě absence aktivního jednání. Pravidlo Learneda Handa jako test nedbalosti tak vlastně popírá rozlišení mezi konáním a čistým opomenutím, které je tradičně nedostačujícím podkladem pro deliktní odpovědnost v americkém deliktním právu.

Ve prospěch zavedení zakročovací povinnosti bychom z pohledu ekonomické efektivnosti mohli argumentovat následovně. Vysoké transakční náklady mohou v situacích, kdy se určitá osoba nachází v ohrožení svého života, a jediný způsob, jak zabránit vzniku újmy,

[280] GOLDBERG, J. C. P., SEBOK, A. J., ZIPURSKY, B. C. Tort law. Responsibilities and Redress. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 335.

[281] DOBBS, D. B., HAYDEN, P. T., BUBLICK, E. M. Hornbook on Torts. Second Edition. West Academic Publishing, 2016, s. 621.

je, že jiná osoba bude jednat v její prospěch, bránit takovému chování, které ve svém souhrnu bude směřovat k dosažení ekonomické efektivnosti. Abychom tak dosáhli žádoucího efektu, kdy lidé budou v podobných situacích jednat ve prospěch jiných, musí právo stanovit určité incentivy, které budou motivovat potenciální zachránce.[282] V zásadě si lze představit dvě taková motivační schémata. První z nich můžeme označit za negativní incentiv, kterým je povinnost potenciálního zachránce nahradit škodu, která vznikne mj. tím, že nezakročil na ochranu jiného. Druhý incentiv je naopak pozitivní; je jím právo na náhradu nákladů, které vznikly zachránci v důsledku zakročení na ochranu jiného.[283] Tyto dva druhy motivačních schémat se vzájemně nevylučují a lze si představit různé kombinace.

Přesto se domnívám, že existují poměrně přesvědčivé argumenty proti zakotvení zakročovací povinnosti. Z ekonomického pohledu platí, že efektivní alokace zdrojů vyžaduje, aby každá aktivita s sebou nesla také související náklady. Jinými slovy, nemělo by docházet k přenášení nákladů na jiné osoby, neboť to vede k pokřivení tržní aktivity. Povinnost k náhradě škody vzniklé v důsledku jednání, kterým dochází k přenášení nákladů na jiného, pak působí jako negativní motivace proti zvyšování takového druhu aktivity a vede ke snižování nežádoucích externalit. Tatáž argumentační linie však neplatí v případě opomenutí jednat ve prospěch jiného, neboť zde není žádné jednání, které by bylo potřeba omezit.

V případě zakročovací povinnosti mnohdy nebude vůbec jasné, jaké osoby podléhají této povinnosti, resp. kde vést linii mezi okruhem osob, které budou povinny zakročit na ochranu jiného, a které již nikoliv.[284] Zároveň je třeba poukázat na extrémní složitost kauzálních otázek, které vznikají v situacích, kdy existuje více potenciálních zachránců, což

[282] POSNER, R. A. A Theory of Negligence. In: Journal of Legal Studies. Vol. 1, No. 1 (1972), s. 29.

[283] LEVMORE, S. Waiting for Rescue. An Essay on the Evolution and Inventive Structure of the Law of Affirmative Obligations. In: Virginia Law Review, Vol. 72, Number 5 (August 1986), s. 879 a násl.

[284] EPSTEIN, R. A. Causation and Corrective Justice: A Reply to Two Critics. In: The Journal of Legal Studies, Vol. 8 (1979), s. 490–492.

zahrnuje mj. otázku dvojí negativní kauzality.[285] S ohledem na uvedené argumenty se domnívám, že vysoké administrativní náklady spojené s vynucováním zakročovací povinnosti, zahrnující mj. náklady zjištění okruhu povinných osob, vymezení požadovaného standardu péče nebo určení, zda tento standard péče byl dodržen, či nikoliv, hovoří proti zakotvení obecné povinnosti k náhradě újmy spojené s porušením takové povinnosti.

[285] Tamtéž.

6. ODPOVĚDNOST ZA POMOCNÍKA

6.1 Právní úprava odpovědnosti za pomocníka

Princip odpovědnosti principála za škodu způsobenou jeho pomocníkem je tradičním principem, který našel uplatnění v § 2914 OZ.[286] První věta tohoto ustanovení stanoví, že ten, kdo při své činnosti použije zmocněnce, zaměstnance nebo jiného pomocníka, nahradí škodu jím způsobenou stejně, jako by ji způsobil sám. Toto ustanovení vzbudilo velký zájem ze strany akademické obce i praktikujících právníků, a to zejména z toho důvodu, že dřívější právní úprava vylučovala odpovědnost osoby použité za škodu způsobenou třetím osobám při výkonu činnosti pro principála.[287] Za takto způsobenou škodu odpovídal plně principál, který následně mohl uplatňovat regresní nárok vůči použité osobě, ať už subdodavateli v režimu smluvní náhrady škody nebo vůči zaměstnanci podle pracovněprávních předpisů.

Nový občanský zákoník přišel s poněkud odlišnou úpravou deliktní odpovědnosti principála za škodu způsobenou pomocníky použitými při své činnosti, přičemž již výslovně nestanoví, že takto použití pomocníci nedopovídají za škodu způsobenou třetím osobám. Z textu ustanovení § 2914 OZ dále vyplývá rozdíl mezi odpovědností principála za jednání svých pomocníků na straně jedné a odpovědností za tzv. osoby samostatně zavázané (subdodavatele) na straně druhé. Namístě je tak otázka, zda odpovědnost pomocníka zůstává podle účinné právní úpravy nadále limitována, resp. zcela vyloučena, jak tomu bylo podle předchozí právní úpravy, či zda ustanovení § 2914 OZ představuje kvalitativní posun v právní úpravě deliktního práva směrem k zakotvení osobní odpovědnosti pomocníka za škodu způsobenou vlastním jednáním, byť v rámci plnění úkolů pro principála.

[286] Na rozdíl od dřívější právní úpravy rozlišuje občanský zákoník mezi deliktní a smluvní odpovědností za škodu. V této souvislosti můžeme rozlišovat mezi odpovědnosti principála za škodu způsobenou osobou použitou při plnění smluvních povinností podle ustanovení § 1935 OZ a deliktní odpovědností principála za škodu způsobenou osobami použitými při své činnosti (§ 2914 OZ), ať už jde o pomocníka v užším slova smyslu nebo osobu samostatně zavázanou v postavení subdodavatele. Tato kapitola se pak věnuje pouze druhému typu odpovědnosti.

[287] Viz ustanovení § 420 odst. 2 OZ 1964.

V části zahraniční literatury, a to zejména literatury angloamerické provenience, která se věnuje odpovědnosti principálů za pomocníky či subdodavatele, se lze setkat s názorem, že institut odpovědnosti principála za jednání jiných osob je poněkud kontroverzní.[288] Z tohoto důvodu si zaslouží větší prostor komparativní analýza, která může přispět k identifikaci hlubších důvodů existence tohoto institutu. Je pravdou, že srovnání právních úprav různých právních řádů může vést ke zjištění, že právní úpravy jednotlivých států jsou diametrálně odlišné, což může nalezení zdůvodnění odpovědnosti principálů významně ztížit. Mám však za to, že prostá odlišnost jednotlivých právních úprav nemusí sama o sobě ještě znamenat, že základní principy, na kterých jsou tyto právní úpravy vystavěny, jsou taktéž nezbytně odlišné.[289] Naproti tomu existence velmi podobných či dokonce shodných řešení určitých právních problémů napříč různými právními řády je velmi silným indikátorem existence základních právních principů ovládajících určitou právní problematiku.

6.2 Srovnávací analýza

Stručný pohled do jiných evropských právních řádů naznačuje určité rozdíly v právní úpravě principálů za škodu způsobenou třetím osobám jejich pomocníky. V zásadě můžeme rozeznat dvě skupiny států podle toho, zda obsahují obecnou úpravu deliktní odpovědnosti za jiného, či nikoliv. Zatímco francouzské právo bychom mohli zařadit do první skupiny států

[288] V angloamerickém common law je institut odpovědnosti principála za škodu způsobenou jednáním pomocníků založen na principu *respondeat superior*. Zdůvodnění tohoto principu však není jednoduché. Tak např. v r. 1891 uvedl O. Holmes ve svých článcích pojednávajících o zastoupení na adresu tohoto principu, že se jedná o anomálii, která musí být vysvětlena jinak než pomocí logiky zdravého rozumu. Blíže viz HOLMES, O. W. Agency. In: Harvard Law Review, Vol. 4 a 5 (1891). Pohled do současné literatury napovídá, že nejistota ohledně pravého *ratia* zásady *respondeat superior* nadále přetrvává, a to navzdory tomu, že tento princip je v common law jurisdikcích všeobecně přijímán. Viz EPSTEIN, R. A., SHARKEY, C. M. Cases and Materials on Torts. Eleventh Edition. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 693–694: „*Tento princip, který se v latině označuje jako respondeat superior („nechť odpovídá nadřízený“) se těší nezpochybňované akceptaci ve všech common law jurisdikcích. Všeobecné přijetí tohoto principu pak činí akademickou nespokojenost s tímto pravidlem poněkud překvapivou, což do značné míry pramení z nechopnosti identifikovat a obhájit přesný důvod této doktríny*.“

[289] GORDLEY, J. Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. Oxford University Press, 2006, s. 39.

s obecnou úpravou odpovědnosti za jednání jiných osob, anglické právo představuje spíše druhou skupinu států, kde neexistuje obecná úprava odpovědnosti za deliktní jednání jiných osob.[290] Někde na pomezí těchto dvou skupin právních řádů bychom pak mohli zařadit německé právo[291] nebo rakouské právo.[292]

6.2.1 Francouzské právo

Pokud jde o francouzské právo, podle článku 1384 odst. 5 Code Civil odpovídají principálové (maîtres) nebo zaměstnavatelé *(commettants)* objektivně za škodu způsobenou jejich sluhy *(domestiques)* a zaměstnanci *(préposé)*, jestliže k jednání těchto podřízených osob došlo v rámci plnění jejich funkcí. Ke vzniku odpovědnosti nadřízených principálů a zaměstnavatelů se pak vyžaduje (a) odpovědnost samotné podřízené osoby, u které musí být splněny všechny znaky odpovědnosti za škodu podle článků 1382 a 1383 Code Civil; (b) dostatečný vztah *(lien de préposition)* mezi nadřízeným principálem a podřízenou osobou, byť nemusí nezbytně jít o pracovněprávní poměr; a konečně (c) aby k deliktnímu jednání podřízené osoby došlo v rámci plnění jejích funkcí.[293] Nadřízený principál nebo zaměstnavatel se nemohou zprostit odpovědnosti tím, že prokážou, že vynaložili řádnou péči při výběru či dohledu nad podřízenou osobou. Jsou-li naplněny všechny podmínky, jsou principál

[290] VAN GERVEN, W., LEVER, J., LAROUCHE, P. Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law. Hart Publishing, 2000, s. 467.

[291] FEDTKE, J., MAGNUS, U. Liability for Damage Caused by Others under German Law. In: SPIER, J. (ed.) Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others. European Centre of Tort and Insurance Law. Kluwer Law International, 2003, s. 105: „*Hned na úvod musí být zmíněn nápadný rys německého práva odpovědnosti za jiného: tím je ostrý rozdíl mezi odpovědností za jiné z deliktu a ze smlouvy*."

[292] KOZIOL, H., VOGEL, K. Liability for Damage Caused by Others under German Law. In: SPIER, J. (ed.) Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others. European Centre of Tort and Insurance Law. Kluwer Law International, 2003, s. 11: „*Rakouský právní systém neupravuje obecný princip odpovědnosti za jiné*."

[293] VAN GERVEN, W., LEVER, J., LAROUCHE, P. Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law. Hart Publishing, 2000, s. 468-469.

a podřízená osoba odpovědni solidárně, přičemž nahradí-li principál škodu poškozené osobě, má proti podřízené osobě právo postihu.[294]

6.2.2 Rakouské právo

Rakouské právo neobsahuje obecné ustanovení upravující odpovědnost osoby za škodu způsobenou jinými. Naproti tomu jsou v ABGB upraveny dílčí případy odpovědnosti za jiného.[295] Z pohledu ustanovení § 2914 OZ je relevantní zejména ustanovení § 1315 ABGB, podle kterého ten, kdo k obstarání svých záležitostí použije nezdatnou osobu nebo vědomě použije nebezpečnou osobu, odpovídá za škodu, kterou taková osoba způsobí v důsledku své nezdatnosti nebo nebezpečnosti. Jak uvádí H. Koziol, podmínkou odpovědnosti principála za pomocníka podle ustanovení § 1315 ABGB není pracovní či podobná smlouva, relevantní je však míra řízení a kontroly nad osobou pomocníka.[296] I podle rakouského práva je odpovědnost principála za osoby objektivní bez ohledu na zavinění. Současně také platí, že odpovědnost nezdatného nebo nebezpečného pomocníka není z pohledu obecného civilního práva nijak limitována, v důsledku čehož si poškozená osoba může vybrat, vůči komu z nich uplatní svůj nárok na náhradu škody. Podobně jako je tomu ve francouzském právu, principál neodpovídá za deliktní jednání samostatných smluvních stran *(selbständiger Unternehmer)*. Za škodu způsobenou jednáním těchto osob odpovídá pouze ve smyslu ustanovení § 1313a ABGB, tj. pokud jde o osoby, které principál (dlužník) použil k plnění svých smluvních povinností vůči třetí osobě (věřiteli).

[294] VAN DAM, C. European Tort Law. Second Edition. Oxford University Press, 2013, s. 507.

[295] KOZIOL, H., VOGEL, K. Liability for Damage Caused by Others under German Law. In: SPIER, J. (ed.) Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others. European Centre of Tort and Insurance Law. Kluwer Law International, 2003, s. 13.

[296] Tamtéž, s. 18.

6.2.3 Německé právo

Německý občanský zákoník BGB upravuje deliktní odpovědnost za škodu způsobenou jinou osobou použitou k plnění úkolů principála *(Verrichtungsgehilfe)* v ustanovení § 831 BGB. Podle věty první tohoto ustanovení odpovídá ten *(Geschäftsherr)*, kdo použije jinou osobu k plnění úkolu, za škodu, kterou tato osoba protiprávně způsobí třetí osobě při plnění úkolu. Ze srovnávacího pohledu je však mimořádně důležitá další část uvedeného ustanovení, kdy odpovědnost podle věty první nenastává, jestliže principál vynaložil rozumnou péči při výběru pomocníka nebo při řízení obchodní činnosti nebo došlo-li by ke škodě, i kdyby takovou péči vynaložil.[297] To ve svém důsledku znamená, že odpovědnost principála za škodu způsobenou pomocníkem je v německém právu založena na principu presumovaného zavinění, kdy je principálovi umožněno vyvinit se z odpovědnosti tím, že prokáže, že na jeho straně nebylo dáno zavinění, či prokáže absenci příčinné souvislosti.[298]

Německá právní úprava odpovědnosti za pomocníka byla terčem útoků významných civilistů.[299] To také vedlo k tomu, že německé soudy začaly pravidlo obsažené v ustanovení § 831 BGB obcházet. Docházelo k tomu např. tím, že podobné pravidlo obsažené v ustanovení § 278 BGB dopadající na odpovědnost principála (dlužníka) za škodu způsobenou osobami použitými při plnění smluvních povinností vůči věřiteli vykládaly tak široce, že je vztahovaly i na porušení tzv. vedlejších smluvních povinností (např. povinnosti bezpečnosti), nebo tím, že

[297] B. Markesinis a H. Unberath uvádějí mezi možnými důvody odchylky německé právní úpravy od pravidla o přísné objektivní odpovědnosti principála za deliktní jednání pomocníků následující dvě skutečnosti. Zaprvé, němečtí pandektisté byli všeobecně skeptičtí vůči nauce o přísné odpovědnosti, což vyústilo až v axiomatický závěr o tom, že právní odpovědnost nemůže vzniknout bez zavinění. Zadruhé, nelze přehlédnout společenské podmínky, za nichž došlo k přijetí německého občanského zákoníku. Z obavy před nepříznivými (ekonomickými) důsledky hrozících soudních sporů, které by mohly být likvidační pro malé a střední podniky, se tak tvůrci BGB přiklonili k (mírnější) odpovědnosti založené na presumovaném zavinění. Blíže viz MARKESINIS, B., UNBERATH, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. Fourth edition. Hart Publishing, 2002, s. 694.

[298] VAN GERVEN, W., LEVER, J., LAROUCHE, P. Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law. Hart Publishing, 2000, s. 480.

[299] ZIMMERMANN, R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford University Press, 1996, s. 1125–1126: „*Ustanovení § 831 se ukázalo být velkým zdrojem rozpačitostí*."

umožnily předem určeným osobám, které nebyly stranou smlouvy, domáhat se porušení smluvních ujednání (tzv. smlouva s ochrannými účinky vůči třetím osobám).[300]

Předpokladem vzniku *prima facie* odpovědnosti principála za škodu způsobenou pomocníkem je existence relevantního vztahu mezi principálem a pomocníkem, který se vyznačuje tím, že principál dohlíží na činnost vykonávanou pomocníkem. Existenci takového vztahu lze dovodit na základě následujících skutečností: a) principál svěří pomocníkovi plnění určitých úkolů, b) pomocník je zahrnut do organizační struktury principálova závodu a c) pomocník plní úkoly podle pokynů principála.[301] Jsou-li splněny i další předpoklady vzniku odpovědnosti principála podle ustanovení § 831 BGB, je povinen nahradit škodu poškozené osobě, a to vedle skutečného škůdce.[302] Odpovědnost principála podle ustanovení § 831 BGB naopak nenastává ve vztahu k deliktnímu jednání osob samostatně zavázaných *(selbständiger Unternehmer)*, neboť zde není splněna podmínka úzkého vztahu, který je dán u pomocníka, a také se předpokládá, že osoby samostatně zavázané budou ekonomicky silnější než pomocníci.[303]

6.2.4 Anglické právo

Základní podmínkou vzniku odpovědnosti principála za škodu způsobenou pomocníkem *(vicarious liability)* je v anglickém právu existence relevantního právního vztahu mezi principálem a jeho pomocníkem, zpravidla založeného na pracovní smlouvě. V rámci vztahu mezi principálem a pomocníkem je rozhodující, že pomocník je podřízen kontrole ze

[300] VAN DAM, C. European Tort Law. Second Edition. Oxford University Press, 2013, s. 507.

[301] FEDTKE, J., MAGNUS, U. Liability for Damage Caused by Others under German Law. In: SPIER, J. (ed.) Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others. European Centre of Tort and Insurance Law. Kluwer Law International, 2003, s. 119.

[302] VAN GERVEN, W., LEVER, J., LAROUCHE, P. Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law. Hart Publishing, 2000, s. 481.

[303] MARKESINIS, B., UNBERATH, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. Fourth edition. Hart Publishing, 2002, s. 696.

strany principála.[304] Dále se pro založení *prima facie* odpovědnosti principála vyžaduje, aby se pomocník dopustil deliktního jednání v rámci svého činnosti vykonávané pro principála. Při splnění těchto podmínek vzniká odpovědnost principála za škodu způsobenou jeho pomocníkem. Odpovědnost pomocníka však není omezena, v důsledku čehož si může poškozená osoba vybrat, vůči komu z nich vznese nárok na náhradu škody.

Současně také platí, že principál zpravidla neodpovídá za deliktní jednání osob samostatně zavázaných *(independent contractors)*. K posouzení, zda se jedná o pomocníka (zaměstnance), jehož deliktní jednání vede ke vzniku odpovědnosti principála (zaměstnavatele), nebo o osobu samostatně zavázanou, používají anglické soudy tzv. test kontroly, podle kterého je rozhodující, zda principál má právo kontrolovat práci pomocníka, přidělovat mu úkoly, dávat mu k plnění úkolů pokyny apod.[305] Pro úplnost je nutno dodat, že anglické právo v některých případech připouští odpovědnost hlavních dodavatelů i za deliktní jednání samostatných subdodavatelů.[306] Stejně tak principálové odpovídají za jednání samostatných subdodavatelů, pokud jde o porušení smluvní povinnosti, k jejímuž splnění se zavázal principál, ale jejíž splnění přenechal svému subdodavateli.[29]

6.2.5 Komparativní shrnutí

Z výše uvedeného komparativního srovnání příbuzných právních řádů vyplývají následující závěry. Zahraniční právní řády formulují pravidla o odpovědnosti principála za škodu způsobenou třetím osobám deliktním jednáním pomocníka, přičemž konkrétní vymezení

[304] GILIKER, P. Vicarious Liability in Tort. A Comparative Perspective. Cambridge University Press, 2010, s. 55 a násl.

[305] Tamtéž, s. 56-57.

[306] Tak tomu je v případě tzv. non-delegable duties, kdy principál má určité povinnosti, které nemůže zcela přenechat pomocníkovi či osobě samostatně zavázané, resp. nemůže se zcela zprostit jejich plnění (např. povinnost nemocnice zajistit, aby léčba prováděná lékařem byla poskytnuta s vynaložením řádné péče). Srov. Tamtéž, s. 116 a násl.

předpokladů vzniku odpovědnosti principála za deliktní jednání svých pomocníků se liší. Zatímco kontinentální právní řády jako Rakousko, Německo či Francie obsahují spíše širší formulaci předpokladu spočívajícího v existenci relevantního vztahu mezi principálem a pomocníkem, kdy používají výrazy „plnění svěřených funkcí“ či „obstarání záležitostí principála“, anglické právo volí spíše užší formulaci „v rámci zaměstnání“.

Dalším závěrem je to, že až na německou právní úpravu se uvedené právní řády kloní k přísné objektivní odpovědnosti principála za deliktní jednání svých pomocníků. V tomto ohledu je vhodné poukázat, že objektivní odpovědnost principála preferují také Principy evropského deliktního práva, když v článku 6:102 odst. 1 stanoví: *„Každý je odpovědný za škodu způsobenou jeho pomocníky jednajícími v rámci jejich úkolu za předpokladu, že porušili požadovanou úroveň chování.“* Nicméně i v německém právu lze zaznamenat tendenci směřující k restriktivní aplikaci ustanovení § 831 BGB a jeho obcházení, kdy německé soudy přistoupily v některých případech k široké aplikaci jiných relevantních ustanovení, aby dosáhly ochrany třetích osob. Současně platí, že žádný z uvedených právních řádů neomezuje (z hlediska obecného soukromého práva) odpovědnost pomocníka, v důsledku čehož se může poškozená osoba domáhat náhrady škody jak vůči principálovi, tak vůči pomocníkovi.

Konečně výše uvedený stručný přehled také ukazuje, že tyto právní řády rozlišují mezi odpovědností principála za škodu způsobenou deliktním jednáním jeho pomocníků a odpovědností za škodu způsobenou jednáním pomocníků, které vedlo k porušení smluvních povinností principála (dlužníka) vůči jeho věřiteli. Tento rozdíl má význam zejména ve vztahu k tzv. osobám samostatně zavázaným (subdodavatelům). Vybrané právní řády volí shodné řešení spočívající v tom, že principál odpovídá za protiprávní jednání těchto osob pouze v případě, kdy jejich jednání vedlo k porušení smluvních povinností principála jako dlužníka vůči jeho věřiteli, avšak již (zpravidla) neodpovídá za jejich deliktní jednání. Z komparativního hlediska stanoví článek 6:102 odst. 2 PETL, že *„osoba samostatně zavázaná se nepovažuje za*

pomocníka", z čehož vyplývá, že PETL také preferují řešení, podle kterého principál neodpovídá za deliktní jednání osob samostatně zavázaných.

6.3 Ekonomické zdůvodnění odpovědnosti principála za pomocníka

6.3.1 Odpovědnost principála za pomocníky

Odpovědnost principála za pomocníky je tradičně odůvodňována zvláštní povahou vztahu mezi principálem a pomocníkem. To je logické, neboť bez existence tohoto vztahu, resp. bez toho, aby pomocník vykonával určitou činnost pro principála, nemůže dojít ke vzniku škody v rámci této činnosti. V zásadě tak lze říci, že v případě vzniku škody v rámci činnosti principála jde o materializaci rizika, které je přítomné již z důvodu činnosti vykonávané pomocníkem pro principála.[307]

Mnohé právní řády uznávají existenci odpovědnosti principála za pomocníka mj. z toho důvodu, že pomocník nebude zpravidla mít dostatečné (finanční) prostředky na náhradu škody, k níž bude povinen, dopustí-li se protiprávního jednání v rámci činnosti vykonávané pro principála.[308] Pokud by právo tento institut neznalo, nesli by náklady škodních událostí v první řadě sami pomocníci, v neposlední řadě však také poškozené osoby, které by se nedomohly plnění po (nesolventních) pomocnících. Rizika plynoucí z činnosti principála by tak byla nedůvodně přenášena na subjekty stojící vně určité organizace, které nemají dostatek znalostí a prostředků k prevenci vzniku škod.

Hlavním důvodem pro ukotvení institutu odpovědnosti za pomocníka je z ekonomického pohledu celkově zlepšení incentiv směřujících k prevenci škodních

[307] SYKES, A. O. The Boundaries of Vicarious Liability: An Economic Analysis of the Scope of Employment Rule and Related Legal Doctrines. In: Harvard Law Review, Vol. 101 (1988), s. 565.

[308] VAN DAM, C. European Tort Law. Second Edition. Oxford University Press, 2013, s. 512.

událostí.[309] Případná neexistence institutu odpovědnosti principála za pomocníky může tedy vliv na úroveň péče, kterou pomocníci vynakládají při plnění svých pracovních úkolů. V situaci, kdy by pomocníci nebyli schopni dostát své případné odpovědnosti za způsobenou škodu, neboť nejsou dostatečně solventní, budou mít menší motivaci k vynaložení nákladů na prevenci deliktního jednání. Pravidlo o odpovědnosti principála za protiprávní jednání pomocníků se pak z pohledu ekonomické analýzy deliktního práva snaží minimalizovat výše uvedené riziko. Případná odpovědnost principála totiž působí jako incentiv pro něj samotného, aby motivoval a kontroloval své podřízené pomocníky k vynaložení řádné péče a předcházení škodám.[310]

Principál může v konkrétním případě tak může motivovat své podřízené pomocníky prostřednictvím různých finančních či kontrolních mechanismů nebo rozhodováním o tom, jaké úkoly s ohledem na jejich složitost bude vykonávat který pomocník. Samozřejmě platí, že možnost kontroly a ovlivnění chování pomocníků, a tedy i motivace samotného principála, jsou sníženy, jestliže pomocné osoby nemají zájem o dlouhodobý pracovní vztah nebo jejich jednání není snadno kontrolovatelné.[311] Přesto je rozumné tvrdit, že principál je obecně v lepší pozici, aby zhodnotil rizika vzniku škody spojená s činností, kterou pro něj vykonávají jeho pomocníci, a tato rizika a náklady s nimi spojené rozložil jednak mezi samotné pomocníky (např. tím, že mzda zaměstnance nebude tak vysoká, jako by bývala, kdyby zaměstnavatel neodpovídal za škodu způsobenou jeho zaměstnanci) a koneckonců i mezi zákazníky jeho podniku (např. zahrnutím potenciálních nákladů spojených se vznikem škod do cen výrobků a služeb, které

[309] EPSTEIN, R. A. The Temporal Dimensions in Tort Law. In: University of Chicago Law Review, Vol. 53 (1986), s. 1193: „*Nejpatrnější benefit systému odpovědnosti za jiného spočívá v tom, že uložení povinnosti k náhradě škody principálům spíše než pomocníkům celkově zlepšuje incentivy k prevenci deliktního jednání*."

[310] ARLEN, J. H., MACLEOD, W. B. Beyond Maters-Servant: A Critique of Vicarious Liability. In: MADDEN, M. S. (ed.) Exploring Tort Law. Cambridge University Press, s. 117.

[311] SYKES, A. O. The Boundaries of Vicarious Liability: An Economic Analysis of the Scope of Employment Rule and Related Legal Doctrines. In: Harvard Law Review, Vol. 101 (1988), s. 570.

nabízí).[312] Z ekonomického pohledu tak institut odpovědnosti principála představuje nástroj rozložení rizika spojeného s určitým typem činnosti mezi větší počet subjektů.

V neposlední řadě je významným efektem institutu odpovědnosti principála zvýšení ochrany třetích osob. To platí nejen v případě, kdy pomocníci nejsou dostatečně solventní, aby nahradili škodu způsobenou třetím osobám, ale rovněž v případě, kdy třetí osoba není schopná identifikovat konkrétního pomocníka, který škodu způsobil.[313] V této situaci je ovšem nezbytné, aby institut odpovědnosti principála byl doplněn takovým pravidlem o prokazování příčinné souvislosti, které umožní poškozené osobě domáhat se náhrady škody po principálovi, aniž by bylo prokázáno, který z jeho pomocníků konkrétně způsobil škodu. Absence tohoto doplňujícího pravidla by v podstatě vedla k výrazné limitaci odpovědnosti principálů a neúměrnému přenášení nákladů škodní události na poškozené osoby. Nárok na náhradu škody podle ustanovení § 2914 OZ sice předpokládá, že poškozený bude schopen identifikovat deliktní jednání konkrétního pomocníka, tuto situaci lze nicméně řešit pomocí ustanovení § 2924 OZ, které upravuje škodu z provozní činnosti a které řeší otázku důkazní nouze.[314] Bude-li tedy škoda způsobena provozem určitého závodu, ale nebude již možné identifikovat konkrétní protiprávní jednání provozního personálu, bude se nárok na náhradu škody zakládat na ustanovení upravujícím odpovědnost za škodu způsobenou provozní činností.

6.3.2 Přímá odpovědnost pomocníka

Z výše uvedené srovnávací analýzy lze vidět, že zahraniční právní řády obecně neomezují odpovědnost pomocníků vůči třetím osobám. V tomto ohledu

[312] Rovněž lze předpokládat, že to bude zpravidla principál, kdo bude mít sjednáno pojištění odpovědnosti za škodu, a nikoliv pomocníci.

[313] EPSTEIN, R. A., SHARKEY, C. M. Cases and Materials on Torts. Eleventh Edition. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 695.

[314] K odpovědnosti za pomocníka v souvislosti s nárokem na náhradu škody podle § 2924 OZ srov. MELZER, F. Komentář k § 2924. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 459.

představoval § 420 odst. 2 OZ 1964, podle kterého pomocné osoby neodpovídaly třetím osobám za škodu, kterou působily při výkonu činnosti pro fyzickou nebo právnickou osobu, ojedinělou právní úpravu. Naproti tomu právní úprava obsažená v ustanovení § 2914 OZ podobné omezení odpovědnosti neobsahuje.

Z ekonomického hlediska má úprava nového občanského zákoníku výrazně motivační charakter, kdy se snaží působit především na samotné pomocníky, aby při výkonu činnosti pro principála jednali s řádnou péčí, a snažili se tak předejít případným škodám na majetku a zdraví třetích osob. To může působit problematicky u některých činností, které jsou inherentně rizikové. Odpovědnost pomocníků bude však ve většině případů vyžadovat i jejich vlastní zavinění, čímž jim bude umožněno vyvinit se z povinnosti k náhradě vzniklé škody tím, že prokáží, že nezanedbali řádnou péči. Subjektivní odpovědnost totiž připouští určitou míru chybovosti jednání škůdce, a to za předpokladu, že jeho jednání je jinak v souladu se standardem, který je vyžadován od osoby nadané průměrným rozumem a vlastnostmi.

Současně platí, jako je tomu v případě odpovědnosti principála za deliktní jednání pomocníků, že odpovědnost pomocníka vede ke zvýšení ochrany třetích osob, kterým je umožněno domáhat se náhrady škody vůči více odpovědným subjektům. To mohou třetí osoby pocítit zejména v situaci, kdy to budou principálové, kteří budou nesolventní, a naopak pomocníci budou schopni nahradit škodu, kterou svým vlastním jednáním způsobili.

6.3.3 Odpovědnost principála za osoby samostatně zavázané

Principálové zpravidla neodpovídají za deliktní jednání osob samostatně zavázaných, tj. subdodavatelů. V právně-ekonomické literatuře se uvádějí zejména následující dva důvody ospravedlňující existenci odlišného odpovědnostního režimu. Prvním důvodem je skutečnost, že subdodavatelé budou zpravidla solventnější než zaměstnanci, a tedy není zde taková potřeba chránit třetí osoby před riziky plynoucími z toho, že by subdodavatelé nebyli schopni dostát

své povinnosti nahradit škodu způsobenou třetím osobám. Principál také není v postavení, aby detailně monitoroval výkon činnosti, kterou pro něj vykonává subdodavatel, a je tedy pro něj obtížnější zajistit takovou míru kontroly, kterou je schopen zajistit nad svými pomocníky.[315]

Současná existence odlišných pravidel o odpovědnosti principála za pomocníky, resp. neodpovědnosti za deliktní jednání subdodavatelů, však může mít nepříznivé důsledky. Jedním z nich je např. skutečnost, že odlišná úprava odpovědnosti vybízí principály k tomu, aby namísto pomocníků najímali k provedení určité činnosti subdodavatele, nad kterými nebudou mít takovou kontrolu, avšak za jejichž protiprávní (deliktní) jednání neponesou odpovědnost. Obecně lze totiž předpokládat, že principálové (podnikatelé) směřují k maximalizaci zisku. V rámci tohoto směřování se snaží minimalizovat náklady, mezi něž je možné zahrnout potenciální náklady spojené s odpovědnostními nároky třetích osob, které utrpěly škodu v důsledku jednání pomocníků. Mají-li tedy principálové na výběr, zda zaměstnají pomocníka, za jehož deliktní jednání budou odpovídat, nebo subdodavatele, jehož deliktní jednání nezakládá odpovědnost principála, nelze vyloučit, že principálové budou preferovat subdodavatele před pomocníky.[316] Tomu se nicméně snaží částečně zabránit ustanovení § 2914 OZ v tom smyslu, že zavádí ručení za povinnost subdodavatele k náhradě škody, kdy předpokladem vzniku takové ručení je nekvalitní výběr subdodavatele nebo nedostatečný dohled nad ním.

6.4 Výklad ustanovení § 2914 OZ

Ve světle výše uvedeného se domnívám, že česká právní úprava odpovědnosti principála za pomocníka, resp. neodpovědnosti principála za osobu samostatně zavázanou (subdodavatele), jak je upravena v ustanovení § 2914 OZ, je v zásadě v souladu s trendy

[315] POSNER, R. The Economic Anylsis of Law. 9th Edition. Austin: Wolters Kluwer, 2014, s. 240.

[316] ARLEN, J. H., MACLEOD, W. B. Beyond Maters-Servant: A Critique of Vicarious Liability. In: MADDEN, M. S. (ed.) Exploring Tort Law. Cambridge University Press, s. 137.

patrnými v zahraničních právních úpravách a nadnárodních kodifikačních výstupech. Současně mám za to, že česká právní úprava odpovídá základním ekonomickým argumentům, které se obecně ve prospěch těchto odpovědnostních schémat uvádějí. Níže se tak zaměřím na některé dílčí otázky, které vyvstávají v souvislosti se zahraničními úpravami, a pokusím se dát na ně odpověď z pohledu českého práva.

6.4.1 Vztah mezi principálem a pomocníkem

Základním předpokladem vzniku odpovědnosti principála podle ustanovení § 2914 OZ je existence relevantního vztahu mezi principálem a pomocníkem. Vymezení tohoto vztahu je zejména významné s ohledem na absenci odpovědnosti za deliktní jednání osob samostatně zavázaných (viz níže). V tomto ohledu bude rozhodující míra podřízenosti, tedy nakolik je principál oprávněn udělovat pokyny svému pomocníkovi a kontrolovat jejich plnění.[317] Není důležité, zda principál kontrolu skutečně vykonává, relevantní je, zda má právo ji vykonat.[318] To je také jedno z kritérií pro vymezení, zda se jedná o pomocníka či o nezávislého subdodavatele, nicméně pro posouzení, zda se jedná o pomocníka či nikoliv, bude nutné přihlédnout ke všem relevantním skutečnostem konkrétního případu.

6.4.2 Škoda způsobená při činnosti principála

Nový občanský zákoník výslovně nestanoví, že škoda musí být „způsobena při činnosti“ právnické nebo fyzické osoby. Z hlediska stanovení příčinné souvislosti tak bylo ustanovení § 420 odst. 2 OZ 1964 poněkud přesnější, když stanovil, že „škoda je způsobena

[317] Shodně BEZOUŠKA, P. Komentář k § 2914. In: HULMÁK, M. a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1579.

[318] Tamtéž, s. 1579: „*Podřízenost se projevuje tím, že nadřízený může udělovat pomocníkovi nezbytné pokyny a vykonávat odpovídající kontrolu (nezáleží na tom, zda to fakticky činí).*“

právnickou osobou anebo fyzickou osobou, když byla způsobena při jejich činnosti těmi, které k této činnosti použily“.

Z logiky věci nicméně vyplývá, že i podle ustanovení § 2914 OZ se vyžaduje, aby škoda byla způsobena pomocníkem „při výkonu činnosti pro principála“. V tomto ohledu nelze spatřovat materiální změnu. Právnická literatura ve vztahu k ustanovení § 420 odst. 2 OZ 1964 vycházela při určení, zda se pomocník dopustil deliktního jednání při činnosti pro právnickou nebo fyzickou osobu či nikoliv, z kritéria jednání pomocníka v zájmu právnické nebo fyzické osoby. Tak např. K. Eliáš uváděl: „Judikatura správně dovodila, že [v případě použití při činnosti] jde o pružný pojem, pro jehož obsah je rozhodující, jednala-li použitá osoba v zájmu fyzické nebo právnické osoby nebo v zájmu svém.“[319] Podobně psala M. Škárová, podle které je podstatné, „zda při činnosti, jíž byla škoda způsobena, sledoval škůdce z objektivního i subjektivního hlediska plnění úkolů právnické (fyzické) osoby, tedy, zda objektivně i subjektivně šlo o činnost konanou pro zaměstnavatele, v jeho prospěch či v jeho zájmu“.[320] Na podkladě určení, zda bylo jednání pomocníka uskutečněno v zájmu právnické nebo fyzické osoby, se pak posuzovaly případy excesu. V návaznosti na tuto názorovou linii dovozuje P. Bezouška ve vztahu k § 2914 OZ, že je třeba zkoumat „skutečnou podřízenost, ne pouze podřízenost čistě právní (např. nestačí určit, že pomocník je zaměstnancem, musíme určit, že v daném konkrétním případě jednal v zájmu svého zaměstnavatele)“.[321]

Mám však za to, že kritérium jednání v zájmu principála není zcela vhodným kritériem určení, zda osoba jednající pro principála je skutečně pomocníkem či nikoliv, resp. zda deliktní jednání pomocníka povede ke vzniku odpovědnosti principála. Domnívám se, že toto kritérium

[319] ELIÁŠ, K. Komentář k § 420. In: ELIÁŠ, K. a kol. Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. § 1–487. Praha: Linde, 2008, s. 800.

[320] ŠKÁROVÁ, M. Komentář k § 420. In: ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. Občanský zákoník II. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1186.

[321] BEZOUŠKA, P. Komentář k § 2914. In: HULMÁK, M. a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1579.

je příliš úzké, a nepokryje tak případy protiprávního jednání pomocníků, ke kterým může běžně docházet, avšak které nejsou činěny v zájmu principála. Nehledě na to, že určení, zda pomocník jednal v zájmu principála, může být v konkrétním případě velmi obtížné, zvláště když důkazní břemeno o této skutečnosti tíží poškozenou osobu. V této souvislosti je vhodné poukázat např. na praxi amerických soudů, které původně používaly test, zda pomocník jednal v zájmu principála *(for the purposes of advancing the employer's business)*, nicméně v poslední době se přiklonily k testu charakteristického jednání *(characteristic activities)* v rámci činnosti principála.[322] Domnívám se, že kritérium charakteristického jednání v rámci činnosti principála je vhodnější z hlediska posouzení, zda došlo k deliktnímu jednání v rámci jeho činnosti, resp. zda deliktní jednání pomocníka povede ke vzniku odpovědnosti principála.

6.4.3 Přímá odpovědnost pomocníka podle § 2914 OZ

Z hlediska porovnání dřívější právní úpravy obsažené v ustanovení § 420 odst. 2 OZ 1964 s úpravou v ustanovení § 2914 OZ je významné, že nová právní úprava již neobsahuje omezení odpovědnosti pomocníka za škodu jím způsobenou v rámci činnosti principála. Ve světle výše uvedeného komparativního a ekonomického výkladu mám za to, že znění ustanovení § 2914 OZ představuje kvalitativní změnu, pokud jde o přímou odpovědnost pomocníka ve vtahu k třetím osobám. Podle nové úpravy totiž odpovědnost pomocníků existuje vedle odpovědnosti principálů, a je pouze na poškozené osobě, vůči komu vznese nárok na náhradu vzniklé škody.[323]

[322] GOLDBERG, J. C. P., SEBOK, A. J., ZIPURSKY, B. C. Tort law. Responsibilities and Redress. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 561.

[323] Shodně BEZOUŠKA, P. Komentář k § 2914. In: HULMÁK, M. a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1579. Opačně Hrádek, J. in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. Občanský zákoník. Komentář. Sv. VI. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 974.

V této souvislosti je třeba uvést, že úprava ustanovení § 257 odst. 2 ZP, podle kterého „Výše požadované náhrady škody způsobené z nedbalosti nesmí přesáhnout u jednotlivého zaměstnance částku rovnající se čtyřapůlnásobku jeho průměrného měsíčního výdělku před porušením povinnosti, kterým způsobil škodu“, nebyla novým občanským zákoníkem nijak dotčena. Je tedy otázkou, zda se tato limitace uplatní i v případě způsobení škody třetí osobě, nebo jen v rámci vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, na jejichž úpravu zákoník práce primárně směřuje.[324] V teorii jsou přitom zastávány tři pozice: (a) zaměstnanec odpovídá za škodu způsobenou třetím osobám bez omezení[325]; (b) zaměstnance odpovídá vůči třetím osobám jen v rozsahu podle zákoníku práce[326]; a (c) zaměstnanec třetím osobám neodpovídá.[327] Posledně jmenovanou pozici je podle mého názoru třeba odmítnout, neboť pro ni neexistuje žádný zákonný podklad. Nadto soudím, že by takový přístup vedl k nedůvodnému přenášení rizika vzniku škody na třetí osoby, zejména v situaci, kdy to jsou především zaměstnavatel a jeho zaměstnanec, kdo by měli mít k dispozici relevantní informace o potenciálním riziku vzniku škod v souvislosti s činností zaměstnavatele a jak takovým škodám zabránit.[328] První pozice pak má výrazně motivační charakter a dle mého názoru je i v souladu se závěry ekonomické teorie. Pro druhou pozici však může hovořit historický výklad. Tuto otázku pak budou muset vyřešit až soudy, případně by bylo vhodné legislativní doplnění.

[324] Viz ustanovení § 1 písm. a) Z: „[Tento zákon] upravuje právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli; tyto vztahy jsou vztahy pracovněprávními.“

[325] ČECH, P., FLÍDR, J. Odpovídá zaměstnanec třetí osobě za škodu, kterou jí způsobí při plnění pracovních úkolů? In: Právo & rekodifikace, 2015, č. 3, s. 15 a násl.

[326] MELZER, F. Komentář k § 2914. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 371.

[327] BĚLINA, M. Škoda způsobená zaměstnancem a jeho (ne)odpovědnost vůči třetím osobám. In: Právní rozheldy 13-14/2018, s. 485.

[328] Z ekonomického pohledu se totiž v případě zaměstnavatele a zaměstnance bude jednat o osoby, které mohly předejít vzniku škody s nejmenšími náklady (tzv. cheapest cost avoiders). Ke konceptu tzv. cheapest cost avoider blíže viz CALABRESI, G. The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis. Yale University Press, 1972.

6.4.4 Osoby samostatně zavázané (subdodavatelé)

Jestliže podle ustanovení věty první ustanovení § 2914 OZ odpovídá principál za deliktní jednání svých pomocníků, ve vztahu k osobám samostatně zavázaným tomu tak není. Podle druhé věty ustanovení § 2914 OZ totiž platí, že zavázal-li se však někdo při plnění jiné osoby provést určitou činnost samostatně, nepovažuje se za pomocníka. Z uvedeného vyplývá, že dopustí-li se deliktního jednání osoba samostatně zavázaná, principál za škodu vzniklou z takového jednání neodpovídá. Je třeba zdůraznit, že toto pravidlo se týká pouze deliktního jednání, nikoliv jednání osoby samostatně zavázané, které povede k porušení smlouvy mezi principálem jakožto dlužníkem a třetí osobou jako věřitelem a následně ke vzniku škody. V takovém případě bude mít věřitel nárok na náhradu škody zpravidla pouze vůči principálovi, a to podle ustanovení § 2913 ve spojení s § 1935 OZ.[329]

Pokud jde o osobu samostatně zavázanou (subdodavatele), lze předpokládat, že v těchto případech bude míra kontroly a dozoru principála nad činností subdodavatele výrazně nižší, než jakou bude principál vykonávat nad svými zaměstnanci a jinými pomocníky. Strany samozřejmě mohou smluvně upravit rozsah kontroly principála nad činností subdodavatele. Možným rizikem takového rozšíření může však být, že se na subdodavatele začne pohlížet jako na pomocníka, přičemž v takovém případě bude principál odpovídat i za deliktní jednání subdodavatele.

Ustanovení § 2914 OZ dále stanoví ručení osoby principála za splnění povinnosti osoby samostatně zavázané k náhradě škody, a to v případě, že principál tuto osobu nevybral pečlivě nebo na ni nedostatečně dohlížel. Účelem těchto povinností pečlivého výběru a řádného dozoru a potenciálního ručení principála za deliktní jednání osob samostatně zavázaných je pak

[329] Nelze vyloučit, že věřitel bude mít nárok na náhradu škody i vůči osobě samostatně zavázané, bude-li jednání této osoby znamenat současně porušení povinnosti sjednané ve smlouvě mezi principálem a osobou samostatně zavázanou, jestliže splnění této povinnosti mělo zjevně sloužit třetí osobě (tj. věřiteli principála). Takový nárok bude mít základ v § 2913 odst. 1 OZ.

minimalizace rizik spojených s neexistencí odpovědnosti principála, ať už jde o možnou preferenci subdodavatelů před zaměstnanci či jinými pomocníky nebo preferenci nesolventních subdodavatelů před solventními.

7. PŘÍČINNÁ SOUVISLOST

7.1 Význam příčinné souvislosti

Příčinná souvislost neboli kauzální nexus je jedním ze základních předpokladů vzniku práva na náhradu škody. Podaří-li se poškozenému prokázat, že mu vznikla škoda a že se škůdce dopustil určitého jednání, se kterým právo spojuje vznik povinnosti k náhradě škody, musí ještě prokázat, že vzniklá škoda byla zapříčiněna právě jednáním tohoto konkrétního škůdce. Požadavek příčinné souvislosti potvrzuje tak dvojstrannou povahu závazku z deliktního jednání, neboť jeho prostřednictvím dochází k provázání dvou konkrétních osob, a to poškozeného a škůdce.[330] Právo vyjadřuje tento požadavek různými slovními tvary, když např. v ustanovení § 2909 OZ o náhradě škody způsobené úmyslným porušením dobrých mravů používá spojení „způsobí škodu", v ustanovení § 2924 OZ o náhradě škody z provozní činnosti hovoří o „škodě vzniklé z provozu" a konečně v ustanovení § 2926 OZ o náhradě škody z provozu dopravního prostředku mluví o „škodě vyvolané zvláštní povahou tohoto provozu".

Když hovoříme příčinné souvislosti, dochází často ke směšování dvou problémů. První otázkou je zkoumání, zda jednání škůdce bylo skutečně příčinou vzniklé škody. Vedle toho se však ptáme, zda vzniklou škodu můžeme škůdci přičítat. Zatímco v prvním případě nám jde o zjištění tzv. faktické kauzality, v druhém případě máme co do činění s právním hodnocením, zda vzniklou škodu lze škůdci také přičítat podle nějakého normativního kritéria.[331] Problematika příčinné souvislosti je tak nejen skutkovou, ale i právní otázkou, ačkoliv dřívější doktrína a judikatura někdy zjednodušeně uváděla, že otázka příčinné souvislosti je otázkou

[330] E. Weinrib hovoří o bipolární povaze deliktního závazku, když požadavek na prokázání faktické příčinné souvislosti umožňuje *konkrétnímu* poškozenému, že se může domáhat náhrady škody od *konkrétního* škůdce. Viz WEINRIB, E. The Idea of Private Law. Oxford University Press, 2012, s. 155 a násl.

[331] M. Rizzo v této souvislosti uvádí, že „*V běžné řeči to, co nazýváme příčinou, je smísení dvou myšlenek: deskriptivního pojmu kauzality a závěru o odpovědnosti vyplývajícího z určitého rozdělení práv*." Viz RIZZO, M. J. Fundamentals of Causation. In: Chicago-Kent Law Review, Vol. 63 (October 1987), s. 398. Podobně také R. A. Epstein a C. M Sharkey uvádějí, že„*Požadavek příčinné souvislosti obecně vyvolává dvě otázky: faktickou příčinu (cause in fact) a bezprostřední příčinu (proximate cause).*" Viz EPSTEIN, R. A., SHARKEY, C. M. Cases and Materials on Torts. Eleventh Edition. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 341.

skutkovou.[332] Lze však předpokládat, že se dřívější doktrína a judikatura vyjadřovaly pouze ve vztahu k faktické kauzalitě.

7.2 Ekonomická teorie příčinné souvislosti

Zajisté lze souhlasit s I. Pelikánovou, podle které otázka příčinné souvislosti patří mezi nejkomplikovanější otázky odpovědnostního práva.[333] I z tohoto důvodu byla tématu příčinné souvislosti věnována značná pozornost i v rámci právně-ekonomické literatury. Výsledkem těchto teoretických prací je však – zjednodušeně řečeno – vyprázdnění tohoto pojmu, resp. jeho nahrazení popisem funkčních vztahů, konkrétně pak dosahováním efektivnosti.[334] Podle M. Rizza spočívá ekonomický přístup ke zkoumání příčinné primárně ve vyjádření právně-politických úvah s tím, že nejprve je stanoven specifický účel, jako je např. minimalizace celkové sumy nákladů spojených s deliktním jednáním, a následně jsou odvozena pravidla deliktní odpovědnosti v souladu s tímto účelem, přičemž užití pojmu příčinné souvislosti se stává nadbytečným.[335] H. Hart a T. Honoré označují tento přístup ve svém slavném pojednání o kauzalitě v právu jako „kauzální minimalismus“.[336]

---

[332] Srov. např. komentář M. Škárové: „*Otázka příčinné souvislosti mezi určitým protiprávním úkonem a konkrétní škodou je otázkou skutkovou; soud zjišťuje její existenci. Vyřešení této otázky nelze uložit znalci; ten může poskytnout jen odborné podklady, z nichž soud při zjišťování skutkového stavu věci vychází*.“ ŠKÁROVÁ, M. Komentář k § 420. In: ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. Občanský zákoník II. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1186. Co se týče soudní judikatury, odkázat např. na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. února 2002, spisová značka 21 Cdo 300/2001, podle kterého „*Otázka příčinné souvislosti mezi jednáním nebo opomenutím škůdce a vznikem škody je otázkou skutkovou nikoli právní*.“ V této souvislosti je nicméně zajímavé rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 28. lisotopadu 1968, spisová značka 7 Cz 111/68, podle kterého „*Posúdenie príčinnej súvislosti je otázkou právnou, pre ktorej riešenie si však musí súd zadovážiť potrebný skutkový podklad, a to hlavne v znaleckom posúdení veci*.“

[333] PELIKÁNOVÁ, I. Odpovědnost za škodu – tredy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. In. Bulletin advokacie 3/2011, s. 21.

[334] Jak uvádí R. Cooter: „*Ekonomické modely deliktního práva jsou založeny na funkčních vztazích mezi takovými proměnnými, jakými jsou pravděpodobnost deliktního jednání, vznik škody a preventivní opatření, která jim mají zabránit.*“ Viz COOTER, R. Torts as the Union of Liberty and Efficiency: An Essay on Causation. In: Chicago-Kent Law Review, Volume 63 (October 1987), s. 523.

[335] RIZZO, M. J. Fundamentals of Causation. In: Chicago-Kent Law Review, Vol. 63 (October 1987), s. 401.

[336] HART, H. L. A., HONORÉ, T. Causation in the Law. Second Edition. Oxford University Press, 1985, s. lxvii a násl.

Proces redukce pojmu příčinné souvislosti na otázku efektivnosti přitom zahájil R. Coase, a to ve svém článku o společenských nákladech, když kritizoval tehdy převládající řešení problému externalit. Podle R. Coase nejde o to, zda bychom měli zabránit osobě A, když škodí osobě B. Tato otázka má totiž podle Coase reciproční povahu, protože pokud zabráníme poškození osoby B, ve skutečnosti tím způsobíme škodu osobě A. Správnou otázkou tedy je, zda má být osoba A oprávněna škodit osobě B nebo zda osoba B má být oprávněna škodit osobě A?[337] R. Coase tak vychází z pojetí, kdy zabránění určité osobě, aby zasahovala do sféry jiné osoby, je samo o sobě zásahem, a nelze tak apriori říct, kterému zásahu by právo mělo zabránit. Vzhledem k tomu, že kauzální podíl na vzniku škody mají jak škůdce, tak i poškozený, dospívá Coase k závěru, že rozhodnutí o tom, která osoba má právně odpovídat za škodu způsobenou jiné osobě, má být založeno na posouzení relevantních příjmů a nákladů (*cost-benefit analysis*).

W. Landes a R. Posner navazují na R. Coase a uvádějí, že zkoumání příčinné souvislosti závisí primárně na účelu, který přisuzujeme deliktnímu právu.[338] Má-li deliktní právo podle ekonomické teorie směřovat k ekonomické efektivnosti, pak jednání škůdce bude považováno za příčinu vzniklé škody, jestliže přičtení této škody škůdci z ekonomické hlediska povede k efektivní alokaci zdrojů na prevenci škodních událostí. Podle tohoto pojetí pak tvrzení o tom, že někdo způsobil škodu, znamená, že mohl zabránit vzniku škody s nejnižšími náklady (tzv. *cheapest cost avoider*). Otázka příčinné souvislosti je tak v ekonomické analýze práva zcela redukována na otázku ekonomické efektivnosti.[339]

Proti výše uvedenému pojetí příčinné souvislosti lze však vznést kritické argumenty. V první řadě lze kritizovat reciproční pojetí kauzality, které spočívá na směšování deliktního

[337] COASE, R. H. The Problem of Social Cost. In: Journal of Law and Economics, Volume 3 (October 1960), s. 2.

[338] LANDES, W. M., POSNER, R. A. Causation in Tort Law: An Economic Approach. In: The Journal of Legal Studies, Volume. 12 (1983), s. 110.

[339] COOTER, R. Torts as the Union of Liberty and Efficiency: An Essay on Causation. In: Chicago-Kent Law Review, Volume 63 (October 1987), s. 540.

jednání a škody na straně jedné a prostředků k zjednání nápravy na straně druhé.[340] Otázka, kterou si pokládá Coase, tedy zda by právo mělo zabránit osobě A nebo osobě B, totiž v situaci před „prvním zásahem“ nevzniká. Jen stěží bychom pak prohlásili, že poškozený působí škodu tím, že proti škůdci podal žalobu na náhradu škody.

Mnohem závažnější argument proti výše uvedenému přístupu ke zkoumání příčinné souvislosti však spočívá v odlišném hodnocení role tohoto právního institutu z ekonomického hlediska. M. Rizzo podotýká, že vymezení příčinné souvislosti v souladu s běžným chápáním zlepšuje předvídatelnost práva a soudního rozhodování, což ve svém důsledku vytváří stabilní právní rámec pro rozvoj individuálního plánování a dobrovolných transakcí.[341] Právní řád pracující s jasnou kategorií příčinné souvislosti pak může ve svém důsledku vést k větší ekonomické efektivnosti než systém založený na ad hoc rozhodování, kdo v konkrétním případě odpovídá za vzniklou škodu podle analýzy příjmů a nákladů. Tím tedy požadavek příčinné souvislosti přispívá k naplňování koordinační funkce deliktního práva.

7.3 Faktická kauzalita

Základním testem faktické kauzality, na jehož základě v konkrétním případě zkoumáme existenci příčinné souvislosti, je pravidlo *conditio sine qua non*, které spočívá ve srovnání stavu při skutečném jednání a stavu hypotetického bez onoho jednání.[342] Uplatnění tohoto pravidla předpokládá existenci určitého rámce, na jehož podkladě bude provedeno zkoumání příčinné souvislosti v konkrétním případě. Posouzení příčinné souvislosti podle pravidla *conditio sine qua non* se pak uplatňuje ve čtyřech krocích: (i) nejprve je identifikována právně relevantní

[340] R. Epstein dále podotýká, že Coase při popisu jednotlivých případů, na kterých chce znázornit reciproční povahu přičinné souvislosti, rozlišuje role jednotlivých stran, a není tak sporu, kdo je v konkrétním případě škůdcem a kdo je poškozeným. Blíže viz EPSTEIN, R. A. A Theory of Strict Liability. In. Journal of Legal Studies, Vol. 2, No. 1 (1973), s. 165.

[341] RIZZO, M. J. Fundamentals of Causation. In: Chicago-Kent Law Review, Vol. 63 (October 1987), s. 401.

[342] MELZER, F. Úvodní výklad před § 2909 an. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 181.

újma; (ii) následně je identifikováno jednání škůdce, které mělo újmu způsobit; (iii) třetí krok spočívá ve vytvoření hypotetického scénáře, kdy jednání škůdce je odmyšleno, resp. je opraveno tak, aby odpovídalo požadavkům práva; (iv) v posledním kroku se ptáme, zda by k újmě došlo i v případě, kdyby škůdce jednal správně, jak bylo naznačeno v rámci třetího kroku.[343]

Jak vyplývá z výše uvedeného, pravidlo *conditio sine qua non* spočívá na porovnání skutečného stavu věcí s hypotetickým stavem, což však ale není totéž jako zkoumání, zda škůdce způsobil škodu. V prvním případě se totiž ptáme, co by bylo bývalo, kdyby se věci měly jinak, než jak jsou; naproti tomu v druhém případě nám jde skutečně o odpověď na otázku, zda škůdce způsobil škodu. Tento komplexní charakter pravidla *conditio sine qua non* vedl některé teoretiky k jeho odmítnutí, protože realitu deliktního jednání a různé způsoby vzniku škody nelze postihnout formulací jednoduchého pravidla.[344] Problematické je použití uvedeného testu zejména v těch případech, kdy se na vzniku škody podílí více příčin, tedy případech, které spadají pod hlavičku alternativní kauzality, ve kterých je nutné pravidlo *conditio sine qua non* modifikovat.[345] Alternativou k uvedenému pravidlu je pak vypracování určitých paradigmatických případů podle modu jednání a jejich výklad a aplikace v jednotlivých případech.[346]

Otázka faktické kauzality je předmětem zjišťování ze strany soudu, a tedy je předmětem dokazování. Převážná část judikatury stojí na názoru, že k prokázání (neexistence) příčinné

[343] GEISTFELD, M. A. Tort law. New York: Wolters Kluwer, 2008, s. 240.

[344] Alespoň v tomto ohledu lze souhlasit s W. Landesem a R. Posnerem, podle kterých bylo výsledkem mnohých snah o vytvoření univerzální definice příčiny pouze utrvzení, že případy deliktního jednání nelze redukovat do jediného konceptu příčiny. Blíže viz LANDES, W. M., POSNER, R. A. Causation in Tort Law: An Economic Approach. In: The Journal of Legal Studies, Volume. 12 (1983), s. 109.

[345] Na tyto případy reaguje ustanovení § 2915 odst. 1 věta druhá, podle které má solidární odpovědnost nastoupit „*v případě, že se více osob dopustí samostatných protiprávních činů, z nichž mohl každý způsobit škodlivý následek s pravděpodobností blížící se jistotě, a nelze-li určit, která osoba škodu způsobila.*“

[346] Takový přípstup zastává R. Epstein, který uvádí čtyři paradigmatické případy způsobení škody, a to (i) užití síly, (ii) vystrašení a šok, (iii) donucení a (iv) vytvoření nebezpečené situace. Blíže viz EPSTEIN, R. A. A Theory of Strict Liability. In: Journal of Legal Studies, Vol. 2, No. 1 (1973), s. 166 a násl.

souvislosti nestačí pouhá pravděpodobnost[347], resp. že se vyžaduje prokázání jednoznačné, nepochybné a bezprostřední souvislosti mezi jednáním škůdce a tvrzenou újmou.[348] Míra důkazu k prokázání existence příčinné souvislosti přitom má ekonomické souvislosti. České soudy vycházejí z přístupu, který bychom mohli označit jako „všechno, nebo nic", kdy poškozený buď získá plnou náhradu škody, nebo nezíská vůbec nic, jestliže se mu nepodaří prokázat existenci příčinné souvislosti.[349] To znamená, že v některých případech se bude tento přístup rovnat pravidlu o neodpovědnosti (*rule of no-liability*), kdy škůdci nebudou internalizovat náklady spojené se škodními událostmi a bude je přenášet na poškozené. Alternativou může být proporcionální odpovědnost, kdy škůdce bude odpovídat pouze v rozsahu prokázané pravděpodobnosti.[350]

7.4 Kritéria přičitatelnosti

Otázku přičitatelnosti škodního následku určitého osobě v konkrétním případě lze posoudit v zásadě dvěma způsoby.[351] První přístup je prospektivní a spočívá v tom, že se ptáme, zda je řetězec příčin pro škůdce dostatečně předvídatelný. Základem zkoumání přičitatelnosti v této souvislosti je posouzení, zda škůdce mohl v době deliktního jednání předvídat jako možný a pravděpodobný následek svého jednání. V českém deliktním právu tomuto přístupu odpovídá teorie adekvátní příčinné souvislosti, jejímž smyslem je vyloučení odpovědnosti za zcela nepředvídatelné škodní následky.[352] Druhý přístup je naopak retrospektivní, neboť

[347] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. září 1990, spisová značka 1 Cz 59/90.

[348] Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. ledna 2013, spisová značka 28 Cdo 2490/2012.

[349] BEZOUŠKA, P. Komentář k § 2910. In: HULMÁK, M. a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1537.

[350] BEN-SHAHAR, O. Causation and foresseability. In: FAURE, M. (ed.) Tort Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2009, s. 91.

[351] EPSTEIN, R. A., SHARKEY, C. M. Cases and Materials on Torts. Eleventh Edition. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 343.

[352] MELZER, F. Úvodní výklad před § 2909 an. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 217.

vychází ze škodního následku jako počátečního bodu analýzy, a zkoumá, zda mezi jednáním škůdce (žalovaného) a škodním následkem je dána existence jednání třetí osoby, poškozeného nebo nějaké události, které by přerušily kauzální spojení. Tento přístup je pak přítomný v části judikatury, která pracuje s teorií přerušení příčinné souvislosti.[353]

Oběma uvedeným přístupům je společné hledání určitého způsobu, resp. nalezení určité hranice, jejíž překročení bude znamenat, že odpovědnost za škodu v konkrétním případě již nebude dána. Ze standardní ekonomické analýzy vyplývá, pak by měla být odpovědnost limitována pouze ve vztahu ke škodě, jejíž vznik mohl potenciální škůdce zabránit s vynaložením rozumných nákladů. V tomto ohledu můžeme rozlišovat mezi rozsahem škody a jejím druhem.[354] Pokud jde o rozsah škody, vyplývá z ekonomické teorie, že by měl škůdce odpovídat za celý rozsah škody, ačkoliv jej nepředvídal, a to za předpokladu, že je dána existence (faktické) příčinné souvislosti. Opačný závěr by totiž vedl k tomu, že by škůdce byl prakticky vždy imunní vůči jakémukoliv nároku na náhradu škody, mohl-li by argumentovat, že mu škodní průběh nepředvídal jako možný či pravděpodobný. Odpovědnost za škodu musí tedy zahrnovat také odpovědnost za nepředvídatelný rozsah újmy. Jiná je však situace ohledně odpovědnosti za nepředvídatelný typ újmy. V tomto případě totiž případná odpovědnost nepovede k tomu, aby potenciální škůdce přijal opatření k jejímu zabránění nebo aby se zdržel výkonu určité činnosti.

[353] Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. května 2015, spisová značka 25 Cdo 1315/2013, podle kterého „*Jestliže advokát porušil své povinnosti při výkonu advokacie tím, že po pravomocném rozhodnutí, že klient nebude nadále členem bytového družstva, vzal bez vědomí klienta zpět jeho žalobu na zaplacení částky odpovídající části členského podílu vůči bývalé manželce, není příčinná souvislost mezi škodou a tímto jednáním přerušena nečinností nepoučeného klienta, který nepodal žalobu znovu sám před uplynutím promlčecí doby*."

[354] RIZZO, M. J. Law amid Flux: The Economics of Negligence and Strict Liability in Tort. In: Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 2 (March 1980), s. 305.

8. NÁHRADA ŠKODY

8.1 Funkce náhrady škody

Právním důsledkem deliktního jednání je zpravidla vznik povinnosti škůdce nahradit vzniklou škodu. Na ustanovení deliktního práva, které vymezují jednotlivé předpoklady odpovědnosti za škodu, tak ze systematického hlediska navazují ustanovení, která upravují právo na náhradu škody v užším slova smyslu, tedy jakým způsobem a v jakém rozsahu lze vzniklou škodu nahradit.[355] Funkce náhrady škody odpovídají funkcím deliktního práva. Můžeme tedy říct, že náhrada škody směřuje k vyrovnání (kompenzaci) vzniklé újmy. Jak správně poznamenávají L. Tichý a J. Hrádek[356], pojem „náhrada" není zcela přesný, neboť jde o označení jednoho ze způsobů, jakým vzniklá újma může být vyrovnána. Kromě peněžité náhrady újmy totiž mnohé právní řády, včetně českého deliktního práva, uznávají, že škoda může být vyrovnána i uvedením do předešlého stavu.[357]

Kompenzační funkci deliktního práva odpovídá, aby vzniklá újma byla plně vyrovnána. České deliktní právo vychází z myšlenky, že poškozený má být uveden do postavení, jako by k deliktnímu jednání nedošlo.[358] Tato myšlenka dokonce nalezla své legislativní vyjádření v právní úpravě soukromého vymáhání soutěžního práva, kdy článek 3 odst. 2 směrnice č. 2014/104//EU stanoví, že „Odškodnění v plné výši staví osobu, jíž byla způsobena škoda, do situace, v jaké by se nacházela, pokud by k porušení právních předpisů o hospodářské soutěži nedošlo. Zahrnuje tedy právo na náhradu skutečné škody a ušlého zisku, jakož i platbu úroků."

[355] Srov. oddíl 2 hlavy III dílu 1 občanského zákoníku nazvaný „Povinnost nahradit škodu", (ustanovení § 2909 až § 2950), na který pak systematicky navazuje oddíl 3 s názvem „Způsob a rozsah náhrady" (ustanovení § 2951 až § 2971).

[356] TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 265.

[357] Viz ustanovení § 2951 odst. 1 OZ: „Škoda se nahrazuje uvedením do předešlého stavu. Není-li to dobře možné, anebo žádá-li to poškozený, hradí se škoda v penězích."

[358] V angloamerickém právu se v této souvislosti hovoří o doktríně „make whole". Smyslem tohoto označení je myšlenka, že poskytnutá náhrada škody „vymaže" deliktní jednání tím, že poškozený bude plně odškodněn za všechmy újmy, které mu v důsledku jednání škůdce vznikly. Toto pojetí pak odpovídá teorii korektivní spravedlnosti, podle které deliktní právo směřuje k vyrovnání nerovnováhy mezi škůdcem a poškozeným tím, že škůdce přinutí vrátit pošpokozemu, co získal v důsledku svého jednání. Viz GOLDBERG, J. C. P., SEBOK, A. J., ZIPURSKY, B. C. Tort law. Responsibilities and Redress. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 527.

Občanský zákoník vychází z tzv. diferenční (rozdílové) teorii, kdy základem pro určení rozsahu náhrady škody je rozdíl stavu majetku (resp. jmění), který měl nebo mohl mít poškozený, nebýt škodní události, a stavem nastalým v důsledku deliktního jednání škůdce.[359] Podle ustanovení § 2952 OZ pak má poškozený právo na náhradu skutečné škody a ušlého zisku jako dvou základních kategorií škody. Z ekonomického hlediska jsou pak relevantní dvě otázky, a to (a) jakým způsobem by měla být vzniklá škoda nahrazena a (b) v jakém rozsahu by měla být škoda nahrazena.

Z kompenzační funkce rovněž vyplývá, aby škůdce nahradil škodu přímo poškozené osobě, a nikoliv např. státu nebo aby je dal na veřejně prospěšné účely. Toto poněkud triviální tvrzení má dobrou ekonomickou logiku. Pouze tehdy budou mít totiž poškození motivaci, aby vůbec uplatnili nárok na náhradu škody a zahájili v tomto směru soudní řízení. Podle R. Posnera je přitom tato motivace naprosto zásadní z pohledu udržení efektivního systému ochrany poskytované deliktním právem.[360] Druhou stranou mince je pak otázka rozsahu náhrady škody, neboť aby motivace na straně poškozených byly správné, musí se deliktní právo vyvarovat nejen případů nedostatečné kompenzace, ale současně by mělo bránit případné překompenzaci.

Náhrada škody se neprojevuje pouze v majetkové sféře poškozeného tím, že poskytnutá náhrada má v maximální možné míře zahladit následky deliktního jednání, nýbrž projevuje se také ve sféře škůdce, a to jak ex ante, tak i ex post. Deliktní právo totiž primárně působí jako nástroj, který poskytuje potenciálním škůdcům incentivy k tomu, aby internalizovali náklady svého jednání.[361] Touto motivací je pak konkrétně hrozba povinnosti nahradit vzniklou škodu. Z ekonomického hlediska přitom není pochyb o tom, že motivační důsledky deliktního práva

[359] TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 285.

[360] POSNER, R. A. The Economic Analysis of Law. 9th Edition. Austin: Wolters Kluwer, 2014, s. 223.

[361] COOTER, R., ULEN, T. Law and Economics. Sixth edition. Boston: Pearson, 2011, s. 189. L. Tichý a J. Hrádek v této souvislosti také uvádějí, že „*Deliktní právo má totiž za úkol mimo jiné internalizaci veškerých nákladů spojených s předcházením, odvracením škodných událostí*.“ Viz TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 237.

jsou ovlivněny tím, jak velkou náhradu škody bude muset odpovědný škůdce poskytnout.[362] V praxi je pak významné, zda se náhrada škody určuje objektivní metodou, kdy je rozhodující tržní cena poškozené věci, nebo naopak subjektivní metodou podle toho, jak hodnotu poškozené věci vnímal poškozený.[363] Samozřejmě platí, že motivační důsledky deliktního práva jsou ovlivněny také tím, zda je škůdce povinen k náhradě škody formou peněžité náhrady nebo uvedením do předešlého stavu.

Osoba škůdce může teoreticky hrát ještě jinou roli v souvislosti se stanovením výše náhrady škody. Je totiž otázkou, zda při rozhodování o náhradě škody má být přihlédnuto také k majetkovým poměrům škůdce, nebo zda náhrada škody má být určena výlučně s ohledem na postavení poškozeného. Teoreticky by mohlo být argumentováno, že bohatší škůdce je možné přimět k vynaložení určité míry péče a přijetí preventivních opatření pouze tím, že náhrada škody se bude také odvíjet od jejich bohatství. Koneckonců se někdy uvádí, že bohatší škůdci nepociťují tutéž finanční částku vynaloženou na preventivní opatření stejně jako méně bohatí škůdci.[364] V této souvislosti nicméně převládá mínění, že při posuzování náhrady mají být zohledněny pouze zájmy poškozeného, mělo by totiž být dosaženo plněno vyrovnání vzniklé újmy, a tedy stavu, jako by k deliktnímu jednání nedošlo.[365] Tento závěr pak podporuje i část ekonomické literatury. J. Arlen argumentuje, že stanovení výše náhrady škody s ohledem na majetkové poměry škůdce přináší rozsáhlé administrativní náklady spojené se zjišťováním bohatství škůdců. Současně takové pravidlo může mít negativní vliv na ochotu akumulovat bohatství, případně může také vést k praktikám, jejichž cílem bude ukrývání majetku.[366]

---

[362] VISSCHER, L. T. Tort damages. In: FAURE, M. (ed.) Tort Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2009, s. 153.

[363] Někdy se také hovoří o objektivně abstraktní metodě a subjektivní konkrétní metodě. Blíže o těchto metodách srov. např. MELZER, F. Komentář k § 2951 - 2952. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 900 a násl.

[364] MICELI, T. J., SEGERSON, K. Defining Efficient Care: The Role of Income Distribution. In. Journal of Legal Studies, Vol. 24 (1995), s. 189 a násl.

[365] TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 267.

[366] ARLEN, J. Should Defendant's Wealth Matter. In: The Journal of Legal Studies, Vol. 21 (1992), s. 413 a násl.

Kompenzační funkce tedy nevyžaduje, aby při stanovení výše náhrady hrály roli majetkové poměry škůdce.

8.2 Způsob náhrady škody

Podle ustanovení § 2951 odst. 1 OZ se škoda nahrazuje uvedením do předešlého stavu, pokud je to dobře možné nebo pokud to žádá poškozený, jinak se škoda hradí v penězích.[367] Z uvedeného ustanovení vyplývá, že české deliktní právo preferuje naturální restituci před peněžní náhradou škody. Úprava náhrady škody tak chrání zájem poškozeného na integritě jeho statků, když mu dává na výběr, zda bude požadovat, aby škůdce poškozenou věc uvedl do předešlého stavu, nebo zda bude požadovat jen peněžní náhradu, kterou může použít k obnově poškozené věci.[368]

Ekonomická rovina problematiky způsobu náhrady škody se projevuje v tom, jakým způsobem bude ex ante působit pravidlo, které bude preferovat jeden způsob náhrady škody před jiným. Příslušné ustanovení o způsobu náhrady škody by teoreticky mohlo umožňovat peněžní náhradu jen krajních případech, přičemž náhrada škody by se primárně vždy poskytovala formou naturální restituce. Takové pravidlo by zcela jistě mělo jiné motivační důsledky, neboť by u potenciální škůdce vedlo k daleko větší obezřetnosti v rámci jejich činnosti, nicméně by také mohlo vést ke snížení míry činnosti jako takové. V této souvislosti ustanovení § 2951 odst. 1 OZ sice vychází z přednosti naturální restituce, avšak jen za předpokladu, že uvedení do předešlého stavu je dobře možné. Ekonomická teorie podporuje formulaci tohoto ustanovení, neboť závisí na okolnostech konkrétního případu, ze kterých bude

[367] Nová úprava se v tomto ohledu liší od předchozí právní úpravy, kdy podle tehdejšího ustanovení § 442 OZ 1964 se škoda hradila primárně v penězích a teprve bylo-li to možné a účelné a požádal-li o to poškozený, bylo možné nahradit škodu uvedením do předešlého stavu.

[368] MELZER, F. Komentář k § 2951 - 2952. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 900 a násl., s. 921.

vyplývat, zda uvedení do předešlého stavu bude dobře možné, resp. ekonomicky ospravedlnitelné či nikoliv.[369]

8.3 Rozsah náhrady škody

Z kompenzační funkce deliktního práva vyplývá, že poškozenému má být plně vyrovnána vzniklá újma, která mu vznikla v důsledku deliktního jednání škůdce. Plné náhradě škody pak odpovídá myšlenka, že poškozený má být uveden do postavení, ve kterém by se nacházel, pokud by nedošlo k deliktnímu jednání škůdce nebo škodní události, která se škůdci přičítá. Je třeba však konstatovat, že deliktní právo směřuje zpravidla pouze ke zmínění škodlivých následků, nemůže je zcela odstranit. H. Koziol v této souvislosti poznamenává, že jednou vzniklá újma je skutečností a nemůže být zcela odstraněna.[370] Tento závěr přitom platí nejen o majetkové škodě, ale zejména pak o nemajetkové újmě.

Skutečnost, že některé formy škody jsou špatně nebo nejsou vůbec nahraditelné, vedla některé právní teoretiky k odmítnutí doktríny, že deliktní právo, resp. právo náhrady škody v užším slova smyslu má za cíl uvést poškozeného do postavení, ve kterém by se nacházel, pokud by nedošlo k deliktnímu jednání. S. Hershovitz považuje tuto myšlenku za šílenou, když prakticky v žádném případě není možné, aby poskytnutá náhrada uvedla poškozeného do situace, jako by ke škodlivému jednání vůbec nedošlo. Z tohoto důvodu pak tato myšlenka nefunguje dokonce ani jako metafora.[371] Z tohoto pohledu je vhodnější hovořit o tom, že právo na náhradu škody směřuje jednoduše k vyrovnání poškozeného se škůdcem.[372]

---

[369] ZERVOGIANNI, E. Remedies for Damage to Property: Money Damages or Restitution in Natura? In: International Review of Law and Economics, Vol. 24 (2004), s. 525.

[370] KOZIOL, H. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012, s. 4.

[371] HERSHOVITZ, S. The Search for a Grand Unified Theory of Tort Law. In: Harvard Law Review, Vol. 130 (2017), s. 963.

[372] S. Hershovitz hovoří o tom, že právo na náhradu škody slouží k "vyrovnání" škůdce s poškozeným namísto toho, že by mělo uvést poškozeného do situace, jakoby k deliktnímu jednání nebo škodní události nedošlo (v angličtině proto používá obrat „get even" namísto tradičního „make whole"). K tomu srov. zejména

Co se týče rozsahu náhrady škody, již výše bylo uvedeno, že by se deliktní právo mělo vyvarovat nejen případů nedostatečné kompenzace a současně by mělo také bránit případné překompenzaci. Nedostatečná kompenzace totiž nemusí potenciální poškozené dostatečně motivovat k tomu, aby svá nároky uplatnili a zahájili k tomu příslušné soudní řízení. Překompenzace může naopak vést v konečném důsledku ke zvýšení poštu škodních událostí, neboť potenciální poškození budou méně motivováni k ochraně vlastních statků, mohou být méně obezřetní, což může také vést k tomu, že některé služby mohou být dražší.[373] Případné překompenzaci pak v právní úpravě náhrady škody brání obecný zákaz obohacení.[374]

Z ekonomického pohledu by tedy deliktní právo mělo směřovat k plné náhradě škody, neboť jen tak budou potenciální škůdci internalizovat náklady (negativní externality) svého jednání. Současně by náhrada škody měla být omezena tím, v jakém rozsahu by optimálně poškozený mohl minimalizovat případnou škodu, včetně souvisejících nákladů.[375] Případné výhody, které mohl poškozený získat v souvislosti se škodní událostí, je třeba při stanovení výše náhrady škody zohlednit. Důvod je prostý, protože pokud by případné výhody nebyly

HERSHOVITZ, S. Corrective Justice for Civil Recourse Theorists. In: Florida State University Law Review, Vol. 39, No. 1 (2011), s. 107.

[373] POSNER, R. A. The Economic Analysis of Law. 9th Edition. Austin: Wolters Kluwer, 2014, s. 223.

[374] TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 267. Uplatnění obou zásad, tedy zásady plné náhrady škody a zákazu obohacení, nachází své uplatnění v souvislosti s problémem označovaným jako „nové za staré“. Tento problém se pak projevuje při rozhodování o náhradě škody na poškozených automobilech v důsledku dopravní autonehody. V těchto případech totiž dochází ke zdánlivému prolomení zákazu obohacení, neboť poškozenému je v případě, kdy není možná naturální restituce jinak než za použití nových autodílů, poskynuto plné odškodnění. Důvodem je skutečnost, že tržní cena havarovaného vozidla je vždy nižší než cena stejně technicky vybaveného vozidla, které dosud havarováno nebylo. V této souvislosti srov. nález Ústavního soudu ze dne 27. dubna 2017, spisová značka II. ÚS 795/2016, podle kterého má poškozený vedle nákladů na provedení opravy poškozeného vozidla právo na náhradu škody odpovídající rozdílu mezi jeho tržní hodnotou před poškozením a po opravě. Nejvyšší soud pak v návaznosti na tento nález Ústavního soudu podotknul, že dojde-li v důsledku škodní události k poškození věci, je ve smyslu principu úplného odškodnění klíčové, aby byla hodnota věci obnovena či v penězích nahrazena ve všech zmíněných ohledech. Nestačí tedy, aby byla obnovena její hodnota funkční či technická; tím by totiž a priori byla omezována možnost vlastníka nakládat s věcí právem chráněným a ekonomicky racionálním způsobem (tj. například ji prodat) ve stejném rozsahu a za stejných podmínek jako před poškozením věci. Jinými slovy, i pokud dojde v důsledku opravy k plné obnově funkční hodnoty věci, avšak zároveň není plně obnovena její hodnota tržní, věc nepřináší svému vlastníku stejný užitek a škoda na věci tudíž není plně nahrazena. Blíže viz také rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. září 2018, spisová značka 25 Cdo 861/2018.

[375] SHAVELL, S. The Foundations of Economic Analysis of Law. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2004, s. 248-249.

zohledněny, mohlo by deliktní právo naopak motivovat potenciální poškozené, aby vyhledávali situace, ve kterých dochází ke škodním událostech, aby v jejich důsledku mohli profitovat.[376] Právo na tuto skutečnost reaguje doktrínou vyrovnání výhod[377], resp. započítání prospěchu.[378]

Samotné stanovení výše náhrady škody je činností, která s sebou rovněž nese náklady, přičemž platí, že čím složitější je toto určování, tím vyšší jsou náklady s tím spojené.[379] Výše náhrady škody může být určena v zásadě dvěma způsoby, a to objektivní metodou nebo subjektivní metodou. Rozdíl lze znázornit na příkladu poškození automobilu v důsledku dopravní nehody. Objektivní metoda spočívá v určení výše náhrady škody odpovídající rozdílu mezi tržní hodnotou automobilu před poškozením a po něm, naproti tomu subjektivní hodnota zohledňuje, jak se poškození automobilu dotklo konkrétního škůdce. Objektivní metoda je přitom příznivější z pohledu administrativních nákladů, přičemž u subjektivní metody rostou náklady spojené s možným chybným stanovením výše náhrady škody.[380] Výše náhrady škody u nahraditelných věcí by proto měla být stanovena objektivně podle tržní ceny těchto věcí, neboť poškozený může jednoduše koupit náhradu za poškozenou věc. Tomu odpovídá ustanovení § 2969 odst. 1 OZ, podle kterého se při stanovení výše škody na věci vychází z její

[376] VISSCHER, L. T. Tort damages. In: FAURE, M. (ed.) Tort Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2009, s. 157.

[377] Srov. TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 289: „*Vede-li škodní událost nejen ke vzniku škody, ale přináší poškozenému i určité výhody (marg. č. 468), je nutné takové výhody zohlednit při stanovení náhrady.*"

[378] MELZER, F. Komentář k § 2951 - 2952. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 943: „*V důsledku škodní události může poškozenému kromě újmy vzniknout i určitý prospěch. Přitom vzniká otázka, zda a do jaké míry má být příslušný prospěch započítán na vzniklou škodu. Dříve se pro označení tohoto problému též užíval termín vyrovnání škody a prospěchu (compensatio lucri cum damno), v německé právní terminologii se v této souvislosti hovoří jen o vyrovnání prospěchu (Vorteisausgleichung). Nejvýstižněji se však jeví termín započítání prospěchu, protože je to koneckonců tím, o co zde jde.*"

[379] Z tohoto důvodu také někteří autoři argumentují proti přednosti odpovědnostních pravidel ve smyslu Calbresiho/Melamedovy dichotomie vlastnických a odpovědnostních pravidel. Viz např. KRIER, J. E., SCHWAB, S. J. Property Rules and Liability Rules: The Cathedral in Another Light. In: New York University Law Review, Vol. 70 (1995), s. 454.

[380] VISSCHER, L. T. Tort damages. In: FAURE, M. (ed.) Tort Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2009, s. 159.

obvyklé ceny v době poškození a zohlední se, co poškozený musí k obnovení nebo nahrazení funkce věci účelně vynaložit.

8.4 Zvláštní případy náhrady škody

8.5.1 Náhrada nemajetkové újmy

Zatímco majetkovou újmou rozumíme újmu na statcích, které lze získat za peníze a které nejsou svou povahou striktně vázány na osobu poškozeného[381], nemajetkovou újmu lze naopak charakterizovat jako újmu na statcích nebo zájmech, které samy o sobě nemají tržní hodnotu.[382] Příklady nemajetkové újmy pak zahrnují škodu na věcech, které mají výlučně sentimentální hodnotu, jako např. svatební fotografie, ale dále také újma v důsledku zásahu do osobnostních práv či újma v důsledku poškození zdraví nebo smrti. Vzhledem k tomu, že tyto statky nemají explicitní tržní hodnotu a újma na nich objektivně pozorovatelná, mohlo by být argumentováno, že tyto újmy by neměly být vůbec hrazeny. Přestože by bylo možné najít argumentační podporu pro toto tvrzení[383], nejde z ekonomického hlediska o správný závěr, a to z následujících důvodů. Primárně platí, že tyto újmy vytváření náklady obětovaných příležitostí a lidé vynakládají prostředky, aby těmto újmám zabránili, resp. požadují úplatu za podstoupení riziku vzniku těchto újem.[384] Lidé tedy svým jednáním demonstrují preference, že si přejí, aby deliktní právo umožňovalo náhradu nemajetkové újmy. Pakliže by deliktní právo

[381] MELZER, F. Komentář k § 2894. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 24.

[382] LINDENBERGH, S. D., VAN KIPPERLUIS, P. P. M. Non pecuniary losses. In: FAURE, M. (ed.) Tort Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2009, s. 215.

[383] Mohli bychom totiž argumentovat, že racionální jedinec nemá motivaci koupit si pojištění proti vzniku nemajetkové újmy, neboť mezní užitek bohatství poškozeného při vzniku této újmy klesá, přičemž v některých případech by poškození preferovali spíše „obrácené“ pojištění, tedy aby prostředky získali před vznikem nemajetkové újmy. Proti tomu lze ovšem argumentovat, že na trhu existují typy pojištění, kterými se lidé pojišťují proti vzniku nemajetkové újmy. Příkladem může být životní pojištění. Proti náhradě nemajetkové újmy by rovněž bylo možné argumentovat, že její absence motivuje potenciální poškozené, aby vynaložili prostředky k její prevenci. Blíže k argumentům proti hrazení nemajetkové újmy viz VISSCHER, L. T. Tort damages. In: FAURE, M. (ed.) Tort Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2009, s. 163.

[384] POSNER, R. A. The Economic Analysis of Law. 9th Edition. Austin: Wolters Kluwer, 2014, s. 229.

neumožňovalo náhradu nemajetkové újmy, nelze vyloučit, že by se lidé uchýlili k řešení těchto škodních událostí mimoprávní cestou. Současně lze říct, že náhrada nemajetkové újmy motivuje potenciální škůdce, aby vynaložili určitou péči potřebnou k předejití jejímu vzniku[385]. Systém deliktního práva, který by neumožňoval náhradu nemajetkové újmy, by totiž vedl k přenášení nákladů spojených s určitými činnostmi na poškozené, což by mohlo mít v některých odvětvích, jako je např. zdravotnictví, negativní důsledky z hlediska kvality poskytovaných služeb.

Výše uvedené argumenty však nelze vykládat tak, že by náhrada nemajetkové újmy měla být bezbřehá. Ostatně mnoha právním řádům je v tomto ohledu společná určitá skepse z hlediska toho, jaké druhy nemajetkové újmy se hradí a komu se náhrada poskytuje. V českém deliktním právu se tato skepse projevuje v tom, že nemajetková újma je hrazena pouze v případě, že tak výslovně stanoví zákon nebo náhrada této újmy je smluvně sjednána.[386] Jisté omezení se dále projevuje v tom, že nemajetková újma se odčiňuje podle ustanovení § 2951 odst. 2 OZ přiměřeným zadostiučiněním, což představuje limitaci poskytnuté náhrady, ačkoliv by způsobená nemajetková újma mohla být v konkrétním případě pociťována mnohonásobně vyšší.[387] Konečně v případě smrti se zásadně neposkytuje zadostiučinění zemřelému, neboť hodnota případné náhrady je pro něj nulová.[388] Výsledkem je pak situace, kdy úmrtí v důsledku

[385] FAURE, M. Compensation for Non-Pecuniary Loss: An Economic Perspective. In: MAGNUS, U., SPIER, J. (eds.) European Tort Law: Liber Amicorum for Helmut Koziol. Peter Lang Publishing, 2000, s. 148

[386] Viz ustanovení § 2894 odst. 2 OZ: Nebyla-li povinnost odčinit jinému nemajetkovou újmu výslovně ujednána, postihuje škůdce, jen stanoví-li to zvlášť zákon. V takových případech se povinnost nahradit nemajetkovou újmu poskytnutím zadostiučinění posoudí obdobně podle ustanovení o povinnosti nahradit škodu.

[387] Skutečnost, že se nemajetková újma odčiňuje přiměřeným zadostiučiněním, je také projevem toho, že zásahy do statků, na kterých dochází ke vzniku nemajetkové újmy, často nemají tržní hodnotu, a proto nelze vycházet z obvyklé ceny poškozené věci podle § 2969 OZ.

[388] Nárok na náhradu nemajetkové újmy je totiž osobním nárokem, který je spjat s osobou poškozeného, a proto v případě jeho smrti, tj. v případě smrti věřitele, dochází podle § 2009 odst. 1 OZ k zániku takového nároku. Výjimkou je situace, kdy ještě za života poškozeného došlo podle § 1475 odst. 2 OZ k uznání nároku na náhradu nemajetkové újmy jako dluhu nebo k jeho uplatnění u orgánu veřejné moci. V takovém případě se pak nárok náhradu nemajetkové újmy stává součátí pozůstalosti po zemřelém.

deliktního jednání vede k nižší náhradě újmy, než je tomu v případě závažného poškození zdraví.[389]

V případech nemajetkové újmy je částečně upozaděna zásada úplného vyrovnání újmy, neboť žádná finanční částka nedokáže zcela odčinit vzniklé bolesti a útrapy. Do popředí se tak dostává prospektivní nazírání na náhradu nemajetkové újmy, a tedy je kladen větší důraz na prevenci škodních událostí, které mohou vést ke vzniku takových újem. U náhrady nemajetkové újmy je rovněž silněji zastoupen sankční prvek poskytnutého zadostiučinění. Na to reaguje ustanovení § 2957 OZ, podle kterého musí být způsob a výše přiměřeného zadostiučinění určeny tak, aby byly odčiněny i okolnosti zvláštního zřetele hodné.

Zřejmě nejproblematičtější otázkou je určení výše náhrady nemajetkové újmy. V případě nemajetkové újmy způsobené v důsledku poškození zdraví lze přitom rozlišit dvě kategorie případů. První skupinu tvoří případy méně závažných poranění, u kterých si lze představit, že je lidé dokážou určitým způsobem finančně ohodnotit. Naproti tomu v případě velmi závažných poranění nebo smrti tomu tak není. Podle mnohých autorů je jednak důvodem to, že zkušenost konkrétního člověka je výrazně omezena – nikdo totiž nezažije vlastní smrt dvakrát – jednak také to, že mnoho lidí odmítá spekulovat o hodnotě lidského života, případně pokud tuto úvahu vůbec připustí, mnohdy uvádí, že hodnota lidského života je nevyčíslitelná.[390] Někteří autoři argumentují, že případy lehčích nemajetkových újem mohou být odškodňovány pomocí tabulkového systému, naproti tomu v závažných případech by mělo být vynaloženo větší úsilí ke zjištění výše náhrady.

[389] GEISTFELD, M. A. Tort law. New York: Wolters Kluwer, 2008, s. 357.

[390] Viz např. POSNER, R. A. The Economic Analysis of Law. 9th Edition. Austin: Wolters Kluwer, 2014, s. 229 nebo COOTER, R., DEPIANTO, D. Damages for Incompesable Harms. In: ARLEN, J. (ed.) Research Handbook on the Economics of Torts. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, s. 444.

Ekonomická analýza navrhla v zásadě tři možné způsoby určování výše nemajetkové újmy.[391] První metodu představuje zjištění tzv. hodnoty statistického života (*value of a statistical life*). Tato metoda vychází ze skutečnosti, že lidé činí volby ohledně toho, jaké prostředky vynakládají na prevenci před rizikem vzniku nemajetkové újmy s tím, že tak prostřednictvím svého jednání demonstrují skutečnou hodnotu, kterou přisuzují snížení rizika vzniku újmy. Ekonomové pak odvozují výši náhrady újmy z nákladů, které lidé vynaložili na snížení pravděpodobnosti jejího vzniku. Druhou metodu představuje určení tzv. ekvivalentu štěstí (*happiness equivalent*), kdy je u respondentů dotazníků zjišťován jejich subjektivní blahobyt v závislosti na určitém bohatství a kvalitě zdraví, přičemž výsledkem je jakýsi ekvivalent štěstí, tedy částka potřebná k tomu, aby došlo k obnovení subjektivního blahobytu do stavu před škodní událostí. Konečně třetí metodu představuje odvození výše nemajetkové újmy ze společenských norem, které v závislosti na pravděpodobnosti vzniku nemajetkové vymezují míru potřebné péče za účelem jejího zabránění. Tato metoda vychází z Handova pravidla nedbalosti B = PL s tím rozdílem, že se neptá na hodnotu B, nýbrž L. Tato metoda nicméně předpokládá, že pro uvedené proměnné existují přesné hodnoty.

8.5.2 Náhrada čisté ekonomické újmy

Za čistou ekonomickou újmu lze považovat újmu (škodu) na majetku, aniž by došlo k zásahu do absolutního práva poškozeného.[392] Nejčastější příklady čisté ekonomické újmy představují situace, kdy stavební firma poškodí elektrické vedení ve vlastnictví dodavatele elektrické energie, v důsledku čehož musí poškozená společnost zastavit výrobu (tzv. *ricochet loss* neboli nepřímá škoda). Jiným příkladem jsou případy přenesených škod (tzv. *transferred*

[391] Pro přehled jednotlivých metod viz zejména COOTER, R., DEPIANTO, D. Damages for Incompesable Harms. In: ARLEN, J. (ed.) Research Handbook on the Economics of Torts. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, s. 439 a násl.

[392] TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 116.

loss), kdy škůdce sice zasáhne do absolutního práva určité osoby, ale škodu ponese v konečném důsledku ponese někdo jiný, a to např. z důvodu uzavření nájemní smlouvy k poškozenému majetku. Čistou ekonomickou újmou pak zpravidla bývá ušlý zisk, ale také marně vynaložené náklady.

S přijetím nového občanského zákoníku prodělala právní úprava hrazení čisté ekonomické újmy významné změny. Zatímco dřívější úprava neobsahovala žádné explicitní omezení a otázka náhrady tohoto typu škody byla řešena soudy v souvislosti s posuzováním příčinné souvislosti, nová pravidla připouští náhradu čisté ekonomické újmy v omezených případech. Podle nové právní úpravy je čistá ekonomická újma nahraditelná pouze (a) v případě úmyslného porušení dobrých mravů podle § 2909 OZ, (b) v případě porušení tzv. ochranné normy podle § 2910 věta druhá OZ a konečně (c) v případě smluvní odpovědnosti podle § 2913 OZ.[393] Podobně restriktivně přistupují k hrazení čisté ekonomické újmy také příbuzné zahraniční právní řády.[394]

Uvedený restriktivní přístup k hrazení čisté ekonomické újmy může budit v určitých konkrétních případech rozpaky, přičemž nalezení skutečného důvodu pro omezení náhrady této škody bylo a stále zůstává předmětem teoretických diskuzí. Vezměme si následující příklad. Škůdce se dopustil nedbalostního deliktního jednání, vzniklá škoda je předvídatelná, přestože identita konkrétního poškozeného není ex ante známá. Příčinná souvislost je v zásadě přímočará, kdy do řetězce kauzálních skutečností nevstupují žádné okolnosti, které by vedly k přerušení kauzálního nexu, a rovněž vznik škody nelze přičítat poškozenému. Proč by tedy neměla být vzniklá škoda nahrazena?

[393] MELZER, F. Komentář k § 2900. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 83.

[394] Z novější literatury viz např. přehled pravidel hrazení čisté ekonomické újmy ve vybraných evropských státech a jejich srovnání v pravidly v systému common law obsažený v článku SHARKEY, C. M. Tort Liability for Pure Economic Loss: A Perspective from the United States and Some Comparative European Insights. In: Journal of European Tort law, Volume 7, Issue 3 (2016), s. 237 a násl.

Zdůvodnění restriktivního přístupu v rámci českého deliktního práva a výklad jednotlivých skutkových podstat v souvislosti s hrazením čisté ekonomické újmy se může navíc jevit problematickým i s ohledem na zákonné vymezení právních pojmů majetku a vlastnictví a s ohledem na široké pojetí věci podle § 496 OZ, kdy za věci mohou být považována i práva, jestliže to připouští jejich povaha. Majetek je v této souvislosti definován v ustanovení § 495 OZ jako souhrn všeho, co osobě patří; vlastnictví je pak vymezeno v § 1011 OZ jako vše, co někomu patří, všechny jeho věci hmotné i nehmotné. Mezi uvedenými definicemi tak není prakticky žádný rozdíl a s ohledem na výše uvedené by bylo možné gramatickým výkladem dospět k závěru, že relativním právům může být poskytnuta stejná ochrana, jakou deliktní právo přiznává absolutním právům. Tento výklad je však příliš zjednodušující.

V rámci české doktríny bývá nejčastěji argumentováno, že deliktní právo zpravidla nechrání majetek jako takový, neboť by to neúměrně narušovalo právní jistotu.[395] Podle L. Tichého a J. Hrádka je jedním z nejdůležitějších argumentů proti rozsáhlé ochraně ve prospěch čisté ekonomické újmy nepředvídatelnost poškozených a rozsahu možných škod, když práva poškozených, která nespadají do kategorie absolutních práv, lze jen velmi obtížně vymezit.[396] Tato skutečnost pak odůvodňuje restriktivní přístup k hrazení čisté ekonomické újmy, byť mnozí autoři připouštějí, že se nejedná o absolutní překážku a v jednotlivých případech je možné tento typ škody za určitých předpokladů nahradit.

Otázka hrazení čisté ekonomické újmy byla také předmětem odborné diskuze i v rámci ekonomické analýzy deliktního práva. Z pohledu standardní ekonomické analýzy směřuje institut náhrady škody k vyrovnání takové újmy, které současně představuje společenskou

[395] MELZER, F. Komentář k § 2894. In. MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 35.

[396] TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 116. Tento argument se v angličtině označuje jako „floodgates argument“, o jehož pregnantní vyjádření se zasloužil americky soudce B. Cardozo v rozhodnutí ve věci Ultramares Corporation v. Touche, 174 N.E. 441 (1932), ve kterém uvedl, že právo nemůže připustit „odpovědnost v neomezené míře, v neomezeném čase a vůči neomezené skupině osob.“

ztrátu (*social loss*). V případech čisté ekonomické újmy však ke vzniku společenské ztráty nedochází, neboť případná ztráta podnikání může být „vyrovnána“ tím, že poptávku po určitých službách zastane konkurence poškozeného.[397] Tento argument však není zcela přesvědčivý ze dvou důvodů. Předně platí, že náhradní plnění bude zpravidla nákladnější než plnění od poškozeného, takže společenská ztráta v určitém rozsahu musí zákonitě vzniknout. Současně potenciální poškozený, který nebude před vznikem čisté ekonomické újmy chráněn, bude ex ante motivován, aby učinil preventivní opatření, která budou zpravidla nákladnější než opatření, která by mohl v opačném případě přijmout potenciální škůdce, byl-li by vystaven hrozbě odpovědnosti za čistou ekonomickou újmu.[398]

S odlišným zdůvodněním omezení náhrady čisté ekonomické újmy přišel M. J. Rizzo.[399] Tento autor argumentuje, že v případech většího počtu poškozených a nízkých kontraktačních nákladů motivuje právo k tomu, aby otázka náhrady škody byla prostřednictvím příslušného smluvního jednání přenesena na osobu, která v důsledku deliktního jednání škůdce utrpěla skutečnou škodu na majetku nebo osobě a která může následně vůči škůdci uplatnit právo na náhradu této ekonomické újmy. Toto přenesení (*chanelling*) je pak podporováno právě tím, že právo neposkytuje ochranu poškozeným, kterým byla způsobena pouze čistá ekonomická újma. Naopak čistá ekonomická újma bude podle M. Rizza nahraditelná v případě, že nebude ex ante možné škodu přenést na osobu, která utrpěla škodu na majetku nebo osobě, nebo v případě, že nebude existovat možnost velkého poštu nároků proti škůdci, nýbrž ty budou soustředěny u několika málo poškozených.[400]

---

[397] BISHOP, W. Economic Loss in Tort. In: Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 2 (1982), s. 1 a násl.

[398] EPSTEIN, R. A., SHARKEY, C. M. Cases and Materials on Torts. Eleventh Edition. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 1128.

[399] RIZZO, M. J. A Theory of Economic Loss in the Law of Torts. In: The Journal of Legal Studies, Vol. 11, No. 2 (January 1982), s. 285.

[400] M. Rizzo dále argumentuje, že čistá ekonomická újma bude nahraditelná i v některých případech, kdy vůbec nedojde ke vzniku škody na majetku nebo osobě. Podporu pro tento závěr v rámci českého deliktního práva by bylo možné patrně hledat v ustanovení § 2909 OZ, které upravuje náhradu škody způsobenou úmylným porušením dobrých mravů. V těchto případech totiž zpravidla nebude vzniku čisté ekonomické újmy předcházet škoda na majetku nebo osobě, nicméně čistá ekonomická újma je podle § 2909 OZ plně hraditelná. Blíže viz RIZZO, M. J.

Hodnocení výše uvedených ekonomických argumentů je problematické, neboť je lze velmi těžko operacionalizovat a konkrétní hypotézu pak podrobit praktickému testování. Primárně je relevantní obava z neomezeného počtu nároků, které mohou být proti škůdce soudně uplatněny. Zajisté totiž platí, že bezbřehé uplatňování ochrany deliktního práva může vést k tomu, že potenciální škůdci budou vynakládat nadbytečné preventivní prostředky, což může vést k nadměrnému odstrašení i ekonomicky prospěšných činností (*overdeterence*).[401] Naopak jako spíše marginální lze charakterizovat obavu z rozšíření odpovědnosti za nepředvídatelné důsledky deliktního jednání. Jak již bylo uvedeno dříve, měla by deliktní odpovědnost zahrnovat z ekonomického hlediska také odpovědnost za nepředvídatelný rozsah újmy, což plné platí pro ekonomickou újmu, ať se jedná o následnou ekonomickou škodu nebo újmu, jejímuž vzniku nepředcházela škoda na majetku nebo osobě.[402]

Konečně je třeba podotknout, že omezení náhrady čisté majetkové újmy neznamená absolutní překážku, neboť výše uvedené argumenty nemají odepřít jakoukoliv ochranu majetkovým zájmům. L. Tichý a J. Hrádek tedy správně uvádějí, že „řešení spočívá v hodnocení významu majetkových práv a dalších faktorů a na základě toho přiznání přiměřené ochrany.“[403] Jak rozsáhlé bude omezení náhrady tohoto typu újmy, bude záležet zejména na soudcovském výkladu relevantním právních norem. V této souvislosti pak bude otázkou, do jaké míry budou soudy ochotny připustit, že jednou z ochranných norem ve smyslu druhé věty § 2910 OZ je také prevenční povinnost podle ustanovení § 2900 OZ

A Theory of Economic Loss in the Law of Torts. In: The Journal of Legal Studies, Vol. 11, No. 2 (January 1982), s. 285 a násl.

[401] KOZIOL, H. Recovery for Economic Loss in the European Union. In: Arizona Law Review, Vol. 48 (2006), s. 875-877.

[402] PARISI, F. Liability for Pure Financial Loss: Revisiting the Economic Foundations. In: BUSSANI, M., PALMER, V. V. Pure Economic Loss in Europe. Cambridge University Press, 2013, s. 90.

[403] TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 121.

8.5.3 Sankční náhrada škody

Problematika sankční náhrady škody (*punitive damages*) patří mezi nejdiskutovanější otázky ekonomické analýzy deliktního práva a své pozornosti neušla ani v rámci české právní doktríny.[404] Smyslem sankční náhrady není primárně vyrovnat újmu, které poškozenému vznikla v důsledku škodní události, nýbrž potrestat škůdce za jeho zavrženíhodný způsob jednání a odstrašit jej, případně další osoby v budoucím páchání deliktního jednání. České právo přitom nepřipouští přiznání sankční náhrady škody, jak tento institut známe z některých zahraničních právních řádů, zejména Spojených států amerických a Velké Británie. Na druhou stranu český právní řád obsahuje některá zákonná ustanovení upravující náhradu škody, která v konkrétním případě může plnit sankční funkci.

Jak bylo uvedeno výše, z komparativního hlediska připouštějí sankční náhradu škody např. Spojené státy americké či Velká Británie. Co se týče první jurisdikce, o sankční náhradě škody můžeme říct, že stojí vedle kompenzační náhrady škody (*compensatory damages*) a její dostupnost je omezena na případy, v nichž jsou dána existence závažných okolností, jako je např. zlý úmysl nebo škodolibost.[405] V případě splnění předpokladů však poškozený nemá právní nárok na přiznání sankční náhrady škody, neboť rozhodnutí o této otázce je plně v rukou poroty.[406] Velká Británie je v této souvislosti o něco restriktivnější a tzv. exemplární náhradu škody (*exemplary damages*) připouští v třech případech, a to (i) protiústavního jednání vládních úředníků, (ii) deliktního jednání za účelem dosažení zisku a (iii) v případech, kdy to výslovně

[404] Viz např KÜHN, Z. Má mít náhrada škody sankční funkci? In: HAVEL, B., PIHERA, V. Soukromé parvo na cestě. Eseje k jubileu Karla Eliáše. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 207 a násl.; JANEČEK, V. K přípustnosti sankční náhrady škody. In: Právní rozhledy č. 5/2013, s. 153 a násl.; SZTEFEK, M. Punitive Damages – Experience from Common Law: One Piece of the Puzzle in Continental Law Still Missing? In: Common Law Review, Volume 13 (2017), s. 15 a násl.; nebo DOLEŽAL, R. Sankční funkce náhrady újmy – punitive damages v českém právu? In: Právní rozhledy č. 8/2018, s. 279 a násl.

[405] GOLDBERG, J. C. P., SEBOK, A. J., ZIPURSKY, B. C. Tort law. Responsibilities and Redress. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 536.

[406] Tamtéž, s. 549.

stanoví zákon. Kromě tohoto typu náhrady škody zná anglické právo institut zvýšené náhrady škody (*aggravated damages*), jejímž účelem je odčinění duševních útrap poškozeného.[407]

Evropské právní řády se staví k sankční náhradě škody převážně odmítavě. Tento postoj vyplývá zejména z toho, že podle drtivé většiny evropských občanských zákoníků je smyslem náhrady škody vyrovnání újmy poškozenému, nikoliv potrestání škůdce.[408] H. Koziol dokumentuje tento přístup na rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora (BGH) ze dne 4. června 1992[409], kdy tento soud odmítl uznat rozsudek Nejvyššího soudu Kalifornie, který přiznal oběti sexuální zneužívání sankční náhradu škody ve výši 750 260 USD. Soud v této souvislosti uvedl, že sankční náhrada škody je v rozporu s německým veřejným pořádkem, kdy potrestání pachatele je úkolem trestní justice, nikoliv civilního soudnictví. Z tohoto důvodu v Německu převládá názor, že v civilním právu není pro sankční náhradu škody místo.[410]

Podobně odmítavý přístup k sankční náhradě škody převládá také v rámci české právní doktríny. V této souvislosti bývá zejména argumentováno, že sankční náhrada škody naráží na ústavní limity *nulla poene sine lege certa*. Dále se uvádí, že civilní proces není uzpůsoben k rozhodování o potrestání soukromé osoby, neboť v rámci trestního soudnictví mají orgány veřejné moci v takovém případě povinnost vyhledávat okolnosti nejen pro vinu pachatele, ale i v jeho prospěch, což v případě civilního soudního řízení neplatí.[411] Konečně se také zdůrazňuje, že přiznání nadměrné náhrady poškozenému odporuje zákazu obohacení.[412]

---

[407] VAN DAM, C. European Tort Law. Second Edition. Oxford University Press, 2013, s. 358.

[408] KOZIOL, H. Punitive Damages – A European Perspective. In: Lousiana Law Review, Volume 68 (2008), s. 751.

[409] BGH 118, 312.

[410] JANSEN, N., RADEMACHER, L. Punitive Damages in Germany. In: KOZIOL, H. WILCOX, V. (eds.) Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives. Wien: Springer-Verlag, 2009, s. 75. Zastáncem sankční náhrady škody mezi německými akademiky je např. Gerhard Wagner, který poukazuje na to, že sankční náhrada škody je významnou složkou preventivní funkce deliktního práva. Blíže viz TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 116

[411] MELZER, F. Úvodní výklad před § 2894. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081. Praha: Leges, 2018, s. 7.

[412] TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 13.

Přes výše uvedené argumenty proti přiznání sankční náhrady škody můžeme v českém právu nalézt zákonná ustanovení, podle kterých může náhrada škody v konkrétním případě plnit alespoň sankční funkci. V první řadě jde o ustanovení § 2957 OZ, podle kterého způsob a výše přiměřeného zadostiučinění musí být určeny tak, aby byly odčiněny i okolnosti zvláštního zřetele hodné, zejména pak způsobení újmy s použitím lsti, pohrůžky či zneužitím závislosti poškozeného. V této souvislosti správně podotýká Z. Kühn, že jakýkoliv systém deliktního práva, který při stanovení výše náhrady zohledňuje např. zlý úmysl, plní do jisté míry sankční funkci. Další ustanovením, u kterého můžeme spatřovat větší význam sankční funkce náhrady škody, je ustanovení § 2969 odst. 2 OZ, podle kterého škůdce, který poškodil věc ze svévole nebo škodolibosti, nahradí poškozenému cenu zvláštní obliby. Sankční povaha u tohoto ustanovení spočívá v tom, že škůdce je povinen poskytnout poškozenému nahradit vyšší hodnotu, než je tržní hodnota poškozené věci. V neposlední řadě se poukázat na ustanovení § 2971 OZ, které umožňuje každému, kdo důvodně pociťuje způsobenou újmu jako osobní neštěstí, které nelze odčinit jinak, aby se domáhal po škůdci náhrady nemajetkové újmy, jestliže do odůvodňují zvláštní okolnosti případu, zejména jestliže škůdce jednal z hrubé nedbalosti, úmyslně z touhy ničit nebo z jiné zvlášť zavrženíhodné pohnutky.

Příležitost vyjádřit se k institutu sankční náhrady škody měl i český Nejvyšší soud a dříve také Ústavní soud. V rozhodnutí z roku 2014[413] Nejvyšší soud uvedl, že uznání cizího rozhodnutí přiznávajícího punitive damages nelze bez dalšího odmítnout pro rozpor s veřejným pořádkem, byť český právní řád tento institut deliktního práva nezná. To by bylo možné pouze v případě, že výše přiznané sankční náhrady škody je zjevně nepřiměřená, již má odškodnit. Nejvyšší soud se tak postavil proti většině nejvyšších soudů evropských zemí, podle kterých je institut v rozporu s veřejným pořádkem. Ve své argumentaci přitom navázal na dřívější nález Ústavního soudu spisová značka I. ÚS 1586/09, podle kterého sice není možné v českém právu

[413] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. srpna 2014, spisová značka 25 Cdo 3157/2013.

přiznat poškozenému sankční náhradu škody ve výši mnohonásobně převyšující skutečnou újmu, zároveň je však třeba při zásahu do osobnostních práv pečlivě zvážit okolnosti případu a stanovit citelnou výši peněžitého zadostiučinění, které může v konkrétním případě plnit funkci odstrašující a sankční.

Bez ohledu na to, zda sankční náhrada škody může či nemůže být v českém právu přiznána, její ospravedlnění a související otázky zůstávají nadále předmětem teoretické diskuze, zejména pak v rámci ekonomické analýzy deliktního práva. V této souvislosti jsou diskutovány zejména následující otázky: (1) měli by někteří poškození mít právo domáhat se sankční náhrady škody nad rámec náhrady, jejímž účelem je vyrovnání vzniklé újmy; (2) pokud ano, kteří poškození a proč; a konečně (3) na základě jakých kritérií by měla být určena výše sankční náhrady škody v konkrétním případě?[414]

R. Posner argumentuje, že institut sankční náhrady škody může ulevit trestní justici, a to jednak tím, že poskytuje alternativu násilné odplatě, a rovněž tím, že motivuje oběti méně závažných protiprávních činů, což posiluje myšlenku soukromého vymáhání deliktního a trestního práva.[415] Podle D. Friedmana pak dává dobrý smysl, že punitive damages bývají přiznávány pouze v případech, ve kterých to odůvodňují zvláštní okolnosti, jako je např. hrubá nedbalost, zlý úmysl nebo škodolibost na straně škůdce, a nikoliv v případech lehké nedbalosti. Důvodem je především to, že ačkoliv nedbalostní delikty bývají výsledkem celé řady vědomých rozhodnutí, otázka případné náhrady škody představuje pouze malou výseč relevantních informací, nákladů a příjmů, které jednotlivci zvažují, zda určité jednání podstoupí či nikoliv. Potenciální sankční náhrada škody by tak nesplnila svůj účel spočívající v odstrašení pachatele. Naproti tomu v případě úmyslného jednání je velmi pravděpodobné, že poškozený bude žalovat

[414] Třetí otázku však ponechávám stranou, když určení výše punitive damages je významně ovlivněno dynamikou amerického deliktního práva, např. skutečností, že kompenzační náhrada škody může být v konkrétním případě pouze nominální, což ve svém důsledku může odůvodnit přiznání punitive damages.

[415] POSNER, R. A. The Economic Analysis of Law. 9th Edition. Austin: Wolters Kluwer, 2014, s. 243.

škůdce a chtít po něm náhradu škody. Racionální jedinec tedy má dobrý důvod tuto informaci vzít v potaz a zohlednit v rámci svého rozhodování.[416]

[416] FRIEDMAN, D. D. An Economic Explanation of Punitive Damages. In: Alabama Law Review, Volume 40 (1988-1989), s. 1136.

ZÁVĚR

Tato práce vychází z předpokladu, že ekonomická teorie může hrát užitečnou roli při tvorbě, výkladu a aplikaci deliktního práva. Normy deliktního práva a na ně navazující soudní rozhodnutí nepředstavují pouze příkazy, aby určitá osoba nahradila škodu, kterou způsobí jiné osobě. Vedle toho totiž pravidla deliktní odpovědnosti a soudní rozhodnutí ex ante ovlivňují, jak budou lidé v konkrétní situaci jednat, jaké vynaloží prostředky na prevenci škodních událostí, zda budou provozovat rizikovou činnost, se kterou je spojené vyšší riziko škodlivých následků, případně jak budou reagovat poté, co již došlo ke způsobení škody, tedy zda budou mít motivaci spíše se mezi sebou dohodnout a celou věc vyřešit mimosoudně, nebo naopak vést zdlouhavé soudní řízení.

Právo je také součástí širšího normativního rámce, který jako celek má vliv na to, jakým způsobem lidé v určitých situacích jednají. Současně také platí, že kognitivní schopnosti jednotlivců jsou omezené a nelze předpokládat, že by jednotlivcům byly známy veškeré podrobnosti a souvislosti uplatňování deliktního práva. V tomto ohledu tedy nejde přeceňovat význam, jaký ekonomická analýza práva někdy přisuzuje právním pravidlům, bylo by však nesprávné tento vliv zcela bagatelizovat. Lze se spíše domnívat, že právní pravidla působí na chování jednotlivců až z určitého dlouhodobého hlediska, a navíc v interakci s jinými pravidly, málokdy ihned a bez jakékoliv souvislosti s jinými normami lidského chování. Právě z tohoto důvodu vycházím v této práci z poněkud odlišné tradice ekonomického myšlení, která zdůrazňuje význam širšího institucionálního prostředí, v jehož rámci dochází k realizaci plánů a záměrů jednotlivců.

R. Epstein uvádí, že ekonomická analýza práva se mnohdy dopouští tzv. zpětného inženýrství (*reverse engineering*), kdy selektivně analyzuje určitá právní pravidla s cílem dokázat jejich efektivnost. Výsledky standardní ekonomické analýzy tak mohou v mnohých ohledem představovat spíše ex post rekonstrukce určitých právních doktrín a institutů tak, aby

vyhovovaly předvolenému kritériu efektivnosti. Takový přístup je však z metodologického hlediska problematický, protože odhlíží od mnoha detailů fungování práva v určité oblasti, které mohou být ve svém důsledku nesmírně důležité. Tak např. subjektivní odpovědnost sice může mít správné motivační důsledky jak pro škůdce, tak pro poškozeného, nicméně fungování systému deliktního práva založeného na tomto odpovědnostním režimu je významně ovlivněno např. tím, jak je rozloženo důkazní břemeno a jaké měřítko nedbalosti se v praxi uplatňuje. Ekonomové často tyto skutečnosti přehlížejí, což se negativně podepisuje na výsledné analýze.

V této práci jsem dále dospěl k závěru, že přístupy ekonomické analýzy práva a korektivní spravedlnosti jakožto dvě hlavní zdůvodnění (ospravedlnění) existence deliktní odpovědnosti jsou komplementární, nikoliv že by se tedy tyto přístupy vzájemně vylučovaly. V této souvislosti mám za to, že teorie korektivní spravedlnosti dává velmi dobrou odpověď na to, proč je struktura závazků z deliktního jednání taková, jaká právě je, tedy proč na jedné straně stojí poškozený a na straně druhé škůdce. Současně se domnívám, že naplňování korektivní spravedlnosti má význam z hlediska širšího konsekvencialistického rámce, neboť pravidla náhrady škody mají ex ante žádoucí motivační důsledky pro účastníky závazků z deliktního jednání, a tedy z velmi obecného hlediska přispívají k zachování řádu ve společnosti a zvyšování jejího blahobytu. Z tohoto důvodu můžeme korektivní spravedlnost a ekonomickou analýzu práva vnímat jako komplementární přístupy ke studiu práva.

Kromě výše uvedených obecných závěrů disertační práce jsem v jednotlivých kapitolách věnujících se ekonomické analýze českého deliktního práva dospěl k následujícím dílčím závěrům:

a) **v kapitole čtvrté** o volbě mezi subjektivní a objektivní odpovědnosti dospívám k závěru, že oba odpovědnostní režimy sebou nesou různé náklady, mají své klady a zápory, a nelze tedy podle mého názoru apriori tvrdit, že by odpovědnost založená na subjektivním principu byla vhodnějším režimem soukromoprávní odpovědnosti

za škodu. Tak např. lze říct, že objektivní odpovědnost je jednodušším režimem z pohledu jeho aplikace v konkrétním případě, což snižuje náklady aplikace práva; na druhou stranu platí, že tento jednodušší a jasnější režim může motivovat poškozené k tomu, aby svá práva skutečně uplatňovali, neboť se vyhnou případné nejistotě ohledně toho, jak soud posoudí, zda škůdce jednal či nejednal s řádnou péčí. To pak může ve svém důsledku vést ke zvýšení administrativních nákladů spojených s fungováním soudního systému. Konečně nelze pominout, že jasnější pravidla o deliktní odpovědnosti (což objektivní odpovědnost na rozdíl od odpovědnosti založené na subjektivním principu bezesporu je) mohou motivovat škůdce a poškozené k mimosoudnímu řešení vzájemných poměrů vyplývajících z deliktního jednání, což naopak může vést ke snížení administrativních nákladů. Tyto aspekty je tedy třeba zohlednit v rámci debaty o podobě pravidel deliktní odpovědnosti;

b) **v kapitole páté** o prevenční povinnosti dospívám k závěru, že princip prevence je výrazem zásady minimalizace nákladů spojených s deliktním jednání, který jako jeden z hlavních cílů deliktního práva uznává také ekonomická analýza práva. Problematickým v praxi se nicméně může jevit skutečnost, že aplikace prevenční povinnosti je vysoce kontextuální, což sebou přináší zvýšené nároky na osoby aplikující právo, a tedy i vyšší administrativní náklady. Tak tomu bude zejména v případě, kdy dojde k přímému zásahu do absolutního práva poškozeného, aniž by došlo k porušení zvláštní zákonné povinnosti ve smyslu § 2910 občanského zákoníku, a nárok na náhradu škody se tak bude opírat o porušení generální prevenční povinnosti podle § 2900 občanského zákoníku. Mám za to, že v takových případech by bylo prima facie přiléhavější vycházet již z protiprávnosti takového zásahu, aniž by bylo třeba blíže zkoumat porušení generální prevenční povinnosti.

Co se pak týče zvláštní prevenční povinnosti, mám za to, že její aplikace v případech, kdy určitá osoba může zasáhnout ve prospěch jiného s ohledem na posouzení náročnosti takového zásahu, je mimořádně komplikovaná. Zejména tedy s ohledem na vysoké transakční náklady, včetně nákladů spojených se zjišťováním, kdo má v konkrétním případě povinnost zasáhnout na ochranu jiného, lze usuzovat, že takové případy budou pouze ojedinělé, bude-li k nim vůbec docházet;

c) **v šesté kapitole** o odpovědnosti za pomocníka docházím s ohledem na srovnávací a právně-ekonomickou analýzu k závěru, že česká právní úprava je z pohledu evropských úprav této problematiky standardní, a to na rozdíl od dřívější právní úpravy. V této souvislosti je pak aktuální otázka, zda odpovědnost pomocníka-zaměstnance za škodu způsobenou třetí osobě při plnění pracovních úkolů je limitována podle pravidel zákoníku práce, nebo zda je neomezená s tím, že následně může vůči zaměstnavateli uplatnit regres v rozsahu překračující limitaci podle zákoníku práce. Již dříve jsem vyjádřil názor, že právně čistším řešením je neomezená odpovědnost vůči třetí osobě s následným regresem vůči zaměstnavateli, nicméně zdá se, že praxe se začíná přiklánět k prvému řešení. I toto řešení však působí motivačně z pohledu zaměstnanců jako potenciálních škůdců a lze jej nepochybně považovat za krok správným směrem oproti dřívější právní úpravě;

d) **v sedmé kapitole** o příčinné souvislosti analyzuji jak faktickou příčinnou souvislost, která bývá v praxi zkoumána podle zásady *conditio sine qua non*, tak i zkoumání právní kauzality, která představuje nástroj omezení odpovědnosti před nepředvídatelnými důsledky. Hlavním závěrem v této souvislosti je pak zdůraznění nákladnosti tohoto způsobu zkoumání příčinné souvislosti, které chce od osob aplikujících právo téměř nemožné, totiž posouzení, zda by ke škodní události došlo,

nebýt určité skutečnosti. Toto je však něco jiného než otázka, zda určitá skutečnost vedla ke způsobení škodního následku. Co se týče právní kauzality, lze si v praxi představit dva přístupy, přičemž jeden je založen na retrospektivním posouzení kauzálního řetězce událostí a zkoumání, zda např. nedošlo k jeho přetržení, a druhý pak vychází z prospektivního zkoumání předvídatelnosti z pohledu škůdce v době jednání. Mám za to, že druhý přístup je založen na interpretaci relativně neurčitého pojmu, což sebou automaticky nese vyšší náklady spojené s jeho aplikací;

e) **v osmé kapitole** o náhradě škody se zabývám obecnými principy týkajícími se určení výše a způsobu náhrady škody. Následně pak analyzuji vybrané koncepty náhrady škody, tedy náhradu nemajetkové újmy, náhradu čisté majetkové újmy a sankční náhradu škody. V souvislosti náhradou nemajetkové újmy lze mít za to, že náhrada této újmy je ekonomicky ospravedlnitelná, neboť v opačném případě by absence náhrady této újmy mohla vést poškozené k odvetnému jednaní, a tedy ke snížení míry kooperace mezi lidmi. S ohledem na vysoké transakční náklady spojené se zjišťováním výše náhrady nemajetkové újmy však nelze vycházet z čistě subjektivního pojetí, a je proto třeba stanovit určitá objektivizovaná kritéria. Podobně problematické je hrazení čistě majetkové újmy, byť v některých případech může absence náhrady působit nespravedlnosti. Konečně ve vztahu k sankční náhradě dospívám k závěru, že ačkoliv se občanský zákoník výslovně nehlásí k sankčnímu pojetí náhrady škody, lze v některých případech vystopovat určité prvky sankční funkce, a to v případech, kdy např. výše přiměřeného zadostiučinění má zohledňovat také způsob deliktního jednání nebo úmysl škůdce.

V předkládané práci jsem se pokusil ukázat na konkrétních institutech deliktního práva, jak se v této oblasti projevují různé ekonomické úvahy. Z celé práce je přitom evidentní, že právní pravidla mají své motivační důsledky, v důsledku čehož mnohdy vstupují do širšího

rámce, na jehož podkladě jednotlivci formují svá rozhodnutí a podle toho pak jednají. V souvislosti s tvorbou práva, jakož i jeho výkladem a aplikací by proto každý měl mít na paměti, že konkrétní podoba právního pravidla může vést z ekonomického hlediska k různým důsledkům. Ekonomická analýza práva je analytickým přístupem, jehož smyslem je dát právním pojmům přesnější obsah. Právní argumentace by pak měla brát v úvahu tyto ekonomické souvislosti, a nespoléhat se tak na obecné fráze a prázdná hesla. Jak ostatně uvedl Z. Kühn: „*Za velkými a vznosnými hesly se přitom nemusí skrývat buď vůbec nic, nebo, častěji, určité (skryté) morální a hodnotové predispozice toho, kdo tyto floskule bez dalších argumentů v právní argumentaci používá.*“[417]

[417] KÜHN, Z. Posudek oponenta k habilitační práci Doc. JUDr. Tomáše Sobka, Ph.D. s názvem „Právní rozum a morální cit”. Dostupné z: https://www.muni.cz/inet-doc/897007.

SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

Seznam použité literatury

ARISTOTELÉS. Nicomachean Ethics (překlad a edice Roger Crisp). Cambridge University Press, 2004

ARLEN, J. Should Defendant's Wealth Matter. In: Journal of Legal Studies, Vol. 21 (1992)

ARLEN, J. H., MACLEOD, W. B. Beyond Maters-Servant: A Critique of Vicarious Liability. In: MADDEN, M. S. (ed.) Exploring Tort Law. Cambridge University Press

BARZEL, Y. Economic Analysis of Property Rights. Second Edition. Cambridge University Press, 1997

BEAULIER, S. A., BOETTKE, P. J., COYNE, CH. J. Knowledge, Economics, and Coordination: Understanding Hayek's Legal Theory. In: NYU Journal of Law and Liberty

BĚLINA, M. Škoda způsobená zaměstnancem a jeho (ne)odpovědnost vůči třetím osobám. In: Právní rozheldy 13-14/2018.

BECKER, G. S. Nobel Lecture: The Economic Way of Looking at Behavior. In: The Journal of Political Economy, Vol. 101, No. 3 (June 1993)

BISHOP, W. Economic Loss in Tort. In: Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 2 (1982

BLOCK, W., ROCKWELL Jr., L. H. Man, Economy, and Liberty. Essays in Honor of Murray Newton Rothbard. Auburn: Ludwig von Mises Institute, 1988

BOETTKE, P. J. Where Did Economics Go Wrong? Modern Economics as a Flight from Reality. In: Critical Review, Vol. 11, No. 1 (Winter 1997)

BOETTKE, P. J., COYNE, Ch. J., LEESON, P. T., SAUTET, F. The New Comparative Political Economy. In: The Review of Austrian Economics, Vol. 18, No. 3 (2005)

BOETTKE, P. J., HAEFFELE-BALCH, S., STORR V. H. Introduction: What is Mainline Economics? In: BOETTKE, P. J., HAEFFELE-BALCH, S., STORR V. H. (eds.) Mainline Economics: Six Novel Lectures in the Tradition of Adam Smith. Mercatus Center, 2016

BOETTKE, P. J., ZYWICKI, T. J. Law and Economics: the Contributions of the Austrian School of Economics. In: ZYWICKI, T. J., BOETTKE, P. J. Research Handbook on Austrian Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2017

BRIDGMAN, P. W. The Logic of Modern Physics. New York: The Macmillan Company, 1951

BROULÍK, J., BARTOŠEK, J. Ekonomický přístup k právu. Praha. C. H. Beck, 2015

BUCHANAN, J. Politika očima ekonoma (editor: Josef Šíma), Praha: Liberální institut, 2002

BUSSANI, M., INFANTINO, M. The many cultures of tort liability. In: BUSSANI, M., SEBOK, A. Comparative tort law: global perspectives. Cheltenham: Edward Elgar, 2015

CALABRESI, G., MELAMED, A. D. Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral. In: Harvard Law Review, Vol. 85, No. 6 (April 1972)

CALABRESI, G. The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis. New Haven and London: Yale University Press, 1975

COASE, R. H. The Firm, the Market, and the Law. Chicago: University of Chicago Press, 1988

COASE, R. H. The Nature of the Firm. In: Economica, Vol. 4, Issue 16 (November 1937)

COASE, R. H. The Problem of Social Cost. In: The Journal of Law and Economics, Vol. 3 (October 1960)

COLEMAN, J. Risks and Wrongs. New York: Cambridge University Press, 1992

COOTER, R. Torts as the Union of Liberty and Efficiency: An Essay on Causation. In: Chicago-Kent Law Review, Volume 63 (October 1987)

COOTER, R., DEPIANTO, D. Damages for Incompesable Harms. In: ARLEN, J. (ed.) Research Handbook on the Economics of Torts. Cheltenham: Edward Elgar, 2013

COOTER, R., ULEN, T. Law and Economics. Sixth edition. Boston: Pearson, 2011

CRESPI, G. S. Exploring the Complicationist Gambit: An Austrian Approach to the Economic Analyis of Law. In: Notre Dame Law Review, Vol. 73, No. 2 (January 1998)

ČECH, P., FLÍDR, J. Odpovídá zaměstnanec třetí osobě za škodu, kterou jí způsobí při plnění pracovních úkolů? In: Právo & rekodifikace 3/2015.

van DAM, C. European Tort Law. Second Edition. Oxford University Press, 2013

DALLAGO, B. Comparative Economic Systems and the New Comparative Economics. In: The European Journal of Comparative Economics. Vol. 1, No. 1 (2004)

DARI-MATTIACI, G., PARISI, F. The Economics of Tort Law. In: BACKHAUS, J. G. The Elgar Companion to Law and Economics. Second Edition. Cheltenham: Edward Elgar, 2005

DEMSETZ, H. Information and Efficiency: Another Viewpoint. In: Journal of Law and Economics, Vol. 12, No. 1 (April 1969)

DOLEŽAL, R. Sankční funkce náhrada újmy – punitive damages v českém právu? In: Právní rozhledy č. 8/2018

van DUN, F. Summary. In: SCHUMPETER, J. Methodological Individualism. Bruxelles: Institution Europaeum, 1980 (původní rok vydání 1909)

DUXBURY, N. Patterns of American Juripsrudence. New York: Oxford University Press, 1995

ELIÁŠ, K. a kol. Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. § 1–487. Praha: Linde, 2008

ELLICKSON, R. C. Bringing Culture and Human Frailty to Rational Actors: A Critique of Classical Law and Economics, In: Chicago-Kent Law Review, Vol. 65 (1989)

EPSTEIN, R. A. A Clear View of The Cathedral: The Dominance of Property Rules. In: Yale Law Journal, Vol. 106 (1996-1997)

EPSTEIN, R. A. A Theory of Strict Liability. In. Journal of Legal Studies, Vol. 2, No. 1 (1973)

EPSTEIN, R. A., SHARKEY, C. M. Cases and Materials on Torts. Eleventh Edition. New York: Wolters Kluwer, 2016

EPSTEIN, R. A. Causation and Corrective Justice: A Reply to Two Critics. In: Journal of Legal Studies, Vol. 8 (1979)

EPSTEIN, R. A. Defenses and Subsequent Pleas in a System of Strict Liability. In: Journal of Legal Studies, Vol. 3, No. 1 (1974)

EPSTEIN, R. A. Intentional Harms. In: Journal of Legal Studies, Vol. 4 (1975)

EPSTEIN, R. Many Faces of Fault in Contract Law. In: Michigan Law Review, Vo. 107 (June 2009)

EPSTEIN, R. A. Simple Rules for Complex World. Cambridge: Harvard University Press, 1995

EPSTEIN, R. A. The economist in spite of himself. In: PARISI, F., ROWLEY, Ch. K. The Origins of Law and Economics: Essays by the Founding Fathers. Cheltenham: Edward Elgar, 2005

EPSTEIN, R. A. The Path to the T. J. Hooper: the Theory and History of Custom in the Law of Tort. In: Journal of Legal Studies, Vol. 21 (January 1992)

EPSTEIN, R. A. The Risks of Risk/Utility. In: Ohio State Law Journal, Vol. 48 (1987)

EPSTEIN, R. A. The Social Consequences of Common Law Rules. In: Harvard Law Review, Vol. 95, No. 8 (1985)

EPSTEIN, R. A. The Temporal Dimensions in Tort Law. In: University of Chicago Law Review, Vol. 53 (1986)

EPSTEIN, R. A. Toward a General Theory of Tort Law: Strict Liability in Context. In: Journal of Tort Law, Vol. 3 (2010)

EVANS, A. J. Only Individuals Choose. In: BOETTKE, P. J. (ed.) Handbook on Contemporary Austrian Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2010

FAURE, M. Compensation for Non-Pecuniary Loss: An Economic Perspective. In: MAGNUS, U., SPIER, J. (eds.) European Tort Law: Liber Amicorum for Helmut Koziol. Peter Lang Publishing, 2000

FEDTKE, J., MAGNUS, U. Liability for Damage Caused by Others under German Law. In: SPIER, J. (ed.) Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others. European Centre of Tort and Insurance Law. Kluwer Law International, 2003

FOX, G. The Real Coase Theorems. In: Cato Journal, Vol. 27, No. 3 (Fall 2007)

FRIEDMAN, M. Essays in Positive Economics. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1953

FRIEDMAN, D. D. An Economic Explanation of Punitive Damages. In: Alabama Law Review, Volume 40 (1988-1989)

FRIEDMAN, D. D. Law's order. What economics has to do with law and why it matters. Princeton University Press, 2001

GAROUPA, N., LIGÜERRE, C. G., MÉLON, L. Legal origins and the Efficiency Dilemma. London and New York: Routlege, 2017

GARDNER, J. What is Tort Law For? Part 1: The Place of Corrective Justice. In: Law and Philosophy, Vol. 30 (2011)

GEISTFELD, M. A. Economics, moral philosophy, and the positive analysis of tort law. In: POSTEMA, G. Philosophy and the law of torts. New York: Cambridge University Press, 2001

GEISTFELD, M. A. Tort law. New York: Wolters Kluwer, 2008

GEORGAKOPOULOS, N. I. Principles and Methods of Law and Economics: Basic Tools for Normative Reasoning. Cambridge University Press, 2005

van GERVEN, W., LEVER, J., LAROUCHE, P. Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law. Hart Publishing, 2000

GILIKER, P. Vicarious Liability in Tort. A Comparative Perspective. Cambridge University Press, 2010

GOLDBERG, J. C. P., SEBOK, A. J., ZIPURSKY, B. C. Tort law. Responsibilities and Redress. New York: Wolters Kluwer, 2016

GORDLEY, J. Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. Oxford University Press, 2006

HART, H. L. A., HONORÉ, T. Causation in the Law. Second Edition. Oxford University Press, 1985

HAYEK, F. A. Kontrareovoluce vědy. Studie o zneužívání rozumu. Praha: Liberální institut, 1995

HAYEK, F. A. Law, Legislation, and Liberty. New York and London: Routlege, 2013

HAYEK, F. A. The Constitution of Liberty. London and New York: Routlege, 2006

HAYEK, F. A. The Constitution of Liberty. The Definitive Edition. Chicago: University of Chicago Press, 2011

HAYEK, F. A. The Use of Knowledge in Society. In: HAYEK, F. A. Individualism and Economic Order. The University of Chicago Press, 1948

HERBENER, J. The Pareto Rule and Welfare Economics, In: Review of Austrian Economics, Vo. 10, No. 1 (1997)

HERSHOVITZ, S. Corrective Justice for Civil Recourse Theorists. In: Florida State University Law Review, Vol. 39, No. 1 (2011)

HERSHOVITZ, S. The Search for a Grand Unified Theory of Tort Law. In: Harvard Law Review, Vol. 130 (2017)

HERSHOVITZ, S. Tort as a Substitute for Revenge. In: OBERDIEK, J. (ed.) Philosophical Foundations of the Law of Torts. Oxford University Press, 2014

HOLLÄNDER, P. Filosofie práva. 2. rozšíření vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012

HOLMES, O. W. Agency. In: Harvard Law Review, Vol. 4 a 5 (1891)

HOLMES Jr., O. W. The Common Law. The Belknap Press of Harvard University Press, 2009

HOPPE, H.-H. A Theory of Socialism and Capitalism. Auburn: Ludwig von Mises Institute, 2010

HOPPE, H.-H. Economic Science and Austrian Method. Ludwig von Mises Institute, 1995

HULMÁK, M. a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014

HYLTON, K. N. Duty in Tort Law: An Economic Approach. In: Fordham Law Review, Vo. 75 (2006)

JANSEN, N., RADEMACHER, L. Punitive Damages in Germany. In: KOZIOL, H. WILCOX, V. (eds.) Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives. Wien: Springer-Verlag, 2009

KIRZNER, I. M. The Driving Force of the Market. London: Routlege, 2000

KIRZNER, I. M. Welfare Economics: A Modern Austrian Perspective

KIRZNER, I. M. Welfare Economics: A Modern Austrian Perspective. In: BLOCK, W., ROCKWELL Jr., L. H. Man, Economy, and Liberty. Essays in Honor of Murray Newton Rothbard. Auburn: The Ludwig von Mises Institute, 1988

KORHNAUSER, L. A Guide to the Perplexed Claims of Efficiency in the Law. In: Hofstra Law Review, Vol. 8, Issue 3 (1980)

KORNHAUSER, L. Economic Rationality in the Analysis of Legal Rules and Institutions. In: GOLDING, M. P., EDMUNDSON, W. A. (eds.) The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory. Oxford: Blackwell Publishing, 2004

KOZIOL, H. Basic questions of tort law from a Germanic perspective. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012

KOZIOL, H. Punitive Damages – A European Perspective. In: Lousiana Law Review, Volume 68 (2008)

KOZIOL, H. Recovery for Economic Loss in the European Union. In: Arizona Law Review, Vol. 48 (2006)

KOZIOL, H., VOGEL, K. Liability for Damage Caused by Others under German Law. In: SPIER, J. (ed.) Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others. European Centre of Tort and Insurance Law. Kluwer Law International, 2003

KRIER, J. E., SCHWAB, S. J. Property Rules and Liability Rules: The Cathedral in Another Light. In: New York University Law Review, Vol. 70 (1995)

KÜHN, Z. Má mít náhrada škody sankční funkci? In: HAVEL, B., PIHERA, V. Soukromé parvo na cestě. Eseje k jubilee Karla Eliáše. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010

LANDES, W. M., POSNER, R. A. The Economic Structure of Tort Law. Cambridge: Harvard University Press, 1987

LA PORTA, R., LOPEZ-DE-SILANES, L., SHLEIFER, A. The Economic Consequences of Legal Origins. In: Journal of Economic Literature, Vol. 46, No. 2 (2008)

LANDES, W. M., POSNER, R. A. Causation in Tort Law: An Economic Approach. In: The Journal of Legal Studies, Volume. 12 (1983)

LANDES, W. M., POSNER, R. A. The Economic Structure of Tort Law. Cambridge: Harvard University Press, 1987

LAWSON, G. Efficiency and Individualism, In: Duke Law Journal, Vol. 42, No. 1 (1992 – 1993)

LEESON, P. T., BOETTKE, P. J. Was Mises Right? In: Review of Social Economy, Vol. LXIV, No. 2 (June 2006)

LEITER, B. Naturalizing Jurisprudence. New York: Oxford University Press, 2007

LESTER, J. C. Escape from Leviathan: Liberty, Welfare and Anarchy Reconciled. London: Macmillan Press, 2000

LEWIN, P. Pollution Externalities: Social Cost and Strict Liability. In: Cato Journal, Vol. 2, No. 1 (Spring 1982)

LINDENBERGH, S. D., VAN KIPPERLUIS, P. P. M. Non pecuniary losses. In: FAURE, M. (ed.) Tort Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2009

LONG, R. T. Realism versus Abstraction in Economics: Aristotle and Mises versus Friedman. In: The Quarterly Journal of Austrian Economics, Vol. 9, No. 3 (Fall 2006)

LOVĚTÍNSKÝ, V. Objektivní měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity. In: Právní rozhledy č. 3, roč. 2016

MAHONEY, P. G. The Common Law and Economic Growth: Hayek Might Be Right. In: Journal of Legal Studies, Vol. 30, No. 2 (2001)

MARKESINIS, B., UNBERATH, H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. Fourth edition. Hart Publishing, 2002

MATAJA, V. Das Recht der Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie. Leipzig: Verlag von Duncker & Humboldt, 1888

MATHIS, K. Efficiency instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law. London: Springer, 2009

MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894 – 3081. Praha: Leges, 2018

MERCURO, N., MEDEMA, S. G. Economics and the Law. From Posner to Postmodernism and Beyond. Second Edition, Princeton University Press, 2006

MICELI, T. J., SEGERSON, K. Defining Efficient Care: The Role of Income Distribution. In. Journal of Legal Studies, Vol. 24 (1995)

MILLER, W. I. Eye for an Eye. Cambridge University Press, 2006

MISES, L. Lidské jednání: pojednání o ekonomii. Praha: Liberální institut, 2006

O'DRISCOLL Jr., G. P. Justice, Efficiency, and the Economic Analysis of Law: A Comment of Fried. In: Journal of Legal Studies, Vol. 9 (1980)

OSTROM, E. Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action. New York: Cambridge University Press, 2011

PALAGASHVILI, L., PIANO, E., SKARBEK, D. The Decline and Rise of Institutions. Cambridge University Press, 2017

PARISI, F. Coase Theorem and Transaction Cost Economics in the Law. In. BACKHAUS, J. G. (ed.) The Elgar Companion to Law and Economics. Second Edition. Cheltenham: Edward Elgar, 2005

PARISI, F. Liability for Pure Financial Loss: Revisiting the Economic Foundations. In: BUSSANI, M., PALMER, V. V. Pure Economic Loss in Europe. Cambridge University Press, 2013

PARISI, F. The Genesis of Liability in Ancient Law. In: American Law and Economics Review, Vol. 3, No. 1 (Spring 2001)

PELIKÁNOVÁ, I. Odpovědnost za škodu – tredy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. In. Bulletin advokacie 3/2011

POSNER, R. A. A Theory of Negligence. In: Journal of Legal Studies. Vol. 1, No. 1 (1972)

POSNER, R. A. The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987. In: Harvard Law Review, Vol. 100, No. 4 (1986-1987)

POSNER, R. A. The Economic Analysis of Law. 9th Edition. Austin: Wolters Kluwer, 2014

POSNER, R. The Economics of Justice. Cambridge: Harvard University Press, 1981

POSNER, R. A. The ethical and political basis of the efficiency norm in common law adjudication. In: Hofstra Law Review, Vol. 8 (1980)

POSNER, R. A. Uses and Abuses of Economics in Law. In: The University of Chicago Law Review, Vol. 46, No. 2 (Winter 1979)

POSNER, R. A. Utilitarianism, Economics, and Legal Theory. In: Journal of Legal Studies, Vol. 8, No. 1 (1979), s. 103

POSNER, R. A. Wealth Maximization and Tort Law: A Philosophical Inquiry. In: OWEN, D. G. (ed.) Philosophical Foundations of Tort Law. New York: Oxford University Press, 2001

POSNER, R. A., LANDES, W. M. The Economic Structure of Tort Law. Cambridge: Harvard University Press, 1987

POSTEMA, G. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 11. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. Springer, 2011

PSUTKA, J. Obecná prevenční povinnost – současný stav a návrh občanského zákoníku. In: HAVEL, B., PIHERA, V. (eds.) Soukromé právo na cestě. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010

RICHTER, T. Insolvenční právo. Druhé vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017

RICHTER, T. Použití (mikro)ekonomické metodologie při tvorbě a interpretaci soukromého práva. In: Právník 3/2009

RIPSTEIN. A. The Philosophy of Tort Law. In: COLEMAN, J. L., HIMMA, K. E., SHAPIRO, S. J. Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. New York: Oxford University Press, 2004

RIZZO, M. J. Cost. In: BOETTKE, P. J. (ed) Elgar Companion to Austrian Economics. Vermont: Edward Elgar, 1994

RIZZO, M. J. Fundamentals of Causation. In: Chicago-Kent Law Review, Vol. 63 (October 1987)

RIZZO, M. J. Law amid Flux: The Economics of Negligence and Strict Liability in Tort. In: Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 2 (March 1980)

RIZZO, M. J. Rules and versus Cost-Benefit Analysis in the Common Law. In: Cato Journal, Vol. 4., No. 3 (Winter 1988)

RIZZO, M. J. The Mirrage of Efficiency. In: Hofstra Law Review, Vol. 8, No. 3 (1980)

RIZZO, M. J. A Theory of Economic Loss in the Law of Torts. In: The Journal of Legal Studies, Vol. 11, No. 2 (January 1982)

RIZZO, M. J. Uncertainty, Subjectivity, and the Economic Analysis of Law. In: RIZZO, M. J. (ed.) Time, Uncertainty, and Disequilibrium. D.C. Heath and Company, 1979

RIZZO, M. J. Which kind of legal order? Logical coherence and praxeological coherence. In: Journal des Economistes et des Humaines, Vo. 9, No. 4 (December 1999)

RIZZO, M. J., RAJAGOPALAN, S. Austrian Perspectives in Law and Economics. In: PARISI, F. (ed.) The Oxford Hanbook of Law and Economics. Volume 1: Methodology and Concepts. New York: Oxford University Press, 2017

ROTHBARD, M. N. Comment: The Myth of Efficiency. In: RIZZO, M. J. (ed.) Time, Uncertainty, and Disequilibrium. D.C. Heath and Company, 1979

ROTHBARD, M. N. Man, Economy, and State with Power and Market. Second Edition. The Ludwig von Mises Institute, 2009.

ROTHBARD, M. N. The Ethics of Liberty. New York University Press, 2002.

ROTHBARD, M. N. Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics. In: ROTHBARD, M. N. Economic Controversies. Auburn: The Ludwig von Mises Institute, 2011

SCHÄFER, H.-B., OTT, C. The Economic Analysis of Civil Law. Cheltenham: Edward Elgar, 2004

SCHÄFER, H.-B., MÜLLER-LANDER, F. Strict Liability versus Negligence. In: FAURE, M. (ed.) Tort Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2009

SEDLÁČEK, J. Komentář k § 1297. In: SEDLÁČEK, J., ROUČEK, J. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Reprint. Praha. ASPI Publishing, 2013

SEDLÁČEK, J. Obligační právo. 3. díl. Wolters Kluwer, 2010

SHARKEY, C. M. Tort Liability for Pure Economic Loss: A Perspective from the United States and Some Comparative European Insights. In: Journal of European Tort law, Volume 7, Issue 3 (2016)

SHAVELL, S. The Foundations of Economic Analysis of Law. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2004

STORR, V. H. The facts of the social sciences are what people think and belief. In: BOETTKE, P. J. (ed.) Handbook on Contemporary Austrian Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2010

STRINGHAM, E. Economic values and costs are subjective. In: BOETTKE, P. J. (ed.) Handbook on Contemporary Austrian Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2010

STRINGHAM, E. Kaldor-Hicks Efficiency and the Problem of Central Planning. In: The Quarterly Journal of Austrian Economics, Vol. 41, No. 2 (Summer 2001)

STRINGHAM, E., WHITE, M. D. Economic Analysis of Tort Law: Austrian and Katian Perspectives. In: OPPENHEIMER, M., MERCURO, N. Law and Economics: Alternative Economic Approaches to Legal and Regulatory Issues. New York: Routlege, 2004

SYKES, A. O. The Boundaries of Vicarious Liability: An Economic Analysis of the Scope of Employment Rule and Related Legal Doctrines. In: Harvard Law Review, Vol. 101 (1988)

SZTEFEK, M. Deliktní odpovědnost principálů za pomocníky: srovnávací a právně-ekonomická analýza § 2914 ObčZ. In: Právní rozhledy 1/2017

SZTEFEK, M. Kritické poznámky k prevenční povinnosti v občanském zákoníku. In: Právní rozhledy 2/2018

SZTEFEK, M. Punitive Damages – Experience from Common Law: One Piece of the Puzzle in Continental Law Still Missing? In: Common Law Review, Volume 13 (2017)

SZTEFEK, M. Rakouská kritika tradičního chicagského přístupu k ekonomické analýze práva. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, 2014

ŠÍMA, J. Ekonomie a právo. Praha: Vysoká škola ekonomická, 2004

ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. Občanský zákoník II. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009

TERRY, H. Negligence. In: Harvard Law Review, Vol. 29 (1915)

TICHÝ, L., HRÁDEK, J. Deliktní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017

TICHÝ, L. K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností – rozsudek NS o povaze odpovědnosti advokáta za škodu. In: Bulletin advokacie, č. 1-2, 2013

TICHÝ, L. O Prevenci v soukromém právu a „preventivní odpovědnosti“ (skica o významu předcházení nežádoucím následkům). In: Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 3, 2015

VANBERG, V. J. The Rationality Postulate in Economics: its Ambiguity, its Deficiency and its Evolutionary Alternative. In: Journal of Economic Methodology, Vol. 11, Issue 1 (March 2004)

VELJANOVSKI, C. The Economics of Law. Second Edition. The Institute of Economic Affairs, 2006

VELJANOVSKI, C. Wealth maximization, law and ethics – On the limits of economic efficiency. In: International Review of Law and Economics. Vol. 1, No. 1 (1981)

VISSCHER, L. T. Tort damages. In: FAURE, M. (ed.) Tort Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 2009

WEINGAST, B. Exposing the Neoclassical Fallacy: McCloskey on Ideas and the Great Enrichment. In: Scandinavian Economic History Review, Vol. 64, No. 3 (2016)

WEINRIB, E. The Idea of Private Law. Oxford University Press, 2012

WHITE, L. H. The Clash of Economic Ideas. The Great Policy Debates and Experiments of the Last Hundred Years. New York: Cambridge University Press, 2012

WIDMER, P. Komentář k článku 4:103. In: European Group on Tort Law. Principles of European Tort Law: Commentary. Wien-New York: Springer, 2005

WRIGHT, R. W. Hand, Posner, and the Myth of of the „Hand Formula“. In: Theoretical Inquiries in Law, Vol. 4 (2003)

ZERVOGIANNI, E. Remedies for Damage to Property: Money Damages or Restitution in Natura? In: International Review of Law and Economics, Vol. 24 (2004)

ZIMMERMANN, R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford University Press, 1996

ZYWICKI, T. J., SANDERS, A. B. Posner, Hayek, and the Economic Analysis of Law. In: Iowa Law Review, Vol. 93 (2008)

Seznam elektronických zdrojů

KÜHN, Z. Posudek oponenta k habilitační práci Doc. JUDr. Tomáše Sobka, Ph.D. s názvem „Právní rozum a morální cit”. Dostupné z: https://www.muni.cz/inet-doc/897007

Seznam právních předpisů

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (OZ 1964)

Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (ZA)

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (OZ)

Seznam soudních rozhodnutí

Česká rozhodnutí

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. září 1990, spisová značka 1 Cz 59/90.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. února 2003, spisová značka 25 Cdo 618/2001

Nález Ústavního soudu ze dne 19. března 2012, spisová značka I. ÚS 1586/09

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. ledna 2013, spisová značka 28 Cdo 2490/2012

Rozsudek Nejvyyšího soudu ze dne 30. září 2013, spisová značka 25 Cdo 2310/2013

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. srpna 2014, spisová značka 25 Cdo 3157/2013

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. října 2014, spisová značka 25 Cdo 4195/2013

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. května 2015, spisová značka 25 Cdo 1315/2013

Nález Ústavního soudu ze dne 27. dubna 2017, spisová značka II. ÚS 795/2016

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. září 2018, spisová značka 25 Cdo 861/2018

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. dubna 2019, spisová značka 25 Cdo 3386/2018

Americká rozhodnutí

Ultramares Corporation v. Touche, 174 N.E. 441 (1932)

Tarasoff v. The Regents of the University of California, 551 P.2d 334 (Cal. 1976)

Německá rozhodnutí

BGH 118, 312.

Ekonomická analýza deliktního práva

Abstrakt

V předkládané práci se zabývám ekonomickou analýzou deliktního práva. Ekonomickou analýzu práva lze vymezit jako aplikaci ekonomické teorie – primárně mikroekonomie a základních konceptů ekonomie blahobytu – ke studiu vzniku, struktury, procesů a ekonomického dopadu práva a právních institutů. Ekonomická analýza deliktního práva z tohoto pohledu může přispět k porozumění vlivu pravidel deliktní odpovědnosti na chování jednotlivců, proč jsou některé oblasti lidské činnosti podrobeny režimu subjektivní odpovědnosti nebo objektivní odpovědnosti nebo proč v určitých případech je náhrada škody omezená.

První dvě kapitoly přibližují ekonomický přístup k právu jako takový, jejich obsahem je uvedení čtenáře do problematiky a představení nejdůležitějších metodologických přístupů. V první kapitole se rovněž zabývám vývojovými tendencemi, které měly vliv na dnešní podobu ekonomické analýzy práva. Předmětem druhé kapitoly je pak diskuze o základních konceptech, se kterými ekonomická analýza pracuje. Podrobněji tedy analyzuji předpoklad racionálního jednání, koncept transakčních nákladů, kritérium efektivnosti a konečně význam Coasova teorému, resp. dichotomie vlastnických a odpovědnostních pravidel. V souvislosti vymezením kritéria efektivnosti je také představeno konkurenční pojetí založené na principu koordinace plánů jednotlivců.

Po úvodních kapitolách následuje šest kapitol zaměřených na ekonomickou analýzu deliktního práva. Předmětem třetí kapitoly je vymezení deliktního práva, jeho funkcí a představení dvou základních teorií deliktního práva, tedy ekonomického přístupu a teorie korektivní spravedlnosti. Tyto teorie jsou doplněny o třetí, méně známý přístup k deliktnímu právu vycházející z principu koordinace. Po této kapitole následuje jedna ze stěžejních kapitol zabývající se otázkou volby mezi subjektivní a objektivní odpovědností, která také patří mezi

klíčová témata ekonomické analýzy práva. Diskutovány jsou nejen motivační důsledky vyplývající z obou odpovědnostních režimů, ale reaguji také na aktuální českou literaturu k otázce, zda měřítko nedbalosti je objektivní nebo subjektivní.

V dalších kapitolách se zabývám vybranými koncepty deliktního práva. Pátá kapitola pojednává o prevenční povinností (pátá kapitola). Vedle základního vymezení obecné prevenční povinnosti a přiblížení ekonomických souvislostí je pozornost zaměřena také na zvláštní prevenční povinnost určitého osoby zakročit na ochranu jiného. Předmětem šesté kapitoly je odpovědnost za pomocníka. Tato kapitola kromě ekonomické analýzy obsahuje také komparativní srovnání režimu odpovědnosti za pomocníka a osoby samostatně zavázané ve vybraných jurisdikcích. Sedmá kapitola je věnována tématu příčinné souvislosti. V závěrečné kapitole se zabývám otázkami souvisejícími s náhradou škody. Kromě diskuze o určení výše náhrady škody, jejího způsobu a rozsahu jsou analyzovány některé zvláštní případy, konkrétně pak náhrada nemajetkové újmy, náhrada čisté ekonomické újmy nebo sankční náhrada škody. Práce je pak zakončena stručným závěrem.

Klíčová slova: ekonomická analýza práva, deliktní právo, subjektivní odpovědnost, objektivní odpovědnost, náhrada škody

The Economic Analysis of Tort Law

Abstract

In the presented thesis I discuss the economic analysis of tort law. The economic analysis of law can be described as the application of economic theory – primarily microeconomics and the basic concepts of welfare economics – to examine the formation, structure, processes, and economic impact of law and legal institutions. The economic analysis of tort can help understand the impact of the rules of tort liability on individuals' behavior, why some areas of human activity is govenered by negligence or strict liability, or why, in some cases, the amout of damages is limited.

First two chapters describe the economic approach to law as such, they serve as an introduction into this field and present the most important methodological approaches. In the first chapter, I also discuss the basic tendencies that have helped shape the economic analysis of law throughout its development. Second chapter then discusses some of the fundamental concepts of the economic analysis of law, namely the assumption of rational action, the concept of transaction costs, the efficiency criterion, and the importance of the Coase theorem, ort he distinction between property rules and liability rules. Following the examination of the concept of economic efficiency, an alternative approach based on the idea of coordination of individuals' plans is presented.

The first two chapters are followed by six chapters focused on the economic analysis of tort law. The third chapter deals with the law of torts as such, its functions and the main justifications of tort liability, namely the economic approach and the theory of corrective justice. These two theories are supplemented by a less known approach to tort law based on the principle of coordination. In the following chapter I discuss the most salient question of the economic analysis of tort law, i.e., the choice between negligence and strict liability as two distinctive liability regimes. The chapter deals not only with the different incentives that these

two regimes create, but it also relates to the recent debate in the Czech Republic concerning the question whether the negligence standard should be objective or subjective.

The chapters that follow discuss selected topics from the area of tort law. The fifth chapter analyzes the concept of prevention. In addition to the basic definition of the duty of prevention in tort law, I focus on the special duty of prevention according to which some person must act to protect another. The subject-matter of the sixth chapter is vicarious liability. Not only this chapter discusses the economic aspects of vicarious liability, it also presents a comparative overview of this liability regime in selected jurisdictions. Chapter seven is devoted to the concept of causation in tort law. The final chapter discusses specific aspects of damages, its amount, manner as well as extent, and also focuses on some special cases, including recovery of non-pecuniary damages, pure economic loss, and punitive damages. A brief conclusion follows.

Key words: economic analysis of law, tort law, negligence, strict liability, damages