

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

**Prevenční povinnost
v českém a německém občanském právu**

Diplomová práce

Jan Scholle

Vedoucí diplomové práce: JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

Katedra: Katedra občanského práva

Datum uzavření rukopisu: 20. 11. 2013

Praha, listopad 2013

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předloženou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 20. 11. 2013

Jan Scholle

Poděkování

Rád bych poděkoval JUDr. PhDr. Davidu Elischerovi, Ph.D. za příležitost zpracovat diplomovou práci na zajímavé téma a za odborné rady a připomínky, které mi k této práci ochotně poskytl.

Obsah:

Úvod.....	4
1. Vztah prevenční povinnosti a odpovědnosti za škodu v OZ	7
1.1 Koncepce odpovědnosti za škodu v OZ 1964.....	7
1.1.1 Protiprávnost jako podmínka vzniku odpovědnosti za škodu	9
1.1.2 Zavinění jako podmínka vzniku subjektivní odpovědnosti za škodu	14
1.2 Prevenční povinnosti v OZ 1964.....	16
1.2.1 Obecná prevenční povinnost. Počátky její interpretace.....	17
1.2.2 Zvláštní prevenční povinnosti v OZ	18
1.2.3 Současný výklad institutu obecné prevenční povinnosti	21
1.2.4 Problémy při výkladu § 415. Limity aplikace	25
1.2.5 Zhodnocení soudní aplikace § 415 OZ.....	32
1.2.6 Vyhodnocení stávající aplikace § 415 OZ.....	37
2. Úprava prevenčních povinností v BGB.....	39
2.1 Subjektivní odpovědnost za škodu dle BGB.....	39
2.1.1 Protiprávnost	40
2.1.2 Zavinění.....	43
2.1.3 Skutkové klauzule subjektivní odpovědnosti za škodu	47
2.1.4 Zásah do právního statku nebo práva - § 823 odst. 1 BGB	47
2.1.5 Porušení ochranné normy - § 823 odst. 2 BGB	49
2.2 Verkehrspflichten.....	50
2.2.1 Subjekt <i>Verkehrspflichten</i> a důvod jejich vzniku	52
2.2.2 Další rozvoj institutu, kritéria rozsahu povinnosti.....	53
2.2.3 Aplikační dosah <i>Verkehrspflichten</i>	55
2.2.4 Postavení <i>Verkehrspflichten</i> v systému BGB	57
2.2.5 <i>Verkehrspflichten</i> a zavinění	59
2.3 Porovnání pozice prevenčních povinností v BGB a OZ	61
3. Pojetí prevenčních povinností v NOZ	63
3.1 Změna koncepce povinnosti nahradit škodu	63
3.2 Prevenční ustanovení v NOZ a jejich význam.....	67
3.2.1 § 2900 NOZ.....	67
3.2.2 § 2901 NOZ.....	70
3.2.3 Zvláštní prevenční povinnosti - § 2902 a 2903 NOZ	73
3.2.4 Náhoda a § 2904 NOZ.....	77
3.2.5 Shrnutí poznatků o prevenčních povinnostech v NOZ.....	79
4. Přístup Law & Economics k institutu prevenční povinnosti	80
4.1 Východiska zkoumání deliktního práva.....	82
4.2 Objektivní odpovědnost	85
4.3 Subjektivní odpovědnost.....	86
4.3.1 Nedbalost. Problém jejího stanovení.....	88
4.3.2 Měřítka „průměrného, rozumného“ člověka	90
4.3.3 Spoluzavinění škody poškozeným z hlediska prevence	92
4.3.4 Povinná péče jako nedostatečné měřítko nedbalosti	93
4.4 Problém transakčních nákladů	94
4.5 Poznátky a jejich aplikace v českém deliktním právu.....	95
Závěr.....	99
Seznam zkratk.....	102
Použité zdroje	103
Právní předpisy a důvodová zpráva	108
Judikatura.....	108
Abstrakt	109
Abstract	110
Klíčová slova – Keywords.....	111

„[...] only not eating, not drinking and not breathing could provide effective protection [...] and even that only helps to a degree.“¹

Úvod

Předložená diplomová práce zkoumá význam prevenčních povinností především v českém občanském právu. Předcházení škodám je jednou z uznávaných funkcí deliktního práva – obecně je společensky přijatelnější škodám předejít, než je následně napravovat. Práce se tudíž zaměřuje se na podrobnou analýzu několika ustanovení občanského zákoníku², která by funkci prevence měla plnit, přičemž stěžejní oblast zájmu představuje § 415 OZ. Toto ustanovení, jak bude popsáno v první kapitole, je předmětem neutuchajících diskusí a dohadů, nejen ohledně zařazení v systému českého deliktního práva, ale především ohledně jeho praktického významu a limitů jeho aplikace. Ani soudní výklad daného ustanovení není stálý; ba naopak, vykazuje výkyvy, které budou také diskutovány.

Cíl práce vychází z naznačených diskusí a problémů – práce by měla zjistit a popsat dosah prevenčních povinností v českém právu, identifikovat jejich nedostatky, navrhnout změny v koncepci a interpretaci prevenční povinnosti a následně tyto návrhy porovnat s koncepcí deliktního práva v „novém“ občanském zákoníku³.

Název diplomové práce si zaslouhuje vysvětlení – práce neidentifikuje veškeré povinnosti založené soukromým právem, které přispívají k prevenci škod.⁴ Její ambicí je zejména analýza obecné prevenční povinnosti normované v již citovaném § 415 OZ. Za tímto účelem je nutno popsat základní principy systému deliktního práva v OZ a vyložit funkci ustanovení bezprostředně svázaných s § 415 OZ.

¹ BECK, Ulrich. *Risk Society : Towards a New Modernity*. London : Sage Publications, 1992. ISBN 0-8039-8345-X. s. 36.

² Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také „OZ“).

³ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále „NOZ“).

⁴ Zmapovat penzum těchto povinností se pokusili například KLEIN, Šimon. *Povinnost předcházet škodám*. Praha, 2012. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Zdeněk Kühn. nebo VLKOVÁ, Jaroslava. *Prevence v občanském právu*. Plzeň, 2011. Diplomová práce. Západočeská univerzita, Fakulta právnická, Katedra soukromého práva a civilního procesu. Vedoucí práce Jindřich Psutka.

Argumentace je podepřena komparativní analýzou německého občanského zákoníku⁵ a jím normovaného deliktního práva, a to z důvodu výskytu srovnatelných diskusí na téma prevenčních povinností, byť pramenících z odlišné stavby deliktního práva. Kromě toho byl BGB významným inspiračním zdrojem právě pro novou úpravu náhrady škody v NOZ a může tak sloužit jako zdroj inspirace a poučení pro případ nevyhnutelně se blížící aplikace NOZ.

Práci uzavírá nástin ekonomické analýzy deliktního práva a jeho prevenční funkce. Přínos této kapitoly spočívá v úhlu jejího pohledu, kterým se liší od pojetí předchozích kapitol; ekonomická analýza některé poznatky a závěry koriguje, některé naopak podporuje.

Práce se zaměří na dopady prevenčních povinností výhradně v rámci základních klauzulí mimosmluvní subjektivní odpovědnosti, tedy § 420 a 424 OZ, a to z důvodů tradičního propojení § 415 a 420 OZ a zachování srovnatelnosti všech diskutovaných právních předpisů.

Především kvůli omezenému rozsahu práce je nutno některé oblasti deliktního práva a jejich vztah k prevenčním povinnostem opomenout; týká se to zejména kategorie protiprávnosti plynoucí z porušení smluvní povinnosti⁶, škody a příčinné souvislosti jakožto prvků odpovědnosti, deliktní způsobilosti a okolností vylučujících protiprávnost. Nedotčena zůstane také interakce občanského zákoníku s obchodním zákoníkem⁷, neboť tato dvojkolejná úprava nebude dále zachována; zkoumání v tomto směru tak považuji za málo významné.

Nevýhodou, nebo spíše přiznaným nedostatkem, předkládané práce je její terminologická „neukotvenost“, která vyplývá z právě probíhající reformy soukromého práva včetně reformy jeho terminologie, jež se nevyhnula ani deliktnímu právu. K prohloubení tohoto problému přispívá skutečnost, že doktrína se s terminologickými změnami ne zcela jednoznačně sžívá a používá zavedené termíny i nadále. Částečným řešením je stručné nastínění dvou problematických párů termínů a řešení jejich užívání v následující práci.

⁵ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 2176) geändert worden ist. Dále jen „BGB“.

⁶ Do této oblasti řadím také institut *culpa in contrahendo*, který je dnes pravidelně dovozován právě ze znění § 415 OZ. Daný institut bych však osobně řadil spíše do smluvního práva podobně jako náhradu škody vzniklé mezi smluvními stranami porušením smluvní povinnosti. K tomu viz podkapitulu 1.1.1.

⁷ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Nejznatelněji se tento odklon projevuje u termínů „odpovědnost“ a „povinnost k náhradě škody“. Ačkoli teorie o těchto pojmech dlouho diskutuje a NOZ provedl oddělení celkem jednoznačně⁸, považují sousloví „povinnost k náhradě škody“ pro účely teorie za krkolomný a významově ne zcela totožný s dosavadní koncepcí odpovědnosti; domnívám se, že v teorii užívání tohoto pojmu přetrvá i nadále. Přesto se kapitola pojednávající o delikt ní koncepci NOZ termínu „odpovědnost“ důsledně vyhýbá, zatímco v ostatních kapitolách jej běžně používá⁹, a to i v kapitole diskutující německé delikt ní právo, které situaci komplikuje svým termínem *Haftung*¹⁰. I v tomto případě se bude práce držet termínu „odpovědnost“.

Podobné úskalí představuje používání pojmů „škoda“ a „újma“ a jejich rozdílné chápání v teorii, OZ a NOZ¹¹. Tichý a Hrádek¹² k tomuto navíc poznamenávají, že ani pojetí NOZ neodpovídá dnešnímu chápání těchto termínů ve světě. V této práci chápu termín „újma“ jako obecnější, zahrnující jak nemajetkovou, tak majetkovou složku, zatímco „škoda“ označuje majetkovou část újmy. Na toto rozlišení však není kladen zvláštní důraz už jen z důvodu výše avizovaného vypuštění analýzy nahrazované újmy z předmětu této práce; navíc i NOZ používá občas tyto pojmy *promiscue*.¹³

Poslední úvodní poznámka směřuje k označování soudních institucí; nejvyšší soudy zemí obou zkoumaných právních řádů během své existence několikrát změnilы svůj název. Přesto budou v této práci stabilně označovány jako Nejvyšší soud (pro území dnešní České republiky) a Spolkový soudní dvůr (pro území dnešní Spolkové republiky Německo).

⁸ Viz § 24 NOZ.

⁹ Například kapitole 4 o ekonomické analýze práva by jen nahrazení pojmu „subjektivní odpovědnost“ termínem „povinnost nahradit škodu vzniklou zaviněným jednáním“ způsobilo patrné stylistické nedostatky.

¹⁰ Pravidelným překladem „ručení“.

¹¹ K ilustraci postačí srovnání § 415 OZ a 2900 NOZ.

¹² TICHÝ, Luboš; HRÁDEK, Jiří. Delikt ní právo v návrhu občanského zákoníku. *Právní fórum*. 2012, roč. 9, č. 1, s. 6 – 21. ISSN 1214-7966. s. 10.

¹³ Srov. například prvou větu § 2910 NOZ a rubriku oddílu, do kterého je dané ustanovení zařazeno.

1. Vztah prevenční povinnosti a odpovědnosti za škodu v OZ

Následující kapitola pojednává o právních povinnostech prevence škod zakotvených v OZ. S ohledem na analýzu tohoto institutu však považuji za vhodné uvést nejprve základní stavební kameny odpovědnosti za škodu, na nichž bude analýza stavět.

První podkapitola si neklade za cíl přinášet nové poznatky v oblasti koncepce odpovědnosti za škodu, jako spíše shrnout dosavadní průběh zkoumání a stávající podobu a koncepci odpovědnosti za škodu dle OZ. Kromě komentářové a učebnicové literatury vycházím také z děl Knappové¹⁴ a Švestky¹⁵ - i přes relativně dávnější vrocení je pokládám (do míry nepoplatnosti tehdejší době a právní úpravě) za přínosná i dnešní teorii.

1.1 Koncepce odpovědnosti za škodu v OZ 1964

Odpovědností (v právním smyslu) se v souladu s převažujícím názorem doktríny rozumí nepříznivý následek porušení právní normy (resp. z ní plynoucí právní povinnosti), který je předpokládán sankční složkou právní normy¹⁶. Tímto následkem je nově vzniklý právní vztah, jehož obsahem je povinnost postihující rušitele. Komu bylo porušením právní normy ohroženo právo, vzniká z tohoto vztahu nové oprávnění domáhat se splnění nově vzniklé (odpovědnostní) povinnosti¹⁷. Zatímco porušená právní povinnost plynoucí z primární právní normy nemusí vyplývat z žádného právního vztahu (může tedy mít účinky *erga omnes*), odpovědnostní povinnost je vždy obsahem právního vztahu.¹⁸

V občanském zákoníku neexistuje jediná (obecná) právní odpovědnost. Jedním ze základních druhů odpovědnosti je odpovědnost za škodu,¹⁹ jejímž obsahem je povinnost rušitele právní povinnosti (škůdce) nahradit poškozenému vzniklou škodu. Odpovědnost za škodu zakotvuje OZ v ustanoveních § 420 a následujících, přičemž hned ustanovení prvního z těchto paragrafů se považuje za institut obecné (univerzální)

¹⁴ KNAPPOVÁ, Marta. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. 1. vydání. Praha : Eurolex Bohemia, 2003. ISBN 80-86432-55-6.

¹⁵ ŠVESTKA, Jiří. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. 1. vydání. Praha : Academia, 1966. bez ISBN.

¹⁶ Tamtéž, s. 30.

¹⁷ Tamtéž, s. 39.

¹⁸ KNAPPOVÁ, cit. 14, s. 239.

¹⁹ Tamtéž, s. 248.

úpravy odpovědnosti za škodu pro celé soukromé právo.²⁰ Znak obecnosti institutu spočívá v tom, že se uplatní vždy, pokud není daný případ upraven tzv. zvláštními typy odpovědnosti za škodu²¹, a vyplývá z obecného znění § 420 odst. 1, kdy nutnou, nikoli postačující podmínkou vzniku odpovědnosti je porušení právní povinnosti bez další konkretizace. Toto ustanovení představuje koncepci tzv. generálního deliktu.²²

Z tohoto důvodu se někdy považuje za druhý typ obecné odpovědnosti za škodu i institut zakotvený v § 424, který se co do kategorie protiprávnosti liší od § 420 podmínkou porušení dobrých mravů, tedy nikoli právní povinnosti. Tomuto názoru oponuje Knappová²³, když tvrdí, že i porušení dobrých mravů je porušením právní povinnosti. Důsledkem toho by bylo pojetí institutu § 424 jako dalšího typu zvláštní právní odpovědnosti. Podobně pokládá § 424 za institut zvláštní odpovědnosti také Eliáš²⁴, který si všímá odlišného rozdělení důkazního břemene. Problém vztahu ustanovení § 415, 420 a 424 budu diskutovat v podkapitole 1.2.

Odpovědnost za škodu (stejně jako odpovědnost obecně) nikdy nevzniká ze zákona, nýbrž pouze na jeho základě a po přistoupení právní skutečnosti, která je jejím právním důvodem.²⁵ Právní skutečností v případě obecné odpovědnosti za škodu je porušení právní povinnosti, které je podmínkou nutnou, nikoli však postačující. Spolu s dalšími podmínkami, jejichž kumulativní splnění je postačující ke vzniku odpovědnosti za škodu, tvoří katalog předpokladů vzniku odpovědnosti za škodu. Jsou jimi tedy²⁶:

1. porušení právní povinnosti,
2. vznik škody,
3. příčinná souvislost mezi porušením právní povinnosti a vznikem škody a
4. zavinění škůdce.

²⁰ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan aj. *Občanské právo hmotné*. 2, Díl třetí: závazkové právo. 5., jubilejní a aktualiz. vyd. Praha : Wolter Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-473-4 (váz.). s. 374.

²¹ Tamtéž, s. 374.

²²ŠKÁROVÁ, Marta in ŠVESTKA, Jiří aj. *Občanský zákoník : komentář*. I. § 1-459. 2. vyd. Praha : Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-108-6 (váz.). s. 1203.

²³KNAPPOVÁ, cit. 14, s. 259.

²⁴ELIÁŠ, Karel in ELIÁŠ, Karel aj. *Občanský zákoník : velký akademický komentář*. 1. sv. §1-487. Praha : Linde, 2008. ISBN 978-80-7201-687-7 (váz.). s. 791.

²⁵KNAPPOVÁ, cit. 14, s. 270.

²⁶ŠVESTKA, cit. 15, s. 46.

První tři podmínky mají objektivní charakter, důkazní břemeno ohledně jejich naplnění nese poškozený;²⁷ zavinění je subjektivním předpokladem vzniku odpovědnosti.²⁸

Vzhledem k předmětu práce vytyčenému v úvodu se budu blíže věnovat otázkám protiprávnosti a zavinění, jejichž zodpovězení pokládám pro potřeby zkoumání § 415 – 419 OZ za nejdůležitější. Naopak stranou ponechám systematické zkoumání vzniku škody a příčinné souvislosti mezi porušením právní povinnosti a vzniklou škodou – u těchto institutů budu bez podrobnějšího komentáře vycházet z provedených analýz jiných autorů.²⁹

1.1.1 Protiprávnost jako podmínka vzniku odpovědnosti za škodu

Východiskem zkoumání protiprávnosti je skutečnost, že předmětem práva je regulace chování subjektů práva, tedy osob – za tímto účelem se jim zřizují práva a ukládají povinnosti.³⁰ Porušení právní povinnosti předpokládané § 420 odst. 1 se tak může dopustit výhradně nositel této povinnosti, a to protiprávním jednáním.³¹

Protiprávností jednání se rozumí rozpor chování osoby s objektivním právem.³² Tento rozpor je spatřován nejen v přímém porušení právní povinnosti, ale v i jejím obcházení.³³

Zdrojem právních povinností je v první řadě právní řád ve svém celku (tedy veškeré právní předpisy) – není tedy rozhodné, ze kterého právního předpisu tato povinnost vyplývá či do které disciplíny práva teorie tento právní předpis zařazuje.³⁴ Trestný čin dle trestního zákoníku je vždy protiprávním jednáním, a tedy porušením právní povinnosti ve smyslu § 420.³⁵ Za zmínku na tomto místě stojí v literatuře

²⁷ ŠVESTKA, cit. 15, s. 70

²⁸ Pro úplnost dodávám rozlišování druhu odpovědnosti na objektivní a subjektivní, kde rozlišovacím kritériem je právě zkoumání zavinění – zatímco v případě subjektivní odpovědnosti je nutno naplnit všechny čtyři podmínky vzniku odpovědnosti, u objektivní stačí splnění (maximálně) prvních tří předpokladů. Jak řečeno výše, předložená práce se zabývá pouze subjektivní odpovědností za škodu.

²⁹ K otázkám škody viz rozsáhlý výklad komentářové a učebnicové literatury, k otázce příčinné souvislosti z posledních děl například HAŠČÁK, Josef. *Příčinná souvislost jako prvek právní odpovědnosti*. Praha, 2012. Disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Aleš Gerloch.

³⁰ ŠVESTKA, cit. 15, s. 66-67.

³¹ ŠKÁROVÁ, cit. 22, s. 1203. V terminologii OZ 1964 „protiprávní úkon“.

³² ŠVESTKA; DVOŘÁK aj., cit. 20, s. 387.

³³ ELIÁŠ, cit. 24, s. 795. Za porušení právní povinnosti pokládá nejen toto dílo také jednání proti dobrým mravům, je-li právem sankcionováno. Tuto otázku budu diskutovat dále.

³⁴ ELIÁŠ, cit. 24, s. 795.

³⁵ § 13 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb. ŠKÁROVÁ, cit. 22, s. 1203.

ojedinělá Eliášova³⁶ poznámka, že právní předpisy (a povinnosti jimi uložené) stojící mimo občanské právo mají specifický účel, a proto je nutné jejich porušení a odpovědnost z nich případně vzniklou poměřovat s účelem, ke kterému tato povinnost směřovala.³⁷

Právní povinnosti vyplývají také z platně uzavřených smluv a závazků z nich vzniklých – pro zákonodárce je nepodstatné, ze kterého z těchto dvou pramenů právní povinnost vyplývá.³⁸ Teorie i soudní praxe při diskusi, zda z porušení této povinnosti může dojít ke vzniku odpovědnosti pouze ve vztahu k ostatním stranám závazku, či k jakékoli osobě postižené porušením této povinnosti, se dnes přiklání k prvnímu řešení³⁹ s dodatkem, že pouze ve výjimečných případech při konkrétních okolnostech může být založena odpovědnost škůdce i k jiné osobě.⁴⁰

Na kategorizaci těchto dvou „zdrojů“ právních povinností se bez dalšího česká právní doktrína shoduje. Nadto však různí autoři uvádějí další právní povinnosti, jejichž porušení může založit právní odpovědnost dle § 420 odst. 1. Kromě skutečnosti, že právní povinnost může být uložena také **na základě zákona**, nikoli zákonem samotným (například rozhodnutím orgánu veřejné správy)⁴¹, je otázkou, zda může právní povinnost vyplývat také z obecně nezávazných norem – například bezpečnostních řádů, technických norem, tzv. vnitřních předpisů nebo sportovních pravidel. Ačkoli poučený čtenář této práce by uvažoval o vztahu těchto pravidel k § 415, k jehož analýze tato kapitola směřuje, Holub⁴² je výslovně ve své kategorizaci právních povinností uvádí jako další právní povinnosti **vedle** těch vyplývajících z § 415, zatímco Švestka⁴³ je jako povinnosti způsobilé založit odpovědnost dle § 420 zcela vylučuje.

V řešení této otázky souhlasím se Švestkou – zatímco právní předpisy jakožto normativní právní akty jsou pramenem práva, a tedy i pramenem **právních** povinností osob, vnitřní a další předpisy pramenem práva nejsou; jejich závaznost není obecná,

³⁶ ELIÁŠ, cit. 24, s. 796.

³⁷ To naznačuje aplikaci tzv. akvilské relativity právní normy, která je diskutována níže.

³⁸ ŠKÁROVÁ, cit. 22, s. 1203. Jak bylo řečeno v úvodu, v této práci se věnuji výhradně porušení mimosmluvní právní povinnosti.

³⁹ ŠVESTKA; DVOŘÁK aj., cit. 20, s. 389.

⁴⁰ ŠKÁROVÁ, cit. 22, s. 1203.

⁴¹ ELISCHER, David. *Protiprávnost a škoda jako předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu : česká úprava ve světle evropských deliktních trendů*. Praha, 2009. Disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra občanského práva. Vedoucí práce Jan Dvořák. s. 66.

⁴² HOLUB, Milan in HOLUB, Milan aj. *Občanský zákoník : komentář*. Sv. 1, § 1-487. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha : Linde, 2003. ISBN 80-7201-406-4. s. 442.

⁴³ ŠVESTKA; DVOŘÁK aj., cit. 20, s. 388.

nýbrž pouze omezená.⁴⁴ Povinnosti z nich vyplývající tedy dle mého názoru nejsou bez dalšího **právními** povinnostmi, jejich porušení tedy nesplňuje přímo podmínku vzniku odpovědnosti dle § 420 odst. 1. Tomuto problému se budu dále věnovat v podkapitole 1.2.4.⁴⁵

Pouhé „ohrožení“ právní povinnosti zásadně není postačující podmínkou vzniku odpovědnosti za škodu⁴⁶, což vyplývá také z gramatického výkladu § 420.

Protiprávně jednat lze jak konáním, tak opomenutím. Někteří autoři tyto dvě formy od sebe odlišují formulací podmínek, které musí omisivní jednání splnit, aby splňovalo znak protiprávnosti. Jak u konání, tak u opomenutí se však jedná o totéž⁴⁷ – v případě opomenutí musí být porušena povinnost osoby konat⁴⁸, stejně tak v případě protiprávního konání musí být porušena (byť implicitní) povinnost nekonat. Koziol⁴⁹ zdůvodňuje zmínky o porušení povinnosti (konat) pouze v případě opomenutí vysvětlením, že soukromé právo přirozeně uznává zásadu autonomie vůle a chování osob, a tak jsou jeho typičtější formou regulace zákazy určitých konání (tím se ponechává na volbě osob široká škála možnosti, jak se mohou zachovat jinak), zatímco příkazy konání se vyskytují řidčeji a adresáti norem ani právníci na ně nejsou tak navyklí.⁵⁰

Základní otázky samotného rozlišení konání od opomenutí⁵¹ včetně zopakování, že v obou případech je nutno nalézt právní povinnost, jejíž porušení může odpovědnost

⁴⁴ BOGUSZAK, Jiří; ČAPEK, Jiří; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva. 2.*, přeprac. vyd. Praha : ASPI Publishing, 2004. ISBN 80-7357-030-0. s. 78-79.

⁴⁵ Opomím problém, kdy se k dodržování těchto předpisů zaváže osoba smlouvou či jiným právním úkonem; jeho diskuse náleží spíše do oblasti smluvního práva. Pakliže by výsledkem byl závěr, že osoba se k dodržení těchto předpisů (platně) smluvně zavázala, porušení této smluvní povinnosti pak bude způsobilé založit odpovědnost dle § 420 odst. 1. Při tom je však třeba mít na vědomí omezení plynoucí z porušení smluvní povinnosti ve vztahu ke stranám odpovědnostního vztahu.

⁴⁶ KNAPPOVÁ, cit. 14, s. 202.

⁴⁷ Tento výrok platí v mém pojetí o českém deliktním právu dle OZ; naopak v německém právu je rozlišení konání od opomenutí zásadní, což však plyne z odlišné systematiky deliktních skutkových podstat; k tomu viz kapitolu 2. Podobně důležitá tato bude problematika patrně v NOZ, jak je naznačeno v kapitole 3.

⁴⁸ např. ŠVESTKA; DVOŘÁK aj., cit. 20, s. 390.

⁴⁹ KOZIOL, Helmut. Liability for omissions : Basic questions. *Journal of European Tort Law*. 2011, roč. 2, č. 2, s. 127 – 134.

⁵⁰ MAGNUS, Ulrich. Causation by Omission. In TICHÝ, Luboš (eds.). *Causation in Law*. Beroun : Eva Roztoková – IFEC, 2007. ISBN 80-85889-93-2 (brož.). s. 103 a 104. Bez odkazu na českou právní úpravu poznamenává, že tyto povinnosti konat pramení většinou ze zákona nebo ze smlouvy. Pravidelně však dochází i ke zjištění protiprávnosti porušením nenormované *duty of care*, která v právu stále expanduje.

⁵¹ Klasifikuje se chování řidiče, který během jízdy povolenou rychlostí nezabrdí a přejezdí chodce, jako konání (přejetí chodce), nebo jako opomenutí povinnosti zabrzdit?

založit, velmi čtivě uvádí Koziol⁵². Magnus⁵³ přínos diskuse o rozhraničení konání od opomenutí spatřuje podobně v tom, že díky němu je snadněji identifikována povinnost, která měla být opomenuta.

Problematika rozlišování konání a opomenutí by patrně nebyla diskutována, pokud by v (zejména zahraniční) civilistice nerezonovala otázka, v čem konkrétně je nutné protiprávnost spatřovat – zda v jednání samém, nebo až v jeho následku. Ač tomu tak dosavadní výklad nenapovídá, přesto je v některých situacích v prostředí českého deliktního práva těžké odpovědět na zdánlivě jednoduchou otázku: Co je protiprávní?⁵⁴

Protiprávnost v obou případech vyplývá z porušení právní povinnosti, otázkou tedy zůstává, k čemu se toto porušení povinnosti vztahuje; buď k jednání samotnému a jeho povaze (*Handlungsunrecht*), nebo k porušení nebo ohrožení právního statku – tedy k účinku, následku (*Erfolgsunrecht*).⁵⁵ V obou případech se stále jedná o jednání⁵⁶, které je hodnoceno jako protiprávní, zkoumána je skutečnost, ze které lze protiprávnost tohoto jednání odvodit.

Například v chování řidiče autobusu, který projede křižovatkou na červenou a způsobí tak dopravní nehodu se škodou na majetku i újmou na zdraví, snadno spatříme porušení příslušné povinnosti *neprojíždět na červenou*, z čehož snadno dovodíme protiprávnost daného **jednání**. Ke stejnému závěru nelze jednoduše dospět v případě uvedeném v poznámce č. 39. Přestože intuitivně protiprávnost cítíme, těžko ji dovodíme z konání, tedy z jízdy podle předpisů; neexistuje právní povinnost *nepřejíždět na silnici chodce*, pod kterou bychom dané chování podřadili.⁵⁷ Protiprávnost shledáme intuitivně v porušení povinnosti *nepoškozovat jinému chráněný právní statek (zdraví)*, tedy **nezpůsobit účinek**.⁵⁸ Dospíváme tak k závěru, že koncepce protiprávnosti v účinku implicitně předpokládá porušení povinnosti nekonat (v modu „nekonat tak, aby vznikl nežádoucí účinek“); jinak řečeno, protiprávnost v účinku lze aplikovat pouze u protiprávního jednání ve formě konání.

⁵² KOZIOL, cit. 33. s. 128-130.

⁵³ MAGNUS, cit. 50, s. 97.

⁵⁴ ELISCHER, cit. 41, s. 65. Včetně poznámky pod čarou č. 2.

⁵⁵ Termíny jsou převzaty z německé civilistiky, kde je tento koncept diskutován častěji; blíže viz kapitolu 2.1.1.

⁵⁶ Nelze tedy říci, že v případě koncepce protiprávnosti v účinku se jedná o odpovědnost za výsledek, tedy odpovědnost objektivní.

⁵⁷ Odhlédneme od možnosti dovodit protiprávnost z označení daného jednání soudem za trestný čin.

⁵⁸ Petrov trefně poznamenává, že na protiprávnost v účinku tak lze nahlížet jako na podmnožinu obecnější protiprávnosti v jednání. PETROV, Jan. Protiprávnost a obecná prevenční povinnost. *Právní rozhledy*. 2007, roč. 15, č. 20, s. 745-749. ISSN 1210-6410. s. 748.

Odlišně k řešení protiprávnosti přistupuje Koziol, který navrhuje, že když proti sobě stojí možnost konání i opomenutí pro založení odpovědnosti, je efektivní zkoumat nejprve modus konání a až po jeho vyhodnocení jako souladného s právním řádem je třeba přejít k modu opomenutí a zkoumat, zda ono není porušením právní povinnosti; tímto porušením bude pravidelně porušení povinnosti péče (*duty of care*).⁵⁹

Relevantní je námitka, že v případě použití koncepce protiprávnosti v následku se překrývá prvek protiprávnosti do velké míry s prvkem způsobené škody, případně že subjekt zatížený určitou povinností nemůže své jednání *ex ante* posuzovat dle následku, který nastane teprve v budoucnu.⁶⁰ I proto je tato koncepce pro české deliktní právo méně použitelná; existují pokusy judikatury nahradit povinnost nezpůsobit následek na povinnost jednání; například stanovením, že užití fyzického násilí je vždy protiprávní⁶¹.

Petrov⁶² ve svém článku dospívá ke zjištění, že koncepce protiprávnosti v následku v mnoha případech selhává, a uzavírá, že lze použít pouze na jednání ve formě konání, kdy škoda byla způsobena přímo a na dobře vymezeném právním statku. Opomíjí však⁶³ skutečnost, že i při posuzování protiprávnosti v účinku je v kontextu českého deliktního práva nutno najít konkrétní právní povinnost, která byla porušena, a proto pouhé zjištění nežádoucího účinku i přes výše uvedené restriktivní podmínky bez nalezení normy, která jednání vedoucí k tomuto účinku zapovídá, není způsobilé odpovědnost založit.

Protiprávním jednáním nikdy nemůže být jednání, které je právem dovolené nebo dokonce přikázané (přestože může zdánlivě právní povinnost porušovat) – tyto případy teorie shrnuje pod termínem „okolnosti vylučující protiprávnost“.⁶⁴ Některé z nich zákony explicitně uvádějí (krajní nouze, nutná obrana), další se dovozují

⁵⁹ KOZIOL, cit. 49, s. 130.

⁶⁰ Melzer na s. 266 protiprávnost v následku odmítá, zatímco o pár odstavců dále uvádí, že „právní řád zakazuje **způsobovat ostatním újmy** na absolutně chráněných statcích.“ (zvýrazněno J. S.) Tím záhy svůj prvně zmíněný postoj do jisté míry popírá. MELZER, Filip. Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, roč. 10, č. 3, 265-271. ISSN 1210-9126.

⁶¹ Rozhodnutí NS sp. zn. 1 Cz 7/81: Poškozená se domáhala náhrady škody na zdraví, kterou ji škůdci způsobili po nevyslyšené výzvě k opuštění pionýrského tábora tím, že jí zkroutili ruce za zády; snahou o vysmýknutí z tohoto chvatu si poškozená zlomila ruku.

⁶² PETROV, cit. 58, s. 745.

⁶³ Můj názor je možná zkreslen nevědomostí, zda Petrov ve svém článku analyzuje protiprávnost *de lege lata*, či *de lege ferenda*.

⁶⁴ ŠVESTKA; DVORÁK aj., cit. 20, s. 391.

výkladem. Jednání naplňující podmínky okolnosti vylučující protiprávnost je po právu *ex tunc*.^{65,66}

Pro posouzení protiprávnosti není podstatné, zda osoba porušující právní povinnost o protiprávnosti věděla, neboť protiprávnost je ryze objektivním kritériem. Vědomost potenciálního škůdce o protiprávnosti jeho jednání se zkoumá v rámci zavinění, o němž pojednává následující podkapitola.

1.1.2 Zavinění jako podmínka vzniku subjektivní odpovědnosti za škodu

Zavinění škůdce se pravidelně definuje jako „psychický stav škůdce k vlastnímu jednání přičítacímu se objektivnímu právu a ke škodě, jakožto protiprávnímu výsledku tohoto jednání, [...]“.⁶⁷ Zavinění musí zahrnout všechny tři objektivní podmínky odpovědnosti za škodu.⁶⁸ Občanský zákoník neobsahuje ustanovení, která by zavinění blíže konkretizovala, proto se vychází ze znění trestního zákoníku⁶⁹, ale také z teorie trestního práva. Jak je zmíněno výše, zavinění je subjektivním prvkem odpovědnosti za škodu. Jeho složkami jsou vědění (rozpoznání) a vůle osoby; kombinací různých stupňů těchto dvou složek rozlišujeme dvě základní formy zavinění: úmysl a nedbalost.⁷⁰ Rozlišování obou forem je podstatné zejména co modifikace výše nahrazované škody.⁷¹

Pro zavinění ve formě úmyslu je typické vědomí o (byť jen pravděpodobném) způsobení škody a vůle (ať už vůle přímo následek způsobit, nebo nepřímá vůle v podobě srozumění). U zavinění ve formě nedbalosti chybí prvek vůle (osoba nechtěla škodu způsobit), zatímco prvek vědění (příp. jeho povinnost) o možnosti způsobení škody v jisté podobě přetrvává.⁷²

Tradičně se dále stupňuje jak úmysl (přímý, nepřímý), tak nedbalost (vědomá, nevědomá), ačkoli občanský zákoník uvedené dělení nepoužívá.⁷³ Naopak nedbalost občanský zákoník člení dle kritéria objektivní poznatelnosti na hrubou a prostou.

⁶⁵ ELISCHER, cit. 41, s. 71.

⁶⁶ V souladu s vytyčeným předmětem této práce se dále okolnostem vylučujícím protiprávnost nebudu věnovat.

⁶⁷ ŠVESTKA, cit. 15, s. 117.

⁶⁸ ŠVESTKA; DVOŘÁK aj., cit. 20, s. 414.

⁶⁹ PSUTKA, Jindřich in FIALA, Josef; KINDL, Milan aj. *Občanský zákoník : komentář*. I. díl (§ 1 až 487). Vyd. 1. Praha : Wolters Kluwer, 2009. ISBN 978-80-7357-395-9 (váz.). s. 673.

⁷⁰ ŠVESTKA; DVOŘÁK aj., cit. 20, s. 413.

⁷¹ PSUTKA, cit. 69, s. 673. § 442, § 447 nebo § 450 OZ

⁷² ŠVESTKA; DVOŘÁK aj., cit. 20, s. 415.

⁷³ PSUTKA, cit. 69, s. 674.

Ačkoli se často uvádí, že zavinění je ryze subjektivní kategorie odpovědnosti⁷⁴, nelze s tímto tvrzením zcela souhlasit. U nedbalosti se totiž zavinění objektivizuje. V případě vědomé nedbalosti osoba přes vědění o možnosti způsobení škody bez přiměřených důvodů spoléhá, že škodu nezpůsobí. Teorie se shoduje, že přiměřenost těchto důvodů je třeba posuzovat s ohledem na chování rozumně jednající průměrné osoby.⁷⁵ Musí však být přihlíženo k situaci, za které škůdce jednal (objektivní složka), jakožto i jeho schopnostem a znalostem (subjektivní složka). Podobná kritéria lze stanovit k určování nevědomé nedbalosti – zda osoba „měla a mohla“ rozpoznat možnost způsobení škody svým jednáním, je porovnáno s měřítkem „náležité opatrnosti“, která má opět jak subjektivní, tak objektivní složku.

V českém deliktním právu tak nacházíme, byť skrytě, objektivizující měřítko péče, kterým je nutno posuzovat každého rušitele právní povinnosti bez ohledu na jeho „vnitřní vztah“ k předpokladům odpovědnosti za škodu. Pojetí nedbalosti českou civilistikou se tak blíží pojetí nedbalosti v ustanovení § 276 BGB, které bude zmíněno níže.

Dopad do procesního práva má § 420 odst. 3, jehož důsledkem je presumpce zavinění, a tedy převrácení důkazního břemene; škůdce musí případně prokazovat, že vznik škody nezavinil.⁷⁶ Splnění podmínky zavinění se tak zkoumá pouze na podnět domnělého odpovědného jako jeho obrany; bez jeho námítky se má za to, že vznik škody zavinil.⁷⁷ Zavinění se však předpokládá pouze v nejslabší formě – nevědomé nedbalosti.⁷⁸

Závěrem stručného výkladu o zavinění je potřebné zmínit institut „spoluzavinění“ poškozeného upravený v § 441 OZ. Podle tohoto ustanovení nese škodu poškozený (částečně nebo zcela) tehdy, pokud škodu způsobil svým zaviněním. Gramatickým výkladem bychom dospěli k názoru, že uvedené ustanovení vyžaduje vznik škody a zavinění; z významu slova „způsobit“ lze odvodit také příčinnou souvislost. Otázkou zůstává, zda uplatnění tohoto institutu vyžaduje protiprávnost jednání poškozeného, neboli zda chování poškozeného musí také naplnit všechny podmínky dovozované z § 420.

⁷⁴ ŠVESTKA, cit. 15, s. 122.

⁷⁵ ŠVESTKA, cit. 15, s. 128.

⁷⁶ ŠKÁROVÁ, cit. 22, s. 1207.

⁷⁷ HOLUB, cit. 42, s. 459.

⁷⁸ Rozhodnutí NS R 34/1969

Na zodpovězení těchto otázek v právní vědě nepanuje shoda – zatímco část⁷⁹ požaduje u poškozeného také splnění všech podmínek § 420 (tedy včetně protiprávnosti), větší část autorů⁸⁰ požadavek protiprávnosti vypouští, s čímž se ztotožňují. Relativizuje se i pojem zavinění, který je v daném ustanovení používán nevhodně vzhledem k jeho odlišnému smyslu v § 420 odst. 3. Nepůjde zde tedy o posuzování psychického vztahu poškozeného k jeho vlastnímu přičinění, jako spíše o zhodnocení míry účasti obou stran na vzniklé škodě a přičtení relevantních příčin k tíži jejich původcům.⁸¹ Napříště tedy budu vhodněji označovat danou situaci termínem „spoluzpůsobení“ škody (případně „spoluúčast“), který je ostatně používán i v doktríně.⁸²

1.2 Prevenční povinnosti v OZ 1964

Princip *neminem laedere* (nikomu neškodit) pocházející již z římského práva je obecně považován za jeden z vůdčích principů soukromého práva.⁸³ Zákonodárce s ohledem na tento princip musí vystavět zákonnou úpravu tak, aby škodám vhodně předcházela. Není pochyb o tom, že princip *neminem laedere* je v občanském zákoníku promítnut do celé řady ustanovení⁸⁴, v nichž lze spatřit povinnosti prevence. Předložená práce je však zaměřena pouze na analýzu povinností v ustanoveních uvozujících úpravu odpovědnosti za škodu v občanském zákoníku; tím však nechce význam a dopad ostatních prevenčních povinností v soukromém právu nijak zplošťovat.

V první části této podkapitoly se budu věnovat vzniku a základnímu výkladu institutů, zatímco další se zaměří na problematické otázky jejich výkladu a návaznosti na odpovědnost za škodu obecně.

⁷⁹ HOLUB, cit. 42, s. 518.

⁸⁰ ŠKÁROVÁ, cit. 22, s. 1277. ELIÁŠ, cit. 24, s. 959.

⁸¹ ELIÁŠ, cit. 24, s. 961.

⁸² ŠVESTKA; DVOŘÁK aj., cit. 20, s. 428.

⁸³ HURDÍK, Jan. *Zásady soukromého práva*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 1998. ISBN 80-210-2001-6. s. 137.

⁸⁴ K tomu srov. práce identifikující tato ustanovení, např. KUBIŠTOVÁ, Zuzana. *Provedení principu neminem laedere v občanském právu*. Praha, 2009. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra občanského práva. Vedoucí práce Michaela Zuklínová. nebo VLKOVÁ, cit. 4.

1.2.1 Obecná prevenční povinnost. Počátky její interpretace

Normu kodifikovanou ustanovením § 415⁸⁵ občanského zákoníku již v době jeho přijetí předchozí právní úpravy neznaly – impuls k jejímu zařazení dala právní věda v čele se jménem Š. Lubyho.⁸⁶ Záměrem bylo odstranění kazuistiky a zařazení obecně platné ideje, že škodám má být předcházeno a mají být z tehdejší socialistické společnosti zcela vymýceny.⁸⁷ Ustanovení tak zakazovalo poškozovat zdraví, majetek a dosahování neoprávněného majetkového prospěchu.⁸⁸

Význam ustanovení v občanském právu (zejména jeho závaznost a důsledky s tím spojené) byl zpočátku předmětem pochybností. Zatímco ustanovení obsahovalo hypotézu i dispozici normy (gramatickým výkladem zjišťujeme uložení povinnosti všem osobám⁸⁹), sankci netraktovalo. Ve prospěch malých důsledků normy svědčí také výskyt neoprávněného majetkového prospěchu ve výčtu statků; jeho získání a následky s tím spojené byly popsány v § 451 a následujících, a závazný příkaz k předcházení takového chování by se tak jevil jako nadbytečný.

Protože po § 415 následovala ustanovení upravující konkrétní povinnosti konat v blíže vymezených případech, jejichž porušení zákonodárce svázal se vznikem zvláštní odpovědnosti dle § 425, která měla menší dopady než obecná odpovědnost dle § 420⁹⁰, logicky bylo možno dospět k názoru, že § 415 je imperfektní, pouhou deklaratorní normou nebádající osoby k opatrnosti a bdělosti tak, aby se vzniku škod vystříhaly.⁹¹ Na základě tohoto vztahu se začala rozlišovat tzv. obecná prevenční povinnost (§ 415) a zvláštní prevenční povinnosti (tzv. oznamovací a zakročovací povinnost v § 417 a později zrušeném § 416).

⁸⁵ „Každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví a na majetku ani k neoprávněnému majetkovému prospěchu na úkor společnosti nebo jednotlivce.“ Toto ustanovení bylo novelizováno pouze jednou, a to tzv. velkou novelou z roku 1991. Znění po této novele bude dále zmíněno včetně rozdílu mezi nimi.

⁸⁶ ELIÁŠ, cit. 24, s. 775.

⁸⁷ ŠVESTKA, Jiří. *Odpovědnost za škody způsobené při provozech zvláště nebezpečných*. Praha : Nakladatelství Československé akademie věd, 1960. s. 6.

⁸⁸ V dnešní terminologii „bezdůvodné obohacení“.

⁸⁹ V tehdejší terminologii občanům a organizacím.

⁹⁰ K tomu viz následující podkapitulu.

⁹¹ PSUTKA, Jindřich. Obecná prevenční povinnost – současný stav a návrh občanského zákoníku. In HAVEL, Bohumil; PIHERA, Vlastimil (eds.). *Soukromé právo na cestě : eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-265-3. s. 264.

Záhy však Švestka⁹² vyjádřil svůj názor, že i § 415 ukládá osobám povinnost, která, byť široce a obecně formulovaná, je závazná. Chápal ji jako povinnost zachovávání ostražitosti a bedlivosti při činnostech osob, a to s přihlédnutím ke zvláštní povaze a druhu těchto činností a podmínkám, za kterých jsou vykonávány. Obecná prevenční povinnost podle něj zahrnuje jak konání, tak nekonání. K otázce podoby sankce za porušení obecné prevenční povinnosti se však jasně nevyjádřil.

Již v roce 1968 Knappová⁹³ vykládala obecnou prevenční povinnost jako zcela závaznou, její porušení a splnění dalších podmínek mělo dle ní za následek vznik odpovědnosti dle § 420. Aplikační dosah normy byl však dle Eliáše⁹⁴ zmírněn jejím výkladem v těsné souvislosti se zvláštními prevenčními povinnostmi a užití kritérií ostražitosti a bedlivosti.

Názor doktríny se postupně ustálil na výkladu, dle něhož je obecná prevenční povinnost rozvedena pro jednotlivé oblasti společenského styku speciálními normami (např. pravidla silničního provozu; tyto normy můžeme po vzoru německé teorie nazývat ochrannými normami). Pakliže však v daném případě konkretizovaná povinnost není, lze subsidiárně aplikovat § 415 a poměření opatření, která osoba nevynaložila, ale vynaložit měla, dospět k určení protiprávnosti jednání.⁹⁵

Po krátkém exposé do oblasti zvláštních prevenčních povinností budeme analyzovat dopad výše zvoleného výkladu obecné prevenční povinnosti do deliktního práva.

1.2.2 Zvláštní prevenční povinnosti v OZ

Kromě ustanovení o obecné prevenční povinnosti a okolnostech vylučujících protiprávnost upravovala původní redakce první hlavy šesté části občanského zákoníku dvě ustanovení upravující tzv. zvláštní prevenční povinnost.

⁹² ŠVESTKA, Jiří. Několik teoretických úvah nad úpravou předcházení škodám v novém občanském zákoníku SSSR. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 1966, roč. 13, č. 1-2, s. 61-82, s. 64.

⁹³ KNAPPOVÁ, Marta. *Povinnost a odpovědnost v českém právu*. 1. vyd. Praha : Academia, 1968. bez ISBN. s. 260.

⁹⁴ ELIÁŠ, cit. 24, s. 776.

⁹⁵ ŠVESTKA, Jiří. Základy teorie prevence v československém socialistickém občanském právu. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 1980, roč. 26, č. 1, s. 3-31. ISSN 0323-0619. s. 7.

Povinnost běžně označovaná jako oznamovací (§ 416⁹⁶ odst. 1 věta první) byla omezena především kritériem „hrozící závažné škody“ – dodejme, že smysl ustanovení dává, pouze pokud touto škodou budeme rozumět škodu vzniklou protiprávně. Kritéria vzniku oznamovací povinnosti měla být posuzována objektivně s korektivem konkrétní situace a znalosti a odbornosti osoby, jejíž povinnost je posuzována⁹⁷; tyto korektivy připomínají prvek nedbalosti, a tak přestože zavinění explicitně není u oznamovací povinnosti a z následků jejího nesplnění vyžadováno, odpovědnost za nesplnění oznamovací povinnosti patrně zavinění ve skryté formě vyžadovala.

Subjektem oznamovací povinnosti byl „každý“, nehledě na jeho vztah k hrozící škodě. Ačkoli upozorněny měly být v souladu s tehdejší ideologií „příslušné orgány“, teorie⁹⁸ moudře dovodila, že v první řadě bude i přesto vhodnější upozornit nejprve ohroženého, neboť ten bude moci újmě lépe čelit.

Povinnost hrozbu škody nikoli oznámit, ale k jejímu odvrácení zakročit, tížila „každého“, pokud toho bylo neodkladně třeba.

Oba případy připouštěly liberaci povinného za podmínky důležité okolnosti, která v jejím splnění bránila, nebo vystavení sebe nebo osoby sobě blízké vážnému ohrožení.

Tzv. zakročovací povinnost⁹⁹ ze skupiny povinných osob vyjímala ohroženého (§ 417), jehož tížila podstatněji; z gramatického výkladu ustanovení vyplývá, že ohrožený je povinen zakročit proti veškerým hrozícím škodám, které se v jeho sféře vyskytnou. Prevence svépomocí ohroženého však je třeba opět poměřovat optikou „rozumně uvažujícího ohroženého“¹⁰⁰, a tak je možné, že v dané situaci zakročovací povinnost ohroženému vůbec nevznikne¹⁰¹.

S porušením povinností stanovených § 416 OZ byl spojen speciální následek normovaný v § 425 OZ, a to povinnost „příspěť na náhradu škodu“ poškozenému. Hlavním účelem této úpravy bylo oddělit od sebe způsobení škody konáním a „pouhým“ opomenutím zakročovací povinnosti a nedat jejich porušení do jedné

⁹⁶ „(1) Každý je povinen upozornit příslušné orgány na hrozící závažnou škodu. Zakročit je povinen, je-li k odvrácení škody zákroku neodkladně třeba; nemusí tak učinit, brání-li mu v tom důležitá okolnost nebo jestliže by tím vystavil vážnému ohrožení sebe nebo osoby sobě blízké.

(2) Ustanovení odstavce 1 platí i o hrozícím závažném neoprávněném majetkovém prospěchu.“

⁹⁷ ŠVESTKA, cit. 95, s. 12.

⁹⁸ Tamtéž, s. 12.

⁹⁹ Její znění přečkalo nezměněno až do data nabytí účinnosti NOZ.

¹⁰⁰ ŠVESTKA; DVOŘÁK aj., cit. 20, s. 371.

¹⁰¹ KUBIŠTOVÁ, cit. 84, s. 19.

roviny z ideologických důvodů – proto osoba povinná k prevenci nenesla následky porušení zvláštní prevenční povinnosti klasicky dle § 420 odst. 1 OZ.¹⁰² Z gramatického výkladu rovněž vyplývá, že následkem porušení zakročovací povinnosti mělo být pouze **částečné** uhrazení škody.

Ustanovení § 416 se tak dalo rozumět jako podmínkám, za nichž je osoba povinna zasáhnout proti vzniku škod ve sféře třetích osob (*duty to rescue*); na samotném vzniku se osoba povinná zakročit přitom nemusela podílet. V rámci tohoto zkoumání dospíváme však k závěru, že povinnost zakročit je v tomto ohledu velmi úzká – pouze byla-li hrozící škoda závažná a (zároveň) bylo-li zásahu neodkladně třeba, vznikla povinnost zakročit, navíc s korektivem důležitých okolností nebo vážného ohrožení sebe nebo osoby blízké.

Oba výše uvedené odstavce jsou významným argumentem, že § 415 OZ neměl být vykládán jako povinnost zakročit proti vzniku škod ve sféře třetích osob – v opačném případě by částečně dubloval a částečně rozšiřoval zakročovací povinnost jinak přesně vyloženou právě § 416 OZ. To hovoří ve prospěch výkladu § 415 OZ jako normy stanovující *due care*, tedy péči, kterou musí každý účastník soukromého života dodržovat při vlastní činnosti, při níž hrozí riziko vzniku škod.¹⁰³

Tzv. velkou novelou OZ¹⁰⁴ došlo k významnému zúžení zvláštních prevenčních povinností zrušením § 416 (oznamovací a obecná zakročovací povinnost) a § 425 OZ upravujícího následek porušení těchto povinností; odůvodnění tohoto kroku směřovalo k omezenému používání a nesnadné aplikaci obou ustanovení.¹⁰⁵

Ze zvláštních prevenčních povinností tak zbyla pouze povinnost osoby zakročit proti škodě hrozící ve **vlastní** sféře dle § 417 OZ – Eliáš¹⁰⁶ toto ustanovení kritizuje se správným argumentem, že taková povinnost neobstojí vedle zásady legální licence a vlastnických svobod – záleží na každém, jak se postaví ke škodě, která jemu samému hrozí. Jediným následkem, který poškozeného může postihnout, bude nutnost uhradit vzniklou škodu ze svého, protože „pravému“ původci nevznikne odpovědnost dle jiných ustanovení; případně je původcem škody náhoda, která, jak naznačeno výše, postihuje

¹⁰² PSUTKA, cit. 91, s. 263.

¹⁰³ Problémem této koncepce je skutečnost, že není dostatečně vyloženo, jaký následek by byl s nedodržením požadované péče spojen; zpravidla je tento institut přiřazován k zavinění ve formě nedbalosti, což u § 415 OZ není případné – jeho porušení je zařazováno do kategorie protiprávnosti.

¹⁰⁴ zákon č. 509/1991 Sb.

¹⁰⁵ PSUTKA, cit. 91, s. 265.

¹⁰⁶ ELIÁŠ, cit. 24, s. 641.

právě poškozenou osobu. Jiní autoři jako sankci za nedodržení této „povinnosti“ uvádějí spoluúčast poškozeného dle § 441 OZ – oklikou tak dospívají ke stejnému závěru, přestože toto ustanovení protiprávnost nevyžaduje¹⁰⁷.

1.2.3 Současný výklad institutu obecné prevenční povinnosti

Velká novela kromě odstranění § 416 vypustila také z výčtu statků chráněných § 415 bezdůvodné obohacení, naopak přibyly „příroda a životní prostředí“. Posílená obecná prevenční povinnost tak zůstala z větší části osamocena, což definitivně otevřelo široký přímý aplikační dosah ustanovení samotného¹⁰⁸, ačkoli Klein¹⁰⁹ srozumitelně argumentuje důvodovou zprávou i interpretací předcházející úpravy, že cílem novely bylo omezit dosah obecné prevenční povinnosti, nikoli rozšířit.¹¹⁰

Evolučně se tak dospělo k názoru, že § 415 zakotvuje obecnou prevenční povinnost, která je právní povinností ve smyslu § 420 odst. 1 vztahující se na všechny osoby včetně osoby ohrožené. Její porušení zakládá odpovědnost rušitele, ale také „spoluúčast“ poškozeného, pokud ten obecnou prevenční povinnost porušil¹¹¹.

Důvod takového výkladu teorií i praxí je patrný z podkapitoly o protiprávnosti. Protože založení odpovědnosti dle § 420 odst. 1 vyžaduje vždy protiprávní jednání, je v každém konkrétním případě nutno nalézt právní povinnost, která byla „škůdcem“ porušena. *A contrario* odpovědnost dle § 420 vzniknout nemůže, pokud právní povinnost není právním řádem stanovena. To se ve velkém množství případů zdá nespravedlivé.¹¹² Především soudní praxe tak byla postavena před otázkou, zda popřením závaznosti povinnosti v § 415 odepřít nárok žalobce (poškozeného), který se intuitivně zdá oprávněný, ačkoli pro vznik tohoto nároku neexistuje konkrétní povinnost, kterou žalovaný porušil.

Přijetím konceptu závaznosti § 415 se tak kompenzuje „nedostatek“ právního řádu v podobě obecné deliktní klauzule § 420, resp. jejího požadavku porušení právní povinnosti ve spojení s absencí kritérií, kdy je osoba povinna zakročit proti vzniku škod

¹⁰⁷ Viz podkapitolu 1.1.2.

¹⁰⁸ ELIÁŠ, cit. 24, s. 776.

¹⁰⁹ KLEIN, Šimon. *Povinnost předcházet škodám a její projevy v jednotlivých právních odvětvích*. Praha, 2012. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Zdeněk Kühn. s. 31.

¹¹⁰ PSUTKA, cit. 91, s. 266 na druhou stranu uvádí, že zrušení § 416 a 425 bylo důsledkem extenzivního výkladu § 415 již před jejich zrušením (čímž se tato ustanovení stala nadbytečnými), nikoli jeho příčinou.

¹¹¹ ŠKÁROVÁ, cit. 22, s. 1186.

¹¹² PSUTKA, cit. 91, S. 266.

ve sféře třetích osob (tedy obdoba *duty of care a duty to rescue*). Soudu pak v pochybnostech při aplikaci práva nezbyvá než se jako tonoucí chytnout stěbla v podobě § 415 a judikovat, že „žalovaný porušil minimálně § 415“.¹¹³

Novodobá teorie (v reakci na judikaturu) tím obecnou prevenční povinnost využila jako doplněk protiprávnosti všude tam, kde chybí konkrétní povinnosti chování¹¹⁴. Elischer symbolicky zařazuje obecnou prevenční povinnost jako třetí zdroj protiprávnosti vedle povinnosti *ex lege a ex contractu*¹¹⁵, čímž ji zaslouženě staví do pozice velmi specifické právní povinnosti, jejímž dopadům na deliktní právo je třeba se dále věnovat.

Obecná prevenční povinnost tak v důsledku kromě prevenční funkce nabyla také funkci reparační a satisfakční.¹¹⁶ Jejím subjektem je „každý“, dopadá tedy na všechny účastníky občanskoprávních vztahů, včetně ohroženého.¹¹⁷

Z gramatického výkladu dispozice normy by mohlo být dovozováno zakotvení protiprávnosti v následku¹¹⁸, tedy obecná a velmi přísná „povinnost nezpůsobovat škodu“. Při tomto přístupu by se vznik každé škody (byť výčet chráněných statků působí dojmem relativní omezenosti dopadu § 415¹¹⁹) ve sféře kterékoli osoby jevil jako protiprávní, a tedy zakládající odpovědnost ve smyslu § 420, což je nejen neúnosné, ale také zákonodárcem na první pohled nechtěné. V prostoru interpretace a aplikace deliktního práva tak visí hrozba široké expanze obecné prevenční povinnosti, která by znamenala přeměnu odpovědnosti dle § 420 v odpovědnost za výsledek¹²⁰ - k jejímu vzniku by nebyla vyžadována protiprávnost jednání; nejednalo by se však o odpovědnost objektivní, neboť dle § 420 odst. 3 by stále bylo vyžadováno zavinění ve vztahu ke vzniklé škodě.

¹¹³ PSUTKA, cit. 91, s. 267.

¹¹⁴ Tamtéž, s. 265.

¹¹⁵ ELISCHER, cit. 41, s. 66.

¹¹⁶ KUBIŠTOVÁ, cit. 84, s. 13.

¹¹⁷ VLKOVÁ, cit. 84, s. 47.

¹¹⁸ Viz kapitolu 1.1.1.

¹¹⁹ Výčtu statků a jeho dopadu se věnuji níže.

¹²⁰ ELISCHER, David. Nové i staronové jevy v deliktním právu – vybrané aktuální otázky v právu odpovědnosti za škodu. In PAUKNEROVÁ, Monika; TOMÁŠEK, Michal (eds.). *Nové jevy v právu na počátku 21. století*. IV, Proměny soukromého práva. Praha : Karolinum, 2009. ISBN 978-80-246-1687-2 (váz.). s. 153

Přesto například Pelikánová¹²¹ s takto širokou interpretací souhlasí: dle ní český právní řád potřebuje „...*dostatečně širokou normu, která neponechá žádnou způsobenou škodu bez možnosti vyvodit vůči škůdci odpovědnost.*“ Pod vlivem francouzské úpravy, jejíž optikou zpravidla české deliktní právo poměří¹²², považuje § 415 za nedostatečně jasný a zasazuje se o „*jasnější a obecnější normu, která zakazuje způsobit jakoukoli škodu.*“ Pelikánová tak implicitně tvrdí, že česká úprava by se snadno obešla bez podmínky protiprávnosti jednání; protiprávní by bylo jakékoli způsobení škody, tyto dva prvky by splynuly v jeden a od objektivní odpovědnosti by koncepcí § 420 dělil již jen korektiv zavinění. Ten je však v mnoha případech¹²³ nedostatečný, neboť některé škody vznikají zaviněně, a přesto by bylo ekonomicky neúnosné je nahrazovat.

Domněnka „plné protiprávnosti“ neobstojí také v kontextu § 424. Knappová¹²⁴, ale v nedávné době také Haščák¹²⁵, ustanovení o úmyslném porušení dobrých mravů hodnotí jako samostatně neaplikovatelné (neboť odpovědnost dle nich vyvěrá pouze z právní povinnosti, kterou dodržování dobrých mravů není), protiprávnost jednání *contra bonos mores* odvozují z obecné prevenční povinnosti; úmyslné jednání vedoucí ke škodě dle nich jednoznačně porušuje § 415. Takový konstrukt však dle mého názoru diskvalifikuje existenci buď § 415, nebo § 424. Pokud by byla uznána koncepce „plné protiprávnosti“ vyplývající z § 415, pak by se jevil § 424 zcela zbytečným, neboť odpovědnost by bylo možno založit prostřednictvím § 420.¹²⁶ Existence § 424, který dle mého názoru měl a má doplnit § 420 o odpovědnost za nemravné jednání za podmínky, že poškozený prokáže škůdcovo jednání proti dobrým mravům včetně jeho úmyslu, potvrzuje nutnost vykládat § 415 v mezích systematiky takto paralelně normovaného ustanovení.

¹²¹ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Předmluva*. in KNAPPOVÁ, Marta. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. 1. vydání. Praha : Eurolex Bohemia, 2003. ISBN 80-86432-55-6. s. 18 a násl.

¹²² PELIKÁNOVÁ, Irena. *Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku*. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 3 s. 15-23.

¹²³ Na mysli mám zejména tzv. čistou majetkovou škodu (*pure economic loss*), o níž je řeč dále.

¹²⁴ KNAPPOVÁ, cit. 14, s. 259.

¹²⁵ HAŠČÁK, cit. 29, s. 26.

¹²⁶ K prohlášení § 424 za nadbytečný se uchýlil také Jan Petrov. PETROV, cit. 58, s. 749.

Jako podpůrný argument lze použít také výše uvedený výsledek komparační analýzy německého civilisty Magnuse¹²⁷, že deliktní právo žádného jím zkoumaného státu neobsahuje obecnou povinnost zabránit vzniku všech hrozících škod.

Na základě uvedených poznatků dospívám k mezitímnímu závěru, že ustanovení § 415 je třeba vykládat restriktivně s ohledem na stavbu celého deliktního systému, a to zejména jeho cíle a efektivnost včetně ekonomických aspektů.¹²⁸ Východiskem je aplikace koncepce protiprávnosti v jednání, ke které se judikatura obecně přiklání – nepokládá tedy za protiprávní škodu samotnou, nýbrž se blíže zabývá jednáním osoby, které ke škodě vedlo, a jeho parametry.¹²⁹

Ustáleně se tak judikatura s naukou¹³⁰ shodují, že dle § 415 je „[k]aždý 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.“

Uvedenou interpretací tak § 415 zakotvuje subjektivní povinnost jednat (konáním i zdržením se) v soukromém životě jako rozumná osoba, a to opět dle měřítek konkrétnosti (časové a místní okolnosti) a diferencovanosti (vlastnosti a zkušenosti osoby). Hodnocením mnoha společenských situací v různých oblastech lidské činnosti, ve kterých soudy musejí § 415 aplikovat, se tak postupně vymezují a dále zpřesňují standardy chování v situacích, kdy toto chování může přivodit jiným osobám újmu (*due care*).¹³¹ Podrobnosti náležitě péče pro konkrétní životní situace stanovují zákony tvorbou tzv. ochranných norem; kde není zákonné ochranné normy, aplikují soudy subsidiárně § 415 a její kritéria aplikují *ad hoc*¹³². Vypuštěním zakročovací povinnosti v § 416 OZ však interpretací soudů ustanovení § 415 OZ implicitně její funkci převzalo. Proto lze § 415 hodnotit také jako českou podobu obecné *duty of rescue*¹³³.

¹²⁷ MAGNUS, cit. 34.

¹²⁸ ELISCHER, cit. 120, s. 148.

¹²⁹ PETROV, cit. 58, s. 747.

¹³⁰ např. ŠVESTKA; DVORÁK aj., cit. 20, s. 389.

¹³¹ ELISCHER, cit. 120, s. 151.

¹³² ŠVESTKA; DVORÁK aj., cit. 20, s. 367.

¹³³ Povinnost zakročit na ochranu jiného, přičemž povinná osoba nemusela nebezpečí vytvořit ani ji ovládat.

Problémy při aplikaci § 415 OZ tak vznikají i z jeho dvojí funkce - kritéria jedné z nich (požadavky na obezřetné chování v soukromém životě, aby **nezpůsobovalo** újmu jiným) tak soudy snadno mohou převzít pro hodnocení druhé z nich (povinnost zakročit na ochranu jiného v situacích, kde nebezpečí pochází odjinud než od povinné osoby). Směšovat tyto dva instituty v jednom ustanovení nelze doporučit, neboť tím hrozí riziko expanze zakročovacích povinností na ochranu jiného (*duty of rescue*), kdy škoda nehrozí z důvodu chování osoby povinné k zakročení.

1.2.4 Problémy při výkladu § 415. Limity aplikace

I přes výše uvedená kritéria se soudy nechávají občas svést k extenzivní interpretaci obecné prevenční povinnosti. Prvním důvodem-nedostatkem je dle mého názoru nekonzistentní taxativní výčet chráněných statků v § 415. Výtky teorie směřují zejména ke statkům „příroda a životní prostředí“. Ačkoli je často namítána absence definice těchto statků v předpisech soukromého práva s nutností subsidiárního použití předpisů práva životního prostředí¹³⁴, tento nedostatek neshledávám jako palčivý. Jednak jsou tyto statky velmi dobře uchopitelné intuitivně, jednak subsidiární použití předpisů veřejného práva při chápání právního řádu v jeho jednotě nečiní zásadně potíže.

Druhým problémem je otázka funkce ochrany těchto dvou statků vedle zdraví a majetku. Některé části přírody a životního prostředí jsou předmětem vlastnictví¹³⁵, a tedy součástí majetku některé z osob. Ve vztahu k těmto složkám je ochrana přírody a životního prostředí bezpředmětná, neboť ji spolehlivě zajistí ochrana zbylých dvou statků. Zbývající části přírody a životního prostředí pak nikdo nevlastní, a je tedy otázka, kdo je k vymáhání náhrady takto vzniklé škody¹³⁶ oprávněn; uvážíme-li systém ochrany životního prostředí právě předpisy veřejného práva¹³⁷, jeví se ochrana „přírody a životního prostředí“ ustanovením § 415 jako nadbytečná, což soudní praxe¹³⁸ potvrzuje.

¹³⁴ PSUTKA, cit. 69, s. 635.

¹³⁵ V tomto rozsahu odkazují na teorii práva životního prostředí např. DAMOHORSKÝ, Milan. *Právo životního prostředí*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-338-7 (váz.).

¹³⁶ Pokud se dá vzniklá újma vůbec jako škoda označit.

¹³⁷ k tomu opět viz DAMOHORSKÝ, cit. 135.

¹³⁸ viz ŠKÁROVÁ, Marta. Odpovědnost za škodu v návrhu občanského zákoníku z pohledu soudce. In ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; TICHÝ, Luboš (eds.). *Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva: konaných 21. listopadu a 5. prosince 2008 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy*. Praha : Eva Roztoková – IFEC, 2008. ISBN 978-80-904209-2-2 (brož.). s. 39.

Pod statek zdraví je třeba podřadit a *minori ad maius* také život člověka jako takový – ač pojem „škoda“ chápaný jako majetková újma zde není případný, výkladově nedělá potíže s ohledem na § 444 OZ.

Více otázek vzbuzuje pojetí chráněného právního statku „majetek“. Pod pojmem majetek se zpravidla rozumí soubor věcí, pohledávek a jiných penězi ocenitelných hodnot¹³⁹, je nutné ho odlišit od pojmu vlastnictví. Lze argumentovat, že škoda ve sféře dané osoby se vždy odrazí v jejím čistém majetku¹⁴⁰, a proto zákaz nezpůsobovat škody na majetku působí svou tautologií opět jako zákaz nezpůsobovat žádnou škodu, což je třeba odmítnout nejen z výše uvedených důvodů.

Taková interpretace by umožňovala založit protiprávnost dle § 415 i způsobením tzv. **čisté** majetkové škody (*pure economic loss*, někdy také označována jako „prostá majetková škoda“¹⁴¹). Tímto termínem se označuje škoda, která se neprojeví zničením či poškozením ekonomického zdroje či zdraví a života¹⁴² a která nevznikne v důsledku porušení absolutního práva.¹⁴³

Čistá ekonomická škoda například vznikne koupěchtivému panu Novákovi, který kvůli výrazné, v inzerci avizované slevě požadovaného zboží cestuje na druhý konec města, kde však zjistí, že dané zboží je beznadějně vyprodáno. Zajisté v takovém případě neefektivně vynaložil náklady na dopravu, ale i svůj čas; kromě toho bude muset dané zboží koupit jinde, a to patrně za vyšší cenu, čímž jeho majetek opět utrpí. Potenciálně odpovědní za jeho čistou majetkovou škodu mohou být zákazníci, kteří zboží koupili před panem Novákem, nebo obchod, který panu Novákovi nezajistil dostupnost jednotky daného zboží. Vznikne těmto osobám odpovědnost vůči panu Novákovi? Škoda vznikla, dokonce s přímou příčinnou souvislostí s jejich jednáním a zcela zaviněně (u obou skupin osob lze uvažovat i o úmyslu). Přesto pouhou aplikací § 420 nelze odpovědnost založit, neboť neexistuje explicitní právní povinnost, kterou

¹³⁹ SVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan aj. *Občanské právo hmotné*. 1. Díl první: obecná část, díl druhý: věcná práva. 5., jubilejní a aktualiz. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-468-0 (váz.). s. 240. podpůrnou zákonnou definicí viz v § 6 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴⁰ Chápeme-li škodu jako majetkovou újmu.

¹⁴¹ TAKÁČOVÁ, Dominika. *Odpovědnost v právu: teoretická a komparativní analýza prosté ekonomické škody*. Praha, 2011. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Zdeněk Kühn., s. 3.

¹⁴² DARI-MATTIACCI, G.; SCHÄFER, H. - B. The Core of Pure Economic Loss. *Tinbergen Institute Discussion Paper*. TI 2006 – 068/1. Amsterdam: Tinbergen Institute, Universiteit van Amsterdam. Dostupné online: < <http://papers.tinbergen.nl/06068.pdf> >

¹⁴³ srov. PETROV, cit. 58, s. 746.

kterýkoli ze subjektů porušil. Jednoduchou aplikací § 415 by však soud i přes měřítko uvedená výše (časové a místní okolnosti, chování rozumné osoby) musel nakonec odpovědnost založit. Takový závěr se nicméně jeví jako pro společenskou praxi neúnosný.

Melzer proto navrhuje teleologicky redukovat pojem „majetek“ na pojem „vlastnictví“, a tedy umožnit aplikaci § 415 pouze při zásahu do absolutních práv. K tomuto názoru se přikláním, ač si uvědomuji námitky zejména vzhledem k institutu *culpa in contrahendo*, jeho dnešní navázání na § 415 a nahrazování i čisté majetkové škody. Tento přístup by uvedl koncepci dvojice § 415 a 420 do souladu s § 424, kde náhrada čisté majetkové škody obecně připadá v úvahu¹⁴⁴.

Protože však soudní praxe obecně tento pohled na § 415 nesdílí¹⁴⁵, nelze než konstatovat alespoň tolik, že v případě způsobení čisté majetkové škody bude třeba obezřetněji zkoumat jak kritéria použití § 415, tak příčinnou souvislost a zavinění. Petrov¹⁴⁶ nabádá k zohlednění společenských zvyklostí, což pokládám za vhodné doplňkové kritérium – u výše uvedeného příkladu bychom jistě nespatořovali v chování zúčastněných osob rozpor se zvyklostmi soukromého života.

Elischer¹⁴⁷ systematicky vymezil čtyři okruhy právních limitů expanzivního výkladu § 415. Tyto principy okomentuji a v některých případech dále rozšířím o další faktory, které by měly být při výkladu obecné prevenční povinnosti vzaty v potaz.

1) Náhoda jde k tíži vlastníka. Tento tradiční institut omezuje možnosti náhrady škody, která ve sféře dotčené osoby vznikla náhodou v právním smyslu; pod tímto pojmem se rozumí taková událost, při níž vznikla škoda, kterou však nikdo nezavinil¹⁴⁸. Problém tak směřuje do kategorie zavinění a dodržení požadavků náležité péče (s ohledem na obvyklost). Zpravidla je těžké posoudit, kde končí prvek náhody a kde začíná škoda škůdcem zaviněná ve formě nedbalosti. V těchto případech bude

¹⁴⁴ Za podmínky výkladu § 442 odst. 1 připouštějícího náhradu čisté ekonomické škody, která se při z pohledu teorie a praxe jeví jako splněná. Problém čisté majetkové škody lze tak redukovat na výklad § 442 – ten se aplikuje, ať už odpovědnost plyne z kterékoli delikttní skutkové podstaty, včetně § 420 ve spojení s § 415. k problému blíže viz PETROV, cit. 58, s. 747 nebo TICHÝ, L. Pure Economic Loss Compensation from the Czech Perspective. In BUSSANI, M (eds.). *European Tort Law : Eastern and Western Perspectives*, Berne : Stämpfli Publishers Ltd., 2007. ISBN 3935808542. s. 313 an.

¹⁴⁵ srov. např. rozsudek NS ze dne 30. 9. 2003 sp. zn. 25 Cdo 2289/2002, nebo rozsudek NS ze dne 27. ledna 2011 sp. zn. 29 Cdo 1273/2009

¹⁴⁶ PETROV, cit. 58, s.748.

¹⁴⁷ ELISCHER, cit. 120, s. 154.

¹⁴⁸ např. ŠVESTKA; DVORÁK aj., cit. 20, s. 419.

nutné zkoumat, do jaké míry je škoda pokryta zaviněním osoby a v jaké míře je způsobena náhodou.

2) Způsobení škody výhradně či částečně poškozeným, tedy korektiv aplikace § 441 OZ. Na rozdíl od případu *sub* 1) se jedná o zkoumání účasti jiného „původce“ škody než náhody, a to samotného poškozeného. Soud tak bude podobně zkoumat příčinnou souvislost mezi vzniklou škodou a jednáním obou stran odpovědnostního vztahu, jehož založení má deklarovat.

Někteří autoři¹⁴⁹ (avšak i judikatura, jak bude uvedeno níže) spoluzpůsobení škody poškozeným hodnotí optikou obecné prevenční povinnosti – zvláště při aplikaci § 415 na jednání škůdce svádí intuice k přístupu hodnotit stejně i jednání poškozeného. Takový přístup obecně není nutné zavrhnout, avšak považuji ho za nadbytečný, když ke korekci výše škody z důvodu jejího spoluzpůsobení poškozeným není protiprávnost jeho jednání vyžadována.¹⁵⁰

Aplikace § 415 k posouzení spoluzpůsobení škody naopak přináší nebezpečí jeho extenzivního výkladu, a tím pádem zásahu do svobody poškozeného. Tradiční ilustrací¹⁵¹ tohoto problému je příběh vlastníka automobilu, který ze své vůle ponechává automobil každý den odemčený a nastartovaný po dobu svého krátkého nákupu v trafice. Při odcizení automobilu by nesprávným výkladem § 415 bylo možno dojít k závěru, že vlastník automobilu se na takto vzniklé škodě podílel, neboť nedostatečným zabezpečením automobilu výrazně umožnil jeho odcizení. Takový závěr by však byl zcela v rozporu s vlastnickými svobodami zakotvenými v § 123, přičemž jsem nenašel argument, proč by do této svobody mělo být deliktním právem zasázeno; vlastnictví dle mého názoru rozhodně nezavazuje¹⁵² k ochraně jeho předmětu před neoprávněnými zásahy jiných osob. Proto je třeba výklad § 415 OZ udržet v intencích povinnosti zasáhnout proti vzniku škod pouze ve sféře třetích osob, nikoli také ve sféře vlastní.

Uvedený problém však nelze zjednodušovat do roviny absolutního převážení § 123 OZ nad § 441. Jistě existují případy, v nichž je příčinná souvislost jednání poškozeného a vzniklé škody natolik blízká, že činit za ni odpovědnou jinou osobu by

¹⁴⁹ PSUTKA, cit. 69, s. 635.

¹⁵⁰ K tomu viz podkapitulu 1.1.2.

¹⁵¹ PSUTKA, cit. 91, s. 265.

¹⁵² Viz čl. 11 Listiny základních práv a svobod.

se nezdálo spravedlivé. Tato problematika dle mého názoru však opět nespadá do oblasti izolovaného zkoumání jednání poškozeného a jeho souladu se zvyklostmi okolnostmi soukromého života, nýbrž opět do oblasti analýzy příčinné souvislosti a vztahu jednání poškozeného ke škodě. Problému se dále dotknu v rámci diskuse české judikatury a systému německého deliktního práva.

Významným důvodem postupu podle § 441 může být také zakročovací povinnost ohroženého v § 417¹⁵³ – její existence je významným argumentem ve prospěch obezřetného výkladu § 415 ve spojení s § 441 a lze ji také chápat jako jistý limit vlastnické svobody; zajisté i hrozba škody, jejíž vznik zapříčinil sám ohrožený, bude mít za následek povinnost ohroženého proti ní zakročit.

3) Doktrína předvídatelnosti škody. Uvedená zásada výkladu § 415 zdůrazňuje nutnost hodnotit jednání škůdce s ohledem na situaci, ve které se nacházel, a následky, které v této situaci mohl předvídat. Tento postup je třeba mít na paměti při každém hodnocení minulých jevů – jeden ze základních nedostatků lidské mysli je přisuzování vyšší pravděpodobnosti nastalých jevů *ex post*, než jaká se objektivně i subjektivně jevila nebo mohla jevit *ex ante*. Teorie rozhodování zkoumá tento problém pod termínem *hindsight bias* nebo *knew-it-all-along effect*¹⁵⁴.

Daná problematika se opět prolíná s prvky příčinné souvislosti, jejíž součástí bývá i zkoumání předvídatelnosti vzniku škody z daného jednání¹⁵⁵. Postup, kdy by se *ex post* zdála většina vzniklých škod jako předvídatelná z pohledu škůdceva jednání, implicitně předpokládá absolutní kauzalitu jevů¹⁵⁶; každé jednání by za tohoto předpokladu mělo jasně definovaný a určitelný následek, veškeré budoucí následky ovlivnitelné lidským jednáním by bylo možné ovládnout. Obecná lidská zkušenost však svědčí o negaci tohoto konceptu.

Psutka¹⁵⁷ poukazuje také na situace, kdy předvídatelnost škody vyplývající z lidského jednání je velmi vysoká, a přesto se nedovozuje odpovědnost osob, které přes vysokou pravděpodobnost vzniku škody nejednají. Příkladem za všechny budiž zpráva

¹⁵³ Přestože, jak už jsem několikrát zopakoval, k založení postupu dle § 441 není třeba porušení právní povinnosti ze strany poškozeného (ohroženého).

¹⁵⁴ Český se klamná představa „To jste mohl/-a předvídat.“ glosuje příslovím „Po bitvě je každý generálem.“ K dalším problémům teorie rozhodování blíže viz EISENFÜHR, Franz; WEBER, Martin; LANGER, Thomas. *Rational Decision Making*. Berlin, Heidelberg : Springer, 2010. ISBN 978-3-642-02850-2.

¹⁵⁵ PSUTKA, cit. 69, s. 638.

¹⁵⁶ Tamtéž, s. 638.

¹⁵⁷ Tamtéž, s. 639.

v masmédiích během období velmi vysokých teplot o přetížení elektrické sítě a predikci, že při minimálním dodatečném zvýšení proudu ve vedení dojde k těžkému poškození drahých rozvodných zařízení. Přesto osoby spustivší další den klimatizaci a způsobivší ve svém celku těžké poškození několika transformátorů nebudou hnány k odpovědnosti za škody způsobené správcem přenosové sítě. Při aplikaci § 415 budou tedy hrát roli náklady a možnosti jednotlivců danou škodu odvrátit.¹⁵⁸

4) Doktrína konkrétních okolností. Nutnost hodnotit jednání osoby vzhledem ke konkrétním okolnostem nastalé situace je komplementární k problému uvedenému *sub 3*). Pokud se soudu podaří překonat překážku v podobě tendence k *hindsight bias*, dospěje ke spravedlivému poměrování jednání osoby s průměrnou, rozumnou osobou za daných okolností a zkušeností. Korektivem konkrétních okolností se výklad § 415 značně přibližuje kategorii zavinění, jak je analyzováno v podkapitole 1.1.2, zejména co do nedbalostní formy. Při zkoumání nedbalosti musí soud zjistit (použitím objektivizujících měřítek konkrétnosti a diferencovanosti), zda škůdce vynaložil náležitou péči, kterou by v dané situaci vynaložila rozumná osoba jeho vlastností a zkušeností. Smysluplné je, aby tatáž kritéria nebyla zkoumána v rámci obou kategorií – tím by opět hrozil posun odpovědnosti dle § 415 ve spojení s § 420 do dimenze objektivní odpovědnosti.

V rámci problematiky konkrétnosti okolností (s ohledem na dosavadní poznatky) lze dle mého názoru zkoumat závaznost „obecně nezávazných“ předpisů a pravidel, které byly zmíněny v podkapitole 1.1.1. V těchto případech je doktrína konkrétních okolností velmi užitečná, neboť znalost (povinnost znalosti) těchto předpisů se do velké míry odvíjí od postavení osoby a jejích zkušeností. Je tak nutné se vyvarovat paušalizace, že na základě § 415 se tyto předpisy a pravidla stávají obecně závaznými pro všechny osoby za všech okolností. Pravidla hry jistě budou znát profesionální hráči, a tedy budou jejich zněním zavázáni při hře, kde se jejich dodržování předpokládá. Porušením těchto pravidel a způsobením zranění jinému hráči zajisté soud může dojít k určení protiprávnosti prostřednictvím § 415. Jinak tomu bude při přátelském amatérském utkání, kde může být znalost některých okrajovějších a sofistikovanějších pravidel snížena, v důsledku čehož nebude dodržování těchto pravidel vyžadováno a jejich nedodržení sankcionováno.

¹⁵⁸ Komplexnějšímu problému nákladů a přínosů jednání osob se věnuji v kapitole 4.

Provedenou analýzou jsem dospěl k několika závěrům – ustanovení § 415 a jeho normativnost jsou pro delikt ní systém českého občanského zákoníku nezbytné, a to při zkoumání kategorie protiprávnosti jednání; právní řád nemůže explicitně vypočítat veškeré právní povinnosti, jejichž dodržení po osobách vyžaduje a jejichž porušení teprve může založit odpovědnost těchto osob dle § 420. Jeho optikou je třeba nahlížet samotné jednání osoby, a to vždy se zvážením okolností, zvyklostí soukromého života a předvídatelností škody k okamžiku jednání, tj. *ex ante*. Některé z těchto podmínek jsou obtížněji zařaditelné do jednoho z prvků odpovědnosti, a kategorie protiprávnosti dle § 415 se tak může snadno smísit s ostatními, nejčastěji zaviněním či příčinnou souvislostí; to klade vyšší požadavky na důslednou aplikaci a precizaci těchto institutů.

Dalším nedostatkem je smísení dvou různých institutů v rámci § 415, jak bylo naznačeno na počátku podkapitoly 1.2.1, přičemž použití obou institutů vychází z jiných podmínek a kritérií a má především jiný dopad.

Uvedenou dichotomii chci ilustrovat na příkladu jednoho z nejvýraznějších pramenů mezinárodního civilního *soft law*, Principů evropského delikt ního práva (PETL). Tento dokument od sebe klasicky odlišuje požadovaný standard chování osoby v soukromém životě (*standard of conduct, due care*) a kritéria povinnosti zakročit na ochranu třetích osob zejména jejich oddělením do samostatných ustanovení s odlišnými kritérii.

Článek 4:102¹⁵⁹ v rámci definice *standard of conduct* požaduje chování rozumné osoby s ohledem na faktory konkrétních okolností a diferencovanost i vzhledem ke zkušenostem a znalostem jednající osoby; dalšími faktory je vztah dotčených osob a nebezpečnost činnosti, s níž souvisí předvídatelnost škody i její výše, a to v porovnání s výší nákladů prevenčních opatření. Porušení tohoto standardu má za následek zavinění nedostatečně jednající osoby, nikoli protiprávnost jednání.¹⁶⁰

¹⁵⁹ „**Art. 4:102. Required standard of conduct**

(1) The required standard of conduct is that of the reasonable person in the circumstances, and depends, in particular, on the nature and value of the protected interest involved, the dangerousness of the activity, the expertise to be expected of a person carrying it on, the foreseeability of the damage, the relationship of proximity or special reliance between those involved, as well as the availability and the costs of precautionary or alternative methods.

(2) The above standard may be adjusted when due to age, mental or physical disability or due to extraordinary circumstances the person cannot be expected to conform to it.

(3) Rules which prescribe or forbid certain conduct have to be considered when establishing the required standard of conduct.“

¹⁶⁰ Koncepce PETL však nepodmiňuje vznik odpovědnosti protiprávností, což ji činí s českou úpravou do velké míry nesrovnatelnou. Tato skutečnost však také poukazuje na potřebnost § 415 OZ a jeho roli obecné *duty of care* pro založení protiprávnosti v českém delikt nímu systému.

Článek 4:103¹⁶¹ naopak zakládá povinnost zakročit na ochranu třetích osob (*duty to rescue*) pouze při splnění několika alternativních podmínek – buď takovou povinnost právo přímo obsahuje, nebo osoba vytvoří a kontroluje nebezpečnou situaci; dále pokud je tu zvláštní vztah mezi stranami, nebo s ohledem závažnost újmy na jedné straně a její snadné odvrácení na straně druhé je taková povinnost spravedlivá.

Je tedy žádoucí tyto dva instituty oddělit i v českém deliktním právu – ve čtvrté kapitole budu zkoumat, zda k takovému posunu v NOZ došlo.

1.2.5 Zhodnocení soudní aplikace § 415 OZ

V následující kapitole zhodnotím několik vybraných rozsudků českých soudů pohledem kritérií naznačených v předchozí podkapitole, vždy se zaměřením na určitý okruh problému výkladu § 415. Skutkový základ je pro účely této práce „očištěn“ o okolnosti, které na celkovém právním posouzení případu nic nemění.

Závazností obecně nezávazných předpisů, v daném případě soutěžního řádu vydaného tehdejší Československým svazem tělesné výchovy, se zabýval Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 1 Cz 37/81. Řád sloužil jako instrukce pořadatelům jednotlivých utkání. Na jednom z utkání v ledním hokeji divačka utrpěla zranění po zásahu puku, přičemž v soudním sporu o náhradu škody na zdraví svůj nárok opřela o ustanovení soutěžního řádu, že „...za zajištění pořádku na hřišti je odpovědný pořádající oddíl spolu se svým soupeřem a že oba oddíly nesou společně plnou odpovědnost za bezpečnost hráčů, rozhodčích, delegovaných orgánů, jakož i obecnstva.“ Z tohoto ustanovení prvoinstanční i odvolací soud dovodily bez dalšího solidární odpovědnost pořadatele a jeho soupeře. Tento názor však správně odmítl Nejvyšší soud; judikoval, že soutěžní řád není závazným právním předpisem – v úvahu připadá dovození odpovědnosti pouze porušením § 415, v rámci něhož je třeba zkoumat mimo jiné i požadavky vyplývající ze soutěžního řádu a míru jejich dodržení dotčenými subjekty. Takový pohled je v souladu s koncepcí protiprávnosti jednání i subjektivní odpovědnosti dle § 420 – soudy nižších stupňů se nezabývaly ani konkrétními okolnostmi a opatřeními, kterými bylo hlediště zabezpečeno, ani příčinnou souvislostí či zaviněním.

¹⁶¹ „Art. 4:103. Duty to protect others from damage

A duty to act positively to protect others from damage may exist if law so provides, or if the actor creates or controls a dangerous situation, or when there is a special relationship between parties or when the seriousness of the harm on the one side and the ease of avoiding the damage on the other side point towards such a duty.“

V usnesení NS ze dne 17. 2. 2010 sp. zn. 8 Tdo 68/2010 při posuzování nároku lyžařky na náhradu škody proti lyžaři, který ji prokazatelně srazil při nočním lyžování, soud podobně zvažoval, zda deset „základních pravidel“ pro pohyb na sjezdovce vydaných Mezinárodní lyžařskou federací je jakkoli relevantním pramenem pro rekreační sjezdové lyžaře. Soud se s tímto problémem vypořádal poněkud šalamounsky: „Pravidla [...] sice nejsou obecně závazným předpisem, avšak pro lyžaře na sjezdové trati jsou závazná a jejich porušení představuje porušení povinnosti předcházet vzniku škod.“ S takto dovozenou „plnou závazností“ pravidel vydaných zájmovým spolkem nelze souhlasit – soud se nezabýval skutečností, zda tato osvětová pravidla jsou veřejnosti obecně známa, zda jejich dodržování obecně na sjezdovkách vynucováno, zda je obsahují řády upravující pořádek v lyžařských areálech a podobně. Z existence pravidel upravujících určitou činnost nelze dovozovat jejich závaznost pro aktéry této činnosti a jejich porušení ztotožňovat s porušením § 415 OZ. Porušení stanoveného pravidla může mít při přesvědčení, že jsou tato pravidla dostatečně známa, pro soud indikační význam při posouzení daného chování a jeho souladu s § 415 OZ. Soud však z pravidel indukoval obecné pokyny pro chování lyžaře, což spíše odpovídá požadavkům § 415 OZ.¹⁶² Následně správně vážil chování obou osob (a to *ex ante*), jejich postavení, věk a schopnosti i vybavení, čímž požadavkům § 415 OZ plně dostál, přestože extenzivně vyložil význam právně nezávazných pravidel.

Extenzivního výkladu § 415 se Nejvyšší soud dopustil také v případě nehody automobilu a cyklisty jedoucího bez přilby, přičemž střet způsobil řidič automobilu, který nedal cyklistovi přednost.¹⁶³ Předmětem sporu se stala otázka působnosti § 415 OZ – jak teorie uzavřela, obecnou prevenční povinnost lze aplikovat pouze na situace, které nejsou upravené jiným právním předpisem. Povinnost nošení přilby při jízdě na kole však platila pouze pro osoby mladší 15 let. Soud správně uzavřel, že to nebrání posuzovat nošení přilby lidmi staršími 15 let pohledem § 415, avšak patrně právě pod vlivem existující zákonné povinnosti pro mladší cyklisty dospěl ke kontroverznímu výsledku. Dospěl k (celkem zřejmému) poznatku, že „*přilba je způsobitým prostředkem odvrácení, či alespoň zmírnění následků škody na zdraví v případě dopravní nehody*“,

¹⁶² Přízpůsobení rychlosti a způsobu jízdy svým schopnostem a zkušenostem, terénním, sněhovým a klimatickým podmínkám, výhledovým poměrům, hustotě provozu. Stanovením těchto kritérií se soud přiblížil institutu *Verkehrspflicht* v německém právu; K tomu viz podkapitolu 2.2.2.

¹⁶³ Rozsudek NS ze dne 20. 1. 2010 sp. zn. 25 Cdo 2258/2008

tím pádem se dle soudu jedná o za každých okolností povinné opatření předcházející škodám, jehož nedodržení bez dalšího porušuje § 415 OZ a přivodí tak snížení náhrady škody z důvodu jejího „spoluzavinění“ poškozeným. Tím implicitně tvrdí, že § 415 nařizuje přijmout preventivní opatření vždy, pokud jsou způsobila odvrátit v budoucnu hrozící škody.

Tento myšlenkový proces je nutno zcela odmítnout. Důsledkem by byla nepředstavitelná extenze povinných preventivních opatření do každodenního života, a to jak vidno, i do života budoucích poškozených. Ti by v předzvěsti vzniku škod ve své vlastní sféře, kterou jim přivodí někdo jiný, měli přijmout taková opatření (jakkoli nákladná), aby tyto škody zmírnili – chodec by musel chodit přes přechod obalen mocnou vrstvou ochranné bublinkové fólie pro případ svého sražení automobilem, všichni uživatelé jízdních kol by kromě přilby museli používat také chrániče páteře, kolen a loktů; koneckonců nejlepším preventivním opatřením je nevycházet do veřejných prostorů a zdržet se veškerých aktivit se zvýšeným nebezpečím vzniku škod.

K takovému závěru výklad § 415 OZ rozhodně vést nemá. Nejvyšší soud měl nejprve vyjít z původní příčinné souvislosti – škody by nebylo, kdyby řidič automobilu dostal svým zákonným povinností, jejichž dodržení je základním prevenčním opatřením. Poté měl zkoumat případnou účast cyklisty bez přilby na vzniku škody; může¹⁶⁴ využít i institut obecné prevenční povinnosti a z něj pramenící kritéria, především konkrétní okolnosti, předvídatelnost a zvyklosti soukromého života vzhledem k průměrnému účastníkovi cyklistových znalostí a zkušeností – jaká byla dopravní situace při nehodě, jak frekventovaná silnice byla, jak často, za jakým účelem a jak nebezpečným způsobem po ní cyklista jezdil a jel. Nic z toho Nejvyšší soud nezkoumal na úkor příkrého závěru o nutnosti nosit přilbu za každé situace.

Vyváženě naopak Nejvyšší soud zhodnotil povinnosti obou stran v usnesení ze dne 29. 9. 2009 sp. zn. 25 Cdo 3896/2007. Žalobce požadoval náhradu škody na zdraví, kterou mu způsobili psi žalovaného, jimiž byl napaden. V řízení bylo prokázáno, že žalobce se svým synem šel po chodníku do restaurace, před níž seděl žalovaný se svými dvěma velkými psy. Ti se bez znatelného podnětu rozeběhli k žalobci a jeden z nich mu prokousl pravou paži. Jak okresní, tak krajský soud správně určily porušení prevenční povinnosti na straně žalovaného (útočící pes neměl dopnutý náhubek, žalobce se

¹⁶⁴ Avšak nemusí, § 441 porušení právní povinnosti nevyžaduje. K tomu viz podkapitolu 1.1.2.

s oběma psy vyskytoval v místě, kde se pohybuje větší množství lidí). V dovolání žalovaný argumentoval, že žalobce škodu spoluzpůsobil tím, že vstoupil do prostoru, ve které se jinak upoutaný pes mohl pohybovat. Tento argument před Nejvyšším soudem neuspěl, dovolání bylo odmítnuto s tím, že žalobce nezavdal jakoukoli **příčinu útoku** psa (provokace, fyzický kontakt či napadení); vyhýbat se prostorům, kde psi mohou zaútočit, nelze na chodcích v rámci obecné prevenční povinnosti vyžadovat.

Argumenty soudu v tomto rozhodnutí jsou nesouladné s případem „cyklista bez přílby“. Pohledem Nejvyššího soudu v předchozím případě by chodec zaručeně snížil následky zranění použitím cesty, která je mimo dosah psů na vodítku, případně oblečením ochranných kožených návleků. Jádrem nesouladu v obou případech tkví dle mého názoru v odlišném posuzování příčinné souvislosti – zatímco v případě napadení psy posuzoval soud spoluúčast na vzniku škodní události samotné, v „cyklistickém“ případě se soud zabýval spoluúčastí až na úrovni vzniklé škody; posoudit příčinnou souvislost samotného jednání vedoucího k této škodě soud při své úvaze opomněl. Spoluúčast je nutno dle mého názoru hledat na obou úrovních, vždy však s ohledem na jednání, které ke škodě vedlo, a jeho povahu vzhledem k § 415 OZ, což se u „cyklistického“ případu nestalo.

O tom, že posuzování protiprávnosti jednání (zejména opomenutí) dle § 415 OZ může svést soud na scetství v podobě ingerence i do dalších prvků odpovědnosti (v následujícím případě příčinné souvislosti a zavinění), svědčí rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 2003 sp. zn. 25 Cdo 1094/2001. Kobyla žalovaného, která se splašila v důsledku potyčky se dvěma hřebci na polní cestě, se žalovanému po potyčce vytrhla a vběhla na silnici, kde ji srazil automobil žalobce, který se domáhal náhrady škody vzniklé na automobilu. Nejvyšší soud podobně jako v předchozím případě uzavřel paušalizaci; výskyt koně na silnici volně bez doprovodu zakládá **vždy** protiprávnost na straně jeho chovatele dle § 415 OZ – důvodem je povinnost chovatele přijmout taková opatření, aby se zvíře na silnici nedostalo a neohrožovalo tak ostatní. Zjednodušeně: nehledě k tomu, co zapříčinilo výskyt koně na silnici bez dozoru, odpovídá za tento **výsledek** vždy jeho chovatel dle § 415 OZ. Aplikovat na toto ustanovení protiprávnost ve výsledku¹⁶⁵ je nemožné; tato norma přímo nutí posuzovat **jednání** povinné osoby, které výsledku předchází. V rozhodnutí lze identifikovat

¹⁶⁵ Ač soud v rozsudku uvádí, že **jednání** škůdce je protiprávní, jeho protiprávnost dokládá právě uskutečněným výsledkem.

problém směřování protiprávnosti a zavinění¹⁶⁶, částečně i příčinné souvislosti. Soud za protiprávní dle § 415 OZ označil všechna jednání, kterými se kůň dostane na vozovku bez ohledu na to, zda jeho splašení zapříčinil někdo jiný než chovatel. Do zavinění pak zahrnul veškeré subjektivní i objektivní okolnosti případu, a to včetně přísně pojaté předvídatelnosti ovlivněné *hindsight bias* – chovatel měl dle soudu předpokládat, že dojde k setkání kobyly s dvěma hřebci, „...*kteří ostatně znal a věděl o nich, že jsou kastrování, a být na takovou situaci teoreticky a prakticky připraven.*“ Těžko si lze představit, jak se dá teoreticky a prakticky připravit na splašení koně a eliminovat jeho následky – takový požadavek spíše zakládá skrytě objektivní odpovědnost vlastníka či chovatele zvířete za veškeré jím způsobené škody, která v OZ není zakotvena.¹⁶⁷

Jako příklad správného určení protiprávnosti v jednání lze uvést rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. března 2008 sp. zn. 25 Cdo 657/2009. Žalobkyně se domáhala náhrady škody na zdraví, kterou utrpěla následkem pádu na namrzlé cestě v parku, a to na žalovaném městě, které pozemek vlastnilo. Žalovaná šla po cestě v 6 hodin ráno, sněžit začalo asi deset minut předtím.

Soudy správně uvážily, že z § 415 OZ neplyne povinnost stavem chodníků nezpůsobit škodu na zdraví, nýbrž povinnost udržovat chodníky dle okolností ve schůdném stavu. Prevenční povinnost neznamenaá zajistit schůdnost chodníků po celou dobu – v daném případě však bylo zjištěno, že cesta byla již několik dnů před pádem pokryta náledím a žalovaný neučinil žádná opatření způsobilá eliminovat možnost úrazu chodců (byť jen upozorněním, že komunikace není ošetřována). Tím byla protiprávnost dle § 415 OZ naplněna. Daným ustanovením bylo však nahlíženo i jednání žalobkyně – zda mohla neschůdný stav cesty v parku předvídat, znala okolnosti zakládající tuto neschůdnost a mohla zvolit alternativu s nižším rizikem. Prokázalo se, že v době úrazu byla snižená viditelnost a nepříznivé počasí, přičemž žalobkyně věděla, že nebezpečná cesta v parku nemůže být dobře udržována, a věděla, že podél parku vede udržovaná místní komunikace. Rozsudky soudů nižších stupňů tak zrušil co do jednostranného přisouzení nároku žalobkyni a uložil jim vyhodnotit těmito kritérii účast na vzniklé újmě.

Otázkou, zda z § 415 OZ plyne povinnost osoby odvracet škody vznikající v jeho vlastní sféře, se zabýval Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 20. července 2010 sp.

¹⁶⁶ Tento problém bude řešen v následující kapitole.

¹⁶⁷ Na rozdíl od NOZ. Viz § 2933 a násl.

zn. 25 Cdo 4562/2008. Poškozený vlastník se vzdálil od své chaty, kterou nechal otevřenou a před ní nechal hořet oheň. V této době do chaty vniklo neoprávněně desetileté dítě, které v chatě zapálilo zde nalezené papíry a oheň následně nedostatečně uhasilo; papíry se po chvíli opět vzňaly a způsobily rozsáhlý požár chaty.

Soud prvního stupně se ve svém posouzení zaobíral právě chováním vlastníka: přestože žalovaný nezletilý škodu způsobil svým protiprávním jednáním dle § 415, v potaz bylo nutno vzít také chování poškozeného vlastníka, který nechal chatu otevřenou a před ní nezabezpečené ohniště – tím se také dopustil protiprávního jednání, neboť nedostatečně chránil svůj majetek, čímž na něm umožnil vznik škody.

Odvolací soud však zaujal přesně opačný názor, že § 415 OZ nezavazuje vlastníky k takové péči, aby na jejich vlastním majetku nevznikala škoda, nýbrž aby jejich majetek nezpůsobil škodu jiným. Žalobci tedy přisoudil náhradu škody v plné výši.

Nejvyšší soud nakonec v rámci dovolacího řízení zaujal kompromisní, dle mého názoru správný postoj ke vztahu spoluúčasti na vzniklé škodě a § 415 OZ¹⁶⁸: povinnost ochrany vlastního majetku před škodami způsobenými jinými osobami lze dovodit pouze ve výjimečných případech, a to v případě, kdy „pravý škůdce“ nedokáže rozpoznat nebezpečí, které v dané situaci hrozí. V uvedeném případě Nejvyšší soud naznačil, že desetileté dítě je schopno rozpoznat následky vnikání do cizích objektů a rozdělávání ohně v nich, a tak majitel nebyl povinen zabezpečit majetek právě proti jednání tohoto dítěte.

1.2.6 Vyhodnocení stávající aplikace § 415 OZ

Analýzou vybraných případů jsem se pokusil poukázat na postup soudů při aplikaci § 415 OZ a některé nedostatky, kterých se při tom dopouštějí. Z toho plyne několik následujících poznatků.

Výklad § 415 pro určení protiprávnosti osoby, která při svém konání (sportu, chovu zvířat a dalších činnostech se zvýšeným rizikem vzniku škody) způsobí svou nedostatečnou opatrností škodu, je ustálený a soudy při něm dokážou aplikovat kritéria nastolená v podkapitolách 1.2.3 a 1.2.4. Z tohoto pravidla existuje významná výjimka: použití ekonomických hledisek (hospodářská a osobní únosnost opatření, nákladnost

¹⁶⁸ Jak bylo řečeno v předcházejících kapitolách, k založení spoluúčasti poškozeného na vzniklé škodě dle § 441 OZ není protiprávnosti třeba, soudy však tento postup systematicky aplikují.

zakročení) je spíše vzácností. Další problematické okruhy představuje směšování protiprávnosti dle § 415 se zaviněním, na jejichž pomezí skutečně vzniká šedá zóna, kde nelze objektivně najít hranici jejich rozlišení. Povšimnout si lze také otázky předvídatelnosti následku v okamžiku jednání osoby a případného *hindsight bias* při hodnocení této předvídatelnosti soudem. Tento problém spadá částečně i do kategorie příčinné souvislosti, jejíž diskuse není v české nauce a praxi často nastolována a která by zasloužila hlubší analýzu, neboť v ní by se patrně skrývalo řešení velké části problémů vznikajících při výkladu § 415 OZ.

Nestabilní výsledky naopak vykazuje použití § 415 OZ k zohlednění chování samotného poškozeného a aplikaci § 441 OZ – často pak poškozeným ukládá povinnost předpokládat vadné chování ostatních účastníků a pro tento případ sám sebe zabezpečit. To samo o sobě není nutné zahrnout, avšak stále je mít na mysli primární souvislost nastalé situace a její příčiny a důsledněji tak rozlišovat příčinnou souvislost k následku samotnému (vzniklé újmě) a k její konkrétní výši (srov. případ „cyklista a přilba“).

Řešení spočívá, jak napoví následující kapitola, v nalezení statku, zájmu či práva, které mají být chráněny před zásahem, a na druhé straně primárního nebezpečí v dané situaci, které tyto chráněné zájmy ohrožuje a které z toho důvodu musí někdo korigovat. Tím, kdo toto nebezpečí bude muset kontrolovat a eliminovat, případně unést (pokud jím bude sama ohrožená osoba), bude osoba, která má k nebezpečí bližší vztah (vytvořila ho, kontroluje ho, má z něj užitek, nebo by vynaložila nejnižší náklady k jeho odvrácení).

Komplementárně s tím bude třeba zkoumat, zda osoby, které jsou tomuto nebezpečí vystaveny, dokážou toto nebezpečí snadno rozpoznat a jeho dopadům do své sféry se vyhnout. V potaz bude nutno opět vzít ekonomická hlediska – především náklady na alternativní jednání, případně na opatření za účelem ochrany sama sebe.

2. Úprava prevenčních povinností v BGB

V následující kapitole se zaměřím na výklad a analýzu deliktního systému německého občanského práva, a to pouze na mimosmluvní náhradu škody; její režim je od následků škody způsobené porušením smluvní povinnosti odlišný, jak tomu ostatně je také v NOZ.

Po základním nastínění prvků odpovědnosti dle BGB se budu věnovat specifickému postavení prevenčních povinností v německém právu a jejich rozvoji z podnětu německé judikatury.

2.1 Subjektivní odpovědnost za škodu dle BGB

Německý zákonodárce odmítl v BGB koncepci generální klauzule, jejímž reprezentantem byl francouzský Code civil. Důvodem byla mimo jiné obava z velké moci soudů, které u každého případu zvláště musí zvážit, zda ho pod generální klauzuli zařadí. Z této myšlenky se zrodil systém deliktních skutkových podstat (*Tatbestand*), jejichž naplnění se stalo jednou z podmínek vzniku odpovědnosti za škodu. Skutkovou podstatou se rozumí souhrn zvláštních podmínek chování, které musí škůdce naplnit, aby mu vznikla odpovědnost za škodu¹⁶⁹ – nejedná se o souhrn veškerých vyžadovaných prvků odpovědnosti. Skutková podstata slouží k typizaci jednotlivých případů odpovědnosti¹⁷⁰ a obsahuje tři základní prvky: jednání, následek a příčinnou souvislost mezi nimi. Kromě skutkové podstaty musí přistoupit přinejmenším znak protiprávnosti a zavinění¹⁷¹ – její naplnění však indikuje v některých případech i splnění těchto dalších znaků¹⁷². Konkrétní skutkové podstaty budou popsány v podkapitole 3.1.2, nyní budu analyzovat prvek protiprávnosti a zavinění, které jsou společným jmenovatelem základních skutkových podstat.

¹⁶⁹ DEUTSCH, Erwin. *Allgemeines Haftungsrecht*. 2., völlig neugestaltete und erw. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München : Heymann, 1996. ISBN 3-452-22692-1. s. 31.

¹⁷⁰ Tamtéž, s. 33

¹⁷¹ RAAB, Thomas. Die Bedeutung der Verkehrspflichten und ihre systematische Stellung im Deliktsrecht. *Juristische Schulung*. 2002, č. 11, s. 1041-1049. s. 1041.

¹⁷² DEUTSCH, cit. 169, s. 38 a 39

2.1.1 Protiprávnost

Centrálním pojmem německého deliktního práva se stala protiprávnost jako nezbytný prvek mimosmluvní subjektivní odpovědnosti za škodu.¹⁷³ Obecným východiskem BGB je zásada, že deliktní právo má za účel chránit osobní sféru každého jednotlivce před vnějšími zásahy, případně následky těchto zásahů vhodně odčinit. Stěžejním tedy bylo vymezení této sféry a prostředky její ochrany.

Sféra jednotlivce dle německé nauky zahrnuje jednak jemu příslušející právní statky (*Rechtsgüter*) a subjektivní práva¹⁷⁴, které mají být chráněny *erga omnes* všeobecným zákazem do nich zasahovat; dále ji vytyčují právní povinnosti individuálně uložené právě v zájmu ochrany jednotlivců (tzv. *Schutznormen*).¹⁷⁵ Relativně stranou stojí úmyslné porušení dobrých mravů jako klauzule stíhající nepoctivá jednání osob, byť nebyla porušena právní povinnost.

Založení protiprávnosti prostřednictvím porušení konkrétních právních povinností zřetelně označuje za protiprávní samotné jednání škůdce, které tuto povinnost porušuje. Tento druh protiprávnosti tak odpovídá nauce protiprávnosti v jednání (*Handlungsunrechtslehre*). Jednání zůstane protiprávní, i když porušitel nevěděl ani vědět nemohl o právní povinnosti, kterou porušil; převáží totiž důvěra třetích osob v platnost a závaznost této právní povinnosti a jejich legitimní očekávání, že je ostatní osoby budou dodržovat.¹⁷⁶ Protiprávnost v jednání je tedy ryze objektivním kritériem, nestanovuje žádné subjektivní požadavky.¹⁷⁷ Tato koncepce je velmi podobná pojetí českého deliktního práva, a to s jednou větší výhradou: norma, ze které právní povinnost plyne, musí sloužit ochraně konkrétního poškozeného a jeho zájmů – protiprávnost je tedy založena pouze pod podmínkou, že poškozený spadá do okruhu chráněných osob (osobní působnost normy), škoda je takového druhu, kterému má daná norma předcházet (věcná působnost), a vznikla způsobem, který norma zapovídá

¹⁷³ VOSS, Laurenz. *Die Verkehrspflichten : eine dogmatisch-historische Legitimierung*. Berlin : Duncker & Humblot GmbH, 2007. ISBN 978-3-428-12529-6. s. 20.

¹⁷⁴ příkladmo zdraví, život nebo vlastnictví

¹⁷⁵ VOSS, cit. 173, s. 22.

¹⁷⁶ DEUTSCH, cit. 169, s. 154. Deutsch jako příklad uvádí dopravní značku „zákaz předjíždění“, která je zcela zakryta parkujícím kamionem. I přes tuto objektivní překážku rozpoznatelnosti právní povinnosti bude její porušení protiprávní.

¹⁷⁷ DEUTSCH, Erwin; AHRENS, Hans-Jürgen. *Deliktsrecht*. 4., völlig überarbeitete und erweiterte Auflage. Köln, Berlin : Carl Heymanns Verlag, 2001. ISBN 3-452-24369-9. s. 41.

(modální působnost)¹⁷⁸. V německém deliktním právu se tak striktně následuje teorie tzv. akvilské relativity¹⁷⁹ - v minulosti **nebylo** například jako protiprávní shledáno jednání drogisty, který prodal nezletilému jedovatý herbicid, přestože prodej těchto látek nezletilým byl zakázán. Nezletilý totiž látku použil jako palivo do podomácku vyrobené „rakety“, která ho po výbuchu zranila – BGH vznik odpovědnosti popřel, neboť zákaz prodeje jedů nezletilým měl sloužit k jejich ochraně před otravou, nikoli před zraněním vzniklým z vybuchujícími raket¹⁸⁰.

Kategorie protiprávnosti ve formě zásahu do právních statků však vyvolává více otázek – je pouhý zásah do právem chráněného statku bez dalšího protiprávní bez ohledu na jeho příčinu?¹⁸¹ Jedná se tedy o již výše nastolený spor mezi naukou protiprávnosti v jednání a protiprávnosti ve výsledku (*Erfolgsunrecht*). Také německá právní nauka vychází z teze, že právo může regulovat pouze chování lidí, nikoli výsledky či právní stavy – stav jako takový nemůže být protiprávní, v takovém případě může být protiprávní pouze jednání, které tento stav neodstranilo.¹⁸²

Nauka protiprávnosti v následku je tak modifikována do podoby, že protiprávní jsou jednání, která způsobila označený následek.¹⁸³ Z této nesporné definice plynou zřetelné výhody, které byly diskutovány již v předchozí kapitole – zákonodárce nemusí traktovat katalog právních povinností, jimiž by se předešlo zásahu do právních statků; z lidské zkušenosti vyplývá, že takový katalog by byl nekonečný. Na druhou stranu vyvolává modifikovaná *Erfolgsunrechtslehre* další dohady – zejména co do formy jednání (je možno protiprávně zasáhnout do právního statku také opomenutím?) a příčinné souvislosti (jak příčinně vzdálené může být jednání od následku, aby ještě bylo označeno jako protiprávní?).

Na rozdíl od úpravy OZ je rozlišování konání a opomenutí v německém právu zásadní, a to při aplikaci protiprávnosti v následku. Vzhledem k odlišnému režimu těchto dvou forem jednání je však předmětem sporů již nalezení jednoznačného kritéria k jejich rozlišení. Příkladem budiž lyžař z podkapitoly 1.2.5 – ten jednal protiprávně buď kvůli své nebezpečné jízdě (konání) nebo kvůli opomenutí včasného zastavení

¹⁷⁸ KÖTZ, Hein; WAGNER, Gerhard. *Deliktsrecht*. 11., neu bearb. Aufl. München : Verlag Franz Vahlen GmbH, 2010. ISBN 978-3-8006-4146-8. s. 98.

¹⁷⁹ ELISCHER, cit. 41, s. 41.

¹⁸⁰ BGH, NJW 1973, 615

¹⁸¹ KÖTZ, WAGNER, cit. 178, s. 49.

¹⁸² K tomu viz níže.

¹⁸³ DEUTSCH, cit. 169, s. 41.

a vyhnutí se srážce. Již Říšský soud v roce 1902 judikoval, že rozdíl mezi konáním a opomenutím je spíše otázkou citů a představ než objektivního stavu věci¹⁸⁴.

Deutsch¹⁸⁵ definuje konání jako volní činnost, která se ve vnějším světě jeví jako ohrožení zájmu nebo právního statku - zahrnutím prvku vůle však dle mého názoru vnáší do problému zavinění, proto je tato definice nevyhovující. Naproti tomu von Bar¹⁸⁶ dospívá k pojetí, že o konání se jedná v tom případě, kdy nebezpečí vzniku škody vyvolá sám škůdce; odpovědnost vznikne již v okamžiku samotného aktu jednání. Odpovědnost za opomenutí vzniká obecně později, a to až v důsledku vzniku škody, jejíž nebezpečí zapříčinil někdo jiný, ať už třetí osoba, sám ohrožený, nebo náhoda.

Užitím *Erfolgsunrechtslehre* v případech opomenutí tak vzniká problém, komu přičíst zásah do právního statku – přesněji vzato neopomněl konat totiž jeden jediný škůdce, v zásadě opomněly tento zásah odvrátit všechny osoby¹⁸⁷, a proto škoda ve formě zásahu do právního statku vznikla. Činit odpovědnými všechny právní subjekty by však bylo nesmyslné. Koziol poukazuje na to, že korektiv příčinné souvislosti není dostatečný, neboť se jedná o čistě právní konstrukt, který nemá s objektivní, vědeckou příčinnou souvislostí nic společného: „*Dá se říct, že někdo způsobí smrt tím, že sedí na lavičce a nezúčastněně hledí na malé dítě, které se topí v bazénku hned vedle něj? Mohu způsobit* [zvýraznil J. S.] *smrt pouhým sezením na lavičce? Přírodní vědy by takové tvrzení popřely.*“¹⁸⁸

Opomenutí tak při použití koncepce *Erfolgsunrecht* může být protiprávní pouze za podmínky, že existuje povinnost k odvrácení nebezpečí hrozící škody, tedy povinnost konat.¹⁸⁹ V německém deliktním právu neexistuje obecná povinnost chránit ostatní osoby před vzniklým nebezpečím¹⁹⁰, existují pouze konkrétní povinnosti konat, které mohou pramenit ze zákona, zvyklostí, smlouvy, případně judikatury či doktríny.¹⁹¹ Pokud je vyžadována povinnost konat, z jejíhož porušení protiprávnost opomenutí vyplyne, nemůže být aplikována teorie protiprávnosti v následku, nýbrž protiprávnosti v jednání, k čemuž jsem dospěl v kapitole 1.1.1.

¹⁸⁴ RGZ 52, 373, 376

¹⁸⁵ DEUTSCH, cit. 169, s. 65

¹⁸⁶ BAR, Christian von. *Verkehrspflichten: richterl. Gefahrensteuerungsgebote im dt. Deliktsrecht*. Köln, Berlin, Bonn, München : Heymann, 1980. ISBN 3-452-18813-2. s. 70.

¹⁸⁷ RAAB, cit. 171, s. 2

¹⁸⁸ KOZIOL, cit. 49, s. 128.

¹⁸⁹ DEUTSCH, cit. 169, s. 66

¹⁹⁰ k tomu viz rozsudky RGZ 97,12 nebo RGZ 102,42.

¹⁹¹ DEUTSCH, cit. 169, s. 68

Další otázkou je únosná vzdálenost příčiny a následku v řetězci příčinné souvislosti; každému zásahu do právního statku logicky předchází větší množství jednání osob, a zakládat odpovědnost všem osobám, jejichž jednání následku logicky předcházelo, by opět bylo neúnosné. Proto německá civilistika rozlišuje zásahy přímé (*unmittelbare Eingriffe*) a nepřímé (zprostředkované, *mittelbare*).¹⁹² Vymezení těchto dvou skupin lze opět těžko provést objektivně – Deutsch¹⁹³ radí využít intuici: náleží-li následek do dějového průběhu, kdy ze samotného jednání bylo zřejmé a očekávatelné dle „přírodních zákonů“, jaký následek nastane, pak se jedná o přímý zásah do právního statku. Je-li porušení statku až důsledkem mnoha vzdálenějších mezipříčin, jedná se o zásah nepřímý. Doktrína se shoduje, že zásah do právního statku je bez dalšího protiprávní, pouze pokud je přímým důsledkem jednání; u nepřímých jednání protiprávnost v následku není možné založit, pokud příčinná souvislost mezi jednáním a následkem není kryta úmyslem.^{194,195}

Stručnou analýzou koncepce protiprávnosti v německém deliktním právu jsem dospěl k závěru, že zatímco založení protiprávnosti porušením normovaných právních povinností je velmi spolehlivé, přesto není dostačující; je třeba ji doplnit méně funkčním kritériem protiprávnosti v následku, které chrání právní statky a práva zasluhující zesílenou ochranu; dosah protiprávnosti v následku je však omezen pouze na přímé zásahy způsobené konáním, pokud neexistuje povinnost v konkrétní situaci konat.

2.1.2 Zavinění

Zavinění obecně slouží ke zjištění, zda je možné protiprávně jednající osobě přičítat vzniklý následek (újmu) a založit tak její odpovědnost.¹⁹⁶ Cílem je tedy oddělit vlastní skutek škůdce od náhodných událostí, které se na vzniku škody podílely. Podobně se zavinění může vyskytovat ve dvou formách – úmyslu a nedbalosti –

¹⁹² DEUTSCH, cit. 169, s. 156.

¹⁹³ Tamtéž, s. 156.

¹⁹⁴ KÖTZ, WAGNER, cit. 178, s. 51.

¹⁹⁵ Přímým zásahem do vlastnictví je tak například počmárání domovní fasády, zatímco nepřímým zásahem je poskytnutí štětce a barvy kamarádovi, který se tento dům chystá počmárat.

¹⁹⁶ DEUTSCH, cit. 169, s. 58.

příčemž podobně jako v českém právu nehraje rozlišení mezi nimi roli v založení odpovědnosti ani výši nahrazované škody.¹⁹⁷

Úmysl není v německém občanském právu definován, s jeho rozpoznáním však nejsou velké potíže – úmyslně jedná, kdo s vědomím protiprávnosti svého jednání chce způsobit následek předvídaný konkrétní delikt ní skutkovou podstatou (zasáhnout do právního statku, porušit právní povinnost). Zásadně se úmysl nemusí vztahovat na způsobenou škodu, nýbrž pouze na protiprávnost a naplnění skutkové podstaty, s výjimkou úmyslného jednání proti dobrým mravům.¹⁹⁸

Nedbalost vyvolává více otázek, ač je zákonem definovaná: dle § 276 odst. 2 BGB jedná nedbale ten, kdo nejedná s péčí (svědomitostí) nezbytnou a požadovanou ve společenském styku¹⁹⁹. Protože se nedbalost v německém právu odvozuje od dodržení očekávané svědomité péče, je potřebné se nejprve zabývat touto koncepcí.

Kritérium povinné péče (*Sorgfalt*) nastavuje v obecné rovině požadovaný program chování²⁰⁰, přičemž se rozpadá do dvou složek: vnější (*äußere*) a vnitřní (*innere*) povinné péče. V souladu s požadavky vnější povinné péče jedná, kdo dodržuje povinnosti dané právem, tedy kdo řídí auto povolenou rychlostí nebo kdo nezasahuje do právního statku jiného s ohledem na konkrétní okolnosti a očekávání ostatních – například při ztížených podmínkách počasí vyžaduje vnější povinná péče jet nižší než maximální povolenou rychlostí.²⁰¹ Složka vnitřní povinné péče se zaměřuje na intelektuálně-emocionální rozpoložení konkrétní osoby, znalost normy a možnost naplnění skutkové podstaty.²⁰² Druhou polovinou vnitřní povinné péče je předvídatelnost vzniklé újmy a její odvrátitelnost.

Aby člověk jednal nedbale, musí porušit obě složky povinné péče.²⁰³ Přestože je toto dělení v německé civilistice zakořeněné a pravidelně praktikované, stále panují dohady o jeho smysluplnosti – vnější povinná péče totiž velmi splývá s prvkem protiprávnosti a dle Magnuse²⁰⁴ v některých typech případů určení protiprávnosti

¹⁹⁷ DEUTSCH, Erwin. *Unerlaubte Handlungen und Schadenersatz. Ein Grundriß*. Köln, Berlin : Carl Heymanns Verlag, 1987. ISBN 3-452-20709-9. s. 60.

¹⁹⁸ Tamtéž, s. 61

¹⁹⁹ *Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt.* (překlad J. S.)

²⁰⁰ DEUTSCH, cit. 197, s. 64

²⁰¹ KÖTZ, WAGNER, cit. 178, s. 248

²⁰² KÖTZ, WAGNER, cit. 178, s. 250

²⁰³ DEUTSCH, cit. 169, s. 252

²⁰⁴ MAGNUS, Ulrich. *Fault under German Law*. In WIDMER, Pierre. *Unification of Tort law : fault*. Hague: Kluwer Law International, 2005. ISBN 978-90-411-2098-4., s. 106.

supluje – do hodnocení zavinění pak spadá jen dodržení vnitřní povinné péče.²⁰⁵ Tyto hádky navíc legitimizuje teorie převrácení důkazního břemene: v německém právu tíží důkazní břemeno o všech prvcích odpovědnosti za škodu zásadně poškozeného²⁰⁶ – z praxe Spolkového soudního dvora však vyplývá, že porušení vnější povinné péče indikuje i porušení vnitřní povinné péče, proto poškozený musí prokázat pouze nedodržení vnější povinné péče a dále je na škůdci, aby své zavinění popřel prokázáním dodržení vnitřní povinné péče.²⁰⁷

Stále je mít na paměti, že nedbalost se dovozuje z rozporu jednání škůdce s tím, jak se **očekává** od osoby na jeho místě ve společenském styku. Nedbalost se tedy měří objektivními kritérii očekávání okolních subjektů a je ji třeba vždy vztáhnout ke konkrétnímu společenskému okruhu (skupině, *Verkehrskreis*), v němž se škůdce pohybuje, tedy s ohledem na jeho zaměstnání, vzdělání a konkrétní situaci. Jednání škůdce se porovná s průměrným rozumným členem jeho společenského okruhu, jak by měl jednat dle očekávání ostatních účastníků.²⁰⁸ *Verkehrskreis* se zjišťuje vždy dle situace, z níž vzniklá škoda vyplynula – při zakopnutí o vyčnívající kámen v dlažbě se spoluzavinění poškozeného bude porovnávat s chováním **průměrného chodce**, nehledě na vzdělání a zaměstnání zakopnuvšího, neboť ty v daném případě nejsou rozhodné.²⁰⁹

Tato koncepce se zdá na první pohled v souladu s českou teorií a jejími korektivy diferenciací a konkretizací, avšak s jednou výjimkou – zatímco dle české teorie se zavinění poměřuje vzhledem ke způsobu jednání průměrného člověka škůdcových vlastností a zkušeností za daných okolností, BGB zavinění poměřuje vzhledem k **požadovanému, nezbytnému** jednání účastníka. Rozdíl ilustruje následující případ BGHZ 8, 138: Zubní lékař operoval pacienta s nezajištěnými dřevnými jehlami²¹⁰. Jedna z těchto jehel sklouzla během operace z lékařových prstů a byla pacientem spolknuta. Při dokazování bylo zjištěno, že zkušení zubní lékaři naprosto běžně pracují s nezajištěnými dřevnými jehlami, neboť si tím umožňují snadnější manipulaci a vyšší rychlost operace – v českém právu bychom tak mohli

²⁰⁵ A to v případech tzv. *Verkehrspflichten*, které budou diskutovány v druhé podkapitole.

²⁰⁶ PICK, Olaf. *Verkehrspflichten und Handlungsfreiheit des „Schädigers“*. Frankfurt am Main : Peter Lang GmbH, 2005. ISBN 3-631-54105-8., s. 14. Protiprávnost jednání je však často dovozována z naplnění konkrétní skutkové podstaty, poškozený je tak často prokazovat nemusí.

²⁰⁷ DEUTSCH, cit. 197, s. 64.

²⁰⁸ KÖTZ, WAGNER, cit. 178, s. 54.

²⁰⁹ BGH 69, 515

²¹⁰ Dřevná jehla se používá k odstranění zubní dřevě z kořenového kanálku. Tvoří ji jehla s mnoha drobnými zpětnými zoubky – při vytahování jehly z kanálku zoubky tkáň zachytí a odstraní ji.

uzavřít, že zubní lékař nejednal nedbale, neboť každý kolega s jeho zkušenostmi by za daných okolností jednal stejně. Německý spolkový soud však dovedl, že požadována je **nikoli obvyklá** péče (svědomitost), nýbrž **nezbytná, potřebná, očekávaná** péče, a tak shledal zubařovu nedbalost.

Objektivně měřená nedbalost má však také svou stinnou stránku. Protože § 276 odst. 2 BGB klade na všechny osoby v rámci jednoho společenského okruhu stejné požadavky, a to jednání průměrné osoby v tomto společenském okruhu, mají „podprůměrní účastníci“ společenského styku ztíženou situaci; musejí předvídat, že v rámci okolností nebudou schopni dostát požadavkům na průměrnou rozumně jednající osobu, a dané jednání v tom případě vůbec nepodnikat. To je částí vědy kritizováno označením „nedbalost bez zavinění“, případně tvrzením, že podprůměrné osoby stihá *de facto* objektivní odpovědnost.²¹¹

Z pravidel objektivně měřené nedbalosti teorie vyjímá dvě skupiny, které privileguje: zejména děti a seniory²¹² s ohledem na jejich snížené schopnosti, za které kvůli svému věku nemohou – z toho důvodu jsou účastníky nespadaající do těchto skupin tíží vyšší požadavky na dbalost k těmto členům společnosti.

Institut „spoluzpůsobení“ újmy je německým zákonodárcem (§ 254 BGB) i doktrínou traktován totožně jako v českém právu – opět se nejedná o zkoumání zavinění například ve smyslu § 276 BGB, nýbrž o zkoumání příčinné souvislosti jednání poškozeného a vzniklé škody. Nikdo není povinen odvrátit škodu, která mu hrozí z protiprávního jednání jiného.²¹³ Německá teorie jednání poškozeného poměřuje chováním průměrného rozumného člověka na jeho místě a svědomitostí, která je od něj požadována – speciálním případem je jednání na vlastní nebezpečí poškozeného, které se dovozuje z rozpoznatelnosti nebezpečí, nebezpečnosti alternativ jednání poškozeného a obecně okolností hrozby škod. Na vlastní nebezpečí jedná například osoba, která si dobrovolně přisedne do automobilu opilého řidiče.²¹⁴

²¹¹ VOSS, cit. 173, s. 46.

²¹² KÖTZ, WAGNER, cit. 178, s. 55. Kromě toho se do výčtu zařazují ještě osoby postižené duševní či tělesnou vadou.

²¹³ Tamtéž, s. 295.

²¹⁴ Tamtéž, s. 297.

2.1.3 Skutkové klauzule subjektivní odpovědnosti za škodu

V první části této podkapitoly byly naznačeny dva odlišné přístupy k určení protiprávnosti jednání. V tomto duchu traktuje německý zákonodárce tři základní deliktní klauzule, které zakládají subjektivní odpovědnost za škodu.

2.1.4 Zásah do právního statku nebo práva - § 823 odst. 1 BGB

Dle § 823 odst. 1 BGB je povinen k náhradě vzniklé újmy na životě, těle, zdraví, svobodě, vlastnictví nebo jiném obdobném právu ten, kdo ji úmyslně nebo nedbale způsobí jinému.²¹⁵ Uvedené ustanovení promítá do právního řádu pojetí protiprávnosti ve výsledku, kde se jako výsledek pojímá zásah do právního statku. Ustanovení tak vymezuje hranice osobní svobody jednotlivce – nesmí jednat tak, aby zasáhl do vymezených statků a práv²¹⁶, přičemž chráněny jsou v tomto odstavci vždy pouze absolutní práva a svobody.

Chráněné hodnoty lze rozdělit do dvou skupin. Jednak jsou to tzv. „osobní statky“, které jsou v ustanovení taxativně vypočtené: život, tělo, zdraví a svoboda (tedy fyzická integrita osoby) – jakožto jádro ochrany jsou tyto statky pojímány celkem restriktivně (např. „zdravím“ se rozumí pouze jeho fyzická či fyziologická složka, pod „svobodou“ v tomto smyslu je zahrnuta pouze svoboda pohybu).²¹⁷

Do druhé skupiny spadá vlastnictví a jiné právo – judikatura pod ochranu do tohoto demonstrativního výčtu zahrnula i další absolutní práva – věcná práva nebo práva duševního vlastnictví.²¹⁸

Přesto se však při aplikaci § 823 odst. 1 BGB ukázaly některé slabé stránky této výkladové restriktce – například nelze dovodit ochranu proti zásahům do duševní složky osobnosti. Druhým významným limitem je nenahrazování čistých majetkových újem v rámci § 823 odst. 1 BGB, tedy takových škod, který vznikly výhradně snížením majetku nikoli v důsledku zásahu do chráněných statků. Pouze pokud majetková škoda vznikne jako přímý důsledek zásahu do chráněného statku, nahrazuje se.²¹⁹

²¹⁵ „*Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*“ Přeloženo autorem.

²¹⁶ VOSS, cit. 173, s. 23.

²¹⁷ DEUTSCH, cit. 169, s. 44.

²¹⁸ Tamtéž, s. 45.

²¹⁹ KÖTZ, WAGNER, cit. 178, s. 47. Pokud škoda vznikne v důsledku zásahu do chráněného absolutního statku, již se pak nejedná z definice o *čistou* majetkovou škodu.

Judikatura tak dospěla k vybudování systému takzvaných rámcových práv (*Rahmenrechte*), mezi které patří v čisté podobě právo na výkon podnikání a obecná osobnostní práva.

„Diskriminace“ čistých majetkových škod by měla velký dopad právě při zásazích do podstaty podniku (závodu), tedy hromadné věci určené a sloužící k výkonu podnikání. Zásahy do podniku se totiž nejčastěji projevují právě vznikem majetkových škod často nedozírných rozměrů – pokud v tomto „útku“ nebyl spatřen zásah do jednoho z chráněných statků, čistou majetkovou škodu by nebylo možno nahradit. Proto judikatura dovodila existenci „práva na zařízený a vykonávaný podnik“ (*Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*), které zařadila mezi termín „jiné právo“ uvedený v § 823 odst. 1 BGB²²⁰; zásah do tohoto práva tak v důsledku výše uvedených principů zakládá povinnost na náhradu také majetkových škod.

Podobně provedenou extenzí se přistoupilo i k ochraně jiných než fyzických složek osobnosti – jejich ochrana byla roztržštěná a v některých případech se omezovala pouze na podmínku porušení ochranné normy nebo úmyslné jednání proti dobrým mravům (tedy prostřednictvím zbývajících dvou skutkových podstat). „Obecné právo osobnosti“ tak bylo podobně zařazeno mezi „jiné právo“, první odstavce § 823 BGB tak slouží jako generální klauzule ochrany osobnosti ve svém celku²²¹.

Hlavní rozdíl mezi „jádem“ § 823 odst. 1 BGB a „rámcovými právy“ spočívá v prokazování protiprávnosti – zatímco u jádrových právních statků stačí prokázat zásah do něj a příčinnou souvislost se škůdcovým jednáním (protiprávnost je v tomto případě presumovaná, škůdce ji může vyvrátit prokázáním okolnosti vylučující protiprávnost), u rámcových práv leží důkazní břemeno protiprávnosti na poškozeném.²²²

Delikt ní klauzule stojící na koncepci protiprávnosti v následku nemůže překonat překážky vyložené v části o protiprávnosti. Vypočtené právní statky nejsou *eo ipso* chráněny před opomenutím přijetí takových opatření, která by zabránila jejich újmě²²³, a to z toho důvodu, že nelze určit osobu, která by k přijetí tohoto opatření byla povinná - nekonal nikdo, tím pádem opomenuli všichni. Neexistuje obecná povinnost odvracet

²²⁰ DEUTSCH, cit. 169, s. 66.

²²¹ KÖTZ, WAGNER, cit. 178, s. 74.

²²² LOOSCHELDERS, Dirk. *Schuldrecht: Besonderer Teil. 5.*, unveränd. Aufl. Köln : Carl Heymanns Verlag, 2010. ISBN 978-3-8006-4148-2. s. 415.

²²³ DEUTSCH, cit. 169, s. 49.

nebezpečí vzniklé z náhody nebo třetí strany²²⁴ – pro konkrétní situaci tak musí být dána povinnost konat, přičemž tuto povinnost nelze odvozovat z povinnosti svědomité péče stanovené v § 276 odst. 2, jejíž nedodržení spadá do zavinění, nikoli do protiprávnosti.²²⁵

Podobná situace panuje u nepřímých zásahů do právních statků – ačkoli Deutsch²²⁶ se snaží tento limit zmírnit tvrzením, že osobní statky (život, zdraví, tělo a svoboda) jsou chráněny i proti nepřímým zásahům, teorie snadno prokázala, že takový názor není udržitelný – u výrobců zbraní, aut a podobných nástrojů není smrt jejich uživatelů pravděpodobná, ale statisticky jistá²²⁷, již prosté uvedení těchto výrobků na trh by v Deutschově pojetí znamenalo při pozdějším zásahu do právního statku protiprávnost jednání výrobce. i v případě nepřímých zásahů do právních statků je tak vyžadována právní povinnost k jejich odvrácení.

2.1.5 Porušení ochranné normy - § 823 odst. 2 BGB

Ustanovením zakotvujícím odpovědnost protiprávností v jednání je § 823 odst. 2, podle něhož je k náhradě škody povinen ten, kdo zaviněně poruší zákon na ochranu jiného.²²⁸ Uvedená norma je považována za centrální prostředek založení subjektivní odpovědnosti za škodu v německém právu – zatímco první odstavec § 823 se omezuje pouze na ochranu těch nejdůležitějších hodnot, druhý odstavec chrání dodržování právního řádu jako celku.²²⁹ Pojem „zákon“ je nutno vykládat ve smyslu čl. 2 uvozoovacího zákona k BGB²³⁰ – rozumí se jím každá právní norma.

Jak bylo řečeno, německé deliktivní právo se drží koncepce tzv. akvilské relativity – odpovědnost tedy nelze založit porušením jakékoli právní normy, nýbrž pouze ochranné právní normy (*Schutznorme*), do jejíž působnosti spadá jak osoba poškozeného, tak druh škody i způsob jednání škůdce. Zároveň musí norma (alespoň implicitně) sloužit individuálnímu prospěchu osob, nikoli všeobecného zájmu celku.²³¹

²²⁴ DEUTSCH, cit. 169, s. 66.

²²⁵ Tamtéž, s. 159.

²²⁶ Tamtéž, s. 45.

²²⁷ BAR, cit. 186, s. 155.

²²⁸ „(2) *Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.*“

²²⁹ DEUTSCH, cit. 169, s. 46.

²³⁰ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, BGBEG.

²³¹ KÖTZ, WAGNER, cit. 178, s. 97.

Je přitom zcela lhostejné, z jaké právní oblasti právní norma pochází, podstatné je zkoumání jejího účelu a smyslu, což je záležitost soudního výkladu *ad hoc*.

Podstatným rozdílem oproti odpovědnosti za škodu dle § 823 odst. 1 je rozšíření působnosti také na čisté majetkové škody – při dovození odpovědnosti z druhého odstavce porušením normy se tedy hradí i čistá majetková škoda.²³² Kromě toho usnadňuje poškozenému situaci presumpce zavinění – na rozdíl od českého právního řádu není toto pravidlo uvedeno v zákoně, nýbrž ho dovodila judikatura.²³³

Problémem, který automaticky vyvstává při použití dvou koncepcí protiprávnosti vedle sebe, je jejich vzájemný vztah – vylučuje dodržení právní povinnosti na ochranu daného zájmu dle § 823 odst. 2 také právo na náhradu škody dle § 823 odst. 1? Spolkový soudní dvůr musel vztah dvou skutkových klauzulí řešit v případě, kdy zemědělec na poli spaloval plevel – oheň se vlivem větru rozšířil do nedalekého lesa, kde způsobil rozsáhlé škody. Zemědělec však prokázal, že k zabránění těchto škod existuje ochranná norma v podobě vyhlášky o ochraně lesů, kde je stanovena minimální vzdálenost od lesa, v níž se smí zakládat oheň, přičemž tato vzdálenost byla dodržena. Spolkový soud přesto dovedl odpovědnost na základě § 823 odst. 1, neboť bylo přímo zasaženo do vlastnictví – poukaz na dodržení ochranné právní normy nemá za následek vyloučení protiprávnosti; dvě skutkové klauzule působí samostatně vedle sebe a slouží jinému účelu, nenaplnění jedné neimplikuje vyloučení naplnění druhé²³⁴. Otázku konkurence skutkových podstat budu blíže diskutovat v další podkapitole.

2.2 Verkehrspflichten

Výše uvedený systém deliktních skutkových podstat BGB byl obohacen o běžně užívaný, dle teorie nenahraditelný, judikaturou zřízený institut *Verkehrspflichten*²³⁵. Spolkový soudní dvůr tento institut vyvinul již necelé tři roky po nabytí účinnosti BGB, a to v následujících dvou případech.²³⁶

²³² KÖTZ, WAGNER, cit. 178, s. 96.

²³³ Tamtéž, s. 102. Toto pravidlo lze dovést z obecné teorie německé právní vědy o zavinění, která byla nastíněna výše – porušení ochranné normy indikuje zanedbání vnější povinné péče. Zanedbání vnější povinné péče pak indikuje zanedbání vnitřní povinné péče, tedy zavinění v užším smyslu.

²³⁴ citováno dle DEUTSCH, AHRENS, cit. 177, s. 42.

²³⁵ Tento termín nelze snadno přeložit, budu ho používat v originále – pouze pro pořádek dodávám, že druhá část sousloví znamená „povinnost“, původ první části je vysvětlen níže sub 224.

²³⁶ VOSS, cit. 173, s. 48 an.

V rozsudku RGZ 52, 373 se soud musel zabývat otázkou, zda dle BGB odpovídá vlastník ztrouchnivělého stromu za škodu, kterou způsobí strom pádem na vedlejší budovu. Při letném pohledu do BGB s ohledem na výše zmíněné závěry bychom daný zásah do vlastnictví dle § 823 odst. 1 BGB označili za zprostředkovaný, navíc způsobený opomenutím, náhrada škody z něj tedy neplyne. Žádná ochranná norma k tomuto účelu přijata nebyla, proto soudy nižších stupňů žalobu zamítly. Spolkový soud za podstatnou označil otázku, zda existuje povinnost vlastníka k péči o své věci tak, aby nezpůsobily jiným škody.

Podobnou diskusi nalezneme v případě RGZ 54, 53 – poškozený žaloval obec kvůli újmě, kterou utrpěl pádem na kamenných schodech ve vlastnictví obce, které sloužily veřejnosti a v mrazivém večerním počasí nebyly ošetřené proti náledí. Soudy nižších stupňů opět žalobu zamítly s tím, že z BGB neplyne žádná povinnost vlastníka věci předcházet těmto škodám.

Spolkový soud v obou případech nárokům žalobce přisvědčil, a to s odkazem na § 836 BGB. Toto ustanovení zakládá zvláštní odpovědnost vlastníka budovy za újmy na životě, zdraví či vlastnictví, které vzniknou zřícením budovy nebo její části kvůli zanedbání takové péče o budovu, která je ve společenském styku nezbytná. Spolkový soud neshledal důvod, proč diskriminovat vlastníky budov tím, že povinnost péče se stanoví pouze jim: „[K]aždý musí uhradit škodu způsobenou svými věcmi do té míry, do jaké zanedbal povinnost zabránit těmto škodám s ohledem na legitimní zájmy ostatních osob.“

Nový institut se velmi rychle etabloval v německém deliktním právu, a to v podobě odpovědnosti za škody vzniklé opomenutím odvrácení konkrétního nebezpečí zásahu do statků uvedených v § 823 odst. 1 BGB.²³⁷ Kdo takové nebezpečí vytvoří nebo udržuje, je povinen přijmout veškerá vhodná a únosná opatření, kterými by nebezpečí kontrolovat, pokud možno vzniku škod zcela zamezil.²³⁸

Judikatura, které hrála ve zřízení institut výhradní roli, tak pro konkrétně neurčený rozsah situací zatížila osoby, jejichž činnost je potenciálně nebezpečná pro ostatní účastníky společenského styku, povinností zabránit škodám, které z nebezpečných situací vznikají. Legitimizovala to poukazem na rozvoj industriální společnosti, kde nebezpečí vzniku škody je spojeno s každodenním lidskými aktivitami,

²³⁷ DEUTSCH, cit. 197, s. 129.

²³⁸ DEUTSCH, AHRENS, cit. 177, s. 124.

a absence povinnosti odvracet tyto škody by měla nedozírné následky²³⁹. Pokud někdo má z činnosti, se kterou je spojeno nebezpečí, užitek, měl by nést také náklady na ochranná opatření, která zamezí působení nebezpečí na další osoby²⁴⁰. Katalog pramenů, ze kterých plyne povinnost odvrátit zásah do statku dle § 823 odst. 1 BGB, byl rozšířen o rozsáhlou masu prevenčních povinností, která se v průběhu 20. století rozpínala způsobem, který naznačím dále.

2.2.1 Subjekt *Verkehrspflichten* a důvod jejich vzniku

Verkehrspflichten byly původně spojeny pouze s nemovitými věcmi, po nichž nebo u nichž se pohybovala veřejnost²⁴¹ a kde bylo tím pádem zvýšené nebezpečí vzniku škod. Povinnost zamezovat vzniku škod tak nejčastěji postihovala vlastníka nemovitosti, ale nikoli pouze jeho – dle judikatury postihovala toho, kdo nebezpečí vytvoří, udržuje a kontroluje; pokud tedy vlastník převede činnost spojenou s nebezpečím na jinou osobu, nebo pokud smluvně převede povinnost odvracení nebezpečí, postihuje tuto osobu.²⁴²

Důvodem vzniku konkrétní *Verkehrspflicht* bylo *Verkehrsöffnung* – doslova „otevření provozu“, tedy připuštění veřejnosti do prostorů, kde hrozí zvýšené nebezpečí škody²⁴³, přičemž nebezpečí „provozovatel“ buď ovládá, nebo je přímou součástí jím vykonávané činnosti, případně vzniklo z předcházejícího jednání nehledě k tomu, zda toto jednání bylo či nebylo protiprávní.²⁴⁴

Verkehrspflichten před svým rozmachem do dalších oblastí typicky vznikaly provozovatelům veřejných cest (schodišť), dopravy, sportovních a jiných hromadných akcí, dále veřejných budov a prostranství (hřišť, parků, zahrad). Postupně se však pozornost judikatury obracela také na zcela soukromé prostory, například interiéry bytových i rodinných domů.^{245,246}

²³⁹ DEUTSCH, cit. 197, s. 130.

²⁴⁰ BAR, s. 169, s. 125.

²⁴¹ Z této skutečnosti také pramení název institutu – zavazoval vlastníky těch prostranství, kde se lidé „stýkají“ (orig. *verkehren*).

²⁴² DEUTSCH, cit. 197, s. 131.

²⁴³ DEUTSCH, cit. 169, s. 51.

²⁴⁴ PICK, cit. 206, s. 101.

²⁴⁵ DEUTSCH, cit. 197, s. 133.

²⁴⁶ I vlastník rodinného domu tak je povinen například mít vnitřní schodiště opatřené pevným zábradlím, aby z něj návštěvy nemohly spadnout.

2.2.2 Další rozvoj institutu, kritéria rozsahu povinnosti

Judikaturou vyvinuté prevenční povinnosti chránící statky, zájmy a práva působící absolutně původně zakládaly odpovědnost za škodu vzniklou opomenutím – zanedbáním povinné péče o stav prostranství a objektů, kde se pohybuje veřejnost.²⁴⁷ Podobným prizmatem však judikatura později začala zkoumat i vlastní chování osob, ze kterých plynulo nebezpečí škod třetích osob.

Významným případem²⁴⁸ byla žaloba řezníka na zvěrolékaře. Oba vypomáhali hospodáři při nucené porážce dobytka nemocného snětí. Zvěrolékař však řezníka neupozornil, že u dobytka diagnostikoval právě tuto nemoc, a nechránil ho před infekcí. Spolkový soud přisvědčil řezníkovu nároku, neboť výkonu veterinářské práce je vlastní chránit ostatní před nebezpečím, jehož rozsah a důsledky má rozpoznat právě on a ostatní před ním chránit. Zprvu soudy identifikovaly nebezpečí spojená především s výkonem určitých povolání, k čemuž založily podskupinu *Berufspflichten* nebo také *Fürsorgepflichten*.²⁴⁹

Verkehrspflichten však poté pronikly také do oblasti sportovních aktivit (lyžování, fotbal²⁵⁰, jízda na kole) – pravidla těchto her a aktivit považovaly soudy za opatření přijatá právě za účelem omezování vzniku újem, a proto je právo a probuje v podobě obecně uznávaných *Verkehrspflichten*.²⁵¹ u sportovních aktivit však zdaleka nezůstalo – podobně je například pořadatel koncertu povinen chránit diváky před zraněním v důsledku příliš hlasitého nastavení zvukové aparatury; výrobce je povinen své výrobky zhotovit tak, aby nebezpečí z nich plynoucí bylo maximálně eliminováno.

Postupným vývojem přestaly pro *Verkehrspflichten* platit společné znaky opomenutí²⁵² a vzniku újmy prostřednictvím vadného stavu věcí, o něž byla zanedbána péče. Vznikl tak obecný institut dopadající na širokou škálu každodenních činností

²⁴⁷ BAR, cit. 186, s. 45.

²⁴⁸ RGZ 102, 372

²⁴⁹ Povinnosti plynoucí z povolání nebo z převzetí péče o jiného (např. vychovatelé). K tomu KÖTZ, WAGNER, cit. 178, s. 79.

²⁵⁰ Pro úplnost uvádím příkladno závěr rozsudku BGH VI ZR 100/73: „Zranění vzniklé v důsledku sportovního zákroku na fotbale, kdy žalovaný prokázane kopl do míče, nikoli do žalobce, není porušením sportovních pravidel; možnost zranění vzniklých i přes dodržení pravidel hry je všemi hráči akceptována; jedná se o riziko hry, které hráči dobrovolně podstupují.“

²⁵¹ BAR, cit. 186, s. 61.

²⁵² Také v německé teorii se pochybuje o formách jednání a jejich významu pro posuzování odpovědnosti – k tomu například KÖTZ, WAGNER, cit. 178.

lidského života a požadující po každém chování, kterým se zamezí vzniku škody z nebezpečného jednání (*due care*).²⁵³

Zajisté to však neznamená obecnou povinnost odvrátit všechny újmy, jejichž nebezpečí ve sféře člověka hrozí. Zásadní otázka, jak vysoká obezřetnost je vlastně od každého očekávána a požadována, není dodnes uspokojivě německou judikaturou odpovězena²⁵⁴. Teorie však dedukcí soudního rozhodování nabízí širokou paletu kritérií, která dle judikatury aplikuje (byť možná pouze podvědomě) průměrný člověk za daných okolností a kterými se tudíž chování v konkrétním případě měří. Východiskem je fakt, že povinnost odvrátit škodu neplyne z pouhé existence nebezpečí, nýbrž až na základě zvážení svobody jednání dotčených osob a jejich vzájemného poměru a spravedlivého důvodu, která strana má dopady vzniklého nebezpečí nést.

Ústředním pojmem poměrování zájmů je očekávání společnosti (resp. účastníků dané situace) a její důvěra v ochranu před tímto nebezpečím²⁵⁵ – ta zpravidla plyne ze stupně nebezpečí. Stěžejní bude tedy poměřovat pravděpodobnost a závažnost hrozící škody a užitek, který je s tímto nebezpečím spojen a který plyne původci tohoto nebezpečí.

Na druhou stranu *Verkehrspflichten* nepožadují nic nemožného²⁵⁶ – opatření k zamezení škod musí být hospodářsky, ale i osobně únosná, nelze požadovat absolutní bezpečnost veškerého konání.²⁵⁷ Míra povinně vynaložené péče je tak závislá na technických možnostech a nákladech možných opatření.²⁵⁸ Soudy často z měřítka nákladnosti opatření a užitků nebezpečné aktivity dovozují také povinnost omezit nebezpečí, které vzniklo protiprávním jednáním někoho jiného – modelovým případem německé judikatury jsou škody vzniklé pádem kvůli odkrytým odpadovým šachtám a kanálům, jejichž kryty jsou pravidelně odcizovány. Z důvodu vysoké nákladnosti opatření zamezujícím těmto škodám (ochrana proti odcizení, častá kontrola kanálových krytů a okamžitá náhrada chybějících) a nulovému komerčnímu užtku pro obec, která se o ně stará, stíhá obec povinnost ochranných opatření v menší míře. Opačným

²⁵³ RAAB, cit. 171, s. 1046.

²⁵⁴ Tamtéž, s. 1046.

²⁵⁵ PICK, cit. 206, s. 105.

²⁵⁶ DEUTSCH, cit. 197, s. 131.

²⁵⁷ V takovém případě by výrobci aut porušovali prevenční povinnost uvedením auta se základní, spartánskou výbavou do provozu – aby prevenční povinnost dodrželi, musel by každý automobil nést plnou bezpečnostní výzbroj a zcela eliminovat následky dopravních nehod, což je absolutně nemožné.

²⁵⁸ KÖTZ, WAGNER, cit. 178, s. 80.

příkladem je povinnost obchodního domu, u jehož výlohy přes noc odstranila mládež kryt ventilace v chodníku, ještě před zahájením ranního provozu zkontrolovat stav náležejících prostor a odvrátit nebezpečí, které nezakrytá šachta představuje. Rozdíl spočívá právě v komerčnosti aktivit obou subjektů.²⁵⁹

V potaz je třeba vzít také ohrožené subjekty a jejich chování – ty zpravidla nenesou žádnou *Verkehrspflicht*, nicméně pokud nebezpečí rozpoznaly a samy se proti němu nechránily vlastním obezřetným jednáním, pak jim náhrada vzniklé újmy nenáleží zcela nebo pouze v poměrné výši.²⁶⁰ Podobná situace nastává, pokud je nebezpečí zjevné a zároveň nevýznamné nebo může způsobit újmu pouze zprostředkovaně a ohrožené osoby se ho dokážou snadno vyvarovat – souhrnně řečeno, *Verkehrspflicht* není povinnost chránící osoby před veškerými abstraktními nebezpečími běžného života.²⁶¹

Forma povinného ochranného opatření a způsob jeho provedení se odvíjí od výše uvedených kritérií – nejslabší podobu má zpravidla upozornění nebo varování před hrozícím nebezpečím, která obstojí pouze u slabých nebezpečí; nedostatečné je dle Spolkového soudu pouhé popsání etikety lahve od piva, ve které je na stavbě skladován vysoce žíravý roztok hydroxidu sodného, nápísem „POZOR! LOUH!“ tak, aby se ostatním osobám zabránilo napití z této lahve. Německá teorie zdokonalila systematiku ochranných opatření – od podání instrukce, vydání tzv. „soukromoprávního zákazu“ až po povinnost organizace, dohledu či péče o nastalou situaci.²⁶²

2.2.3 Aplikační dosah *Verkehrspflichten*

Německou teorií prolínající koncepce relativity akvilské se uplatňuje i v institutu *Verkehrspflichten* – právo na náhradu škody tudíž náleží pouze tomu, kdo spadá do okruhu osob chráněných konkrétní prevenční povinností.²⁶³ Například provozovatel dětského hřiště je k ochranným opatřením povinen pouze vůči dětem, neodpovídá tedy za neopatrné jednání a následné zranění dospělých, kterým atrakce nejsou určeny.²⁶⁴ Z této koncepce plyne několik problémových okruhů.

²⁵⁹ Oba případy citovány dle BAR, cit. 186, s. 198.

²⁶⁰ RAAB, cit. 171, s. 1047.

²⁶¹ Tamtéž, s. 1049.

²⁶² BAR, cit. 186, s. 83.

²⁶³ DEUTSCH, cit. 197, s. 136.

²⁶⁴ BAR, cit. 186, s. 182.

V první řadě se jedná o otázku, zda osoba, která udržuje nebo vytváří nebezpečí, odpovídá také za škody, které vzniknou nesprávným použitím nebo zneužitím nebezpečné věci, která zásadně slouží jinému účelu. Judikatura se shoduje, že v takových případech se odpovídá za škodu pouze tehdy, pokud nebezpečí, před nímž byla povinnost chránit, spočívalo z velké části právě v tomto zneužití a třetí osoby před tímto zneužitím musely být chráněny – zpravidla kvůli disproporci v rozpoznatelnosti nebezpečí na straně povinné osoby a osoby chráněné.^{265, 266}

Chrání prevenční povinnost také osoby neoprávněně vstupující do sféry působícího nebezpečí? Tato otázka je příliš komplexní na jednoduchou, na první pohled zamítavou odpověď. Zajisté by soud nepřiznal nárok zloději, který se vloupal do domu a pádem na nezabezpečených schodech si přivodil zranění. Opět je nutno mít na paměti skupiny osob, jejichž snížené rozpoznávací a rozhodovací schopnosti společnost uznává jako dané a nevyhnutelné – především děti, ale i seniory či postižené osoby. V případě těchto osob je *Verkehrspflicht* zesílena o absenci části jejich rozpoznávacích schopností – například vedení vysokého napětí se musí zajistit tak, aby je děti, které nejsou schopny nebezpečí tohoto zařízení rozpoznat, snadno zdolat.²⁶⁷

Zda je nutno optikou relativity normy pohlížet také na vzniklé škody, řeší německá teorie rafinovaně: obecně odpovídá porušitel *Verkehrspflicht* za veškeré škody, které vzniknou následkem jejího porušení, včetně těch, kteří leží mimo aplikační působnost dané prevenční povinnosti. Zatímco důkazní břemeno o prokázání všech prvků zakládajících odpovědnost tíží poškozeného, ohledně škod spadajících do působnosti prevenční povinnosti platí domněnka příčinnosti, poškozený tak kauzalitu těchto škod prokazovat nemusí.²⁶⁸ A *contrario* musí dokázat, že škody mimo působnost prevenční povinnosti lze porušiteli přičítat.

Nahrazování čistých majetkových škod vzniklých porušením prevenční povinnosti je v německé teorii relativně sporné – protože však *Verkehrspflichten* byly původně vyvinuty k ochraně absolutně působících statků, práv a zájmů, čímž se podobají skutkové podstatě § 823 odst. 1 BGB, většinový názor jejich nahrazování při

²⁶⁵ DEUTSCH, cit. 197, s. 135.

²⁶⁶ Lze odkázat na případ naznačený o dva odstavce výše – osoba, která louh do lahve od piva nalila a lahev ledabyle označila, si celkem jednoduše mohla představit nebezpečí, jaké se v takové konstelaci ukrývá, zatímco kolemjdoucí (byť pohybující se na stavbě) s daleko menší pravděpodobností přemýšlí o tom, zda v lahvi, ze které právě pije, není umístěna nebezpečná, nepoživatelná látka.

²⁶⁷ DEUTSCH, cit. 197, s. 136.

²⁶⁸ Tamtéž, s. 137.

porušení *Verkehrspflicht* odmítá²⁶⁹ a náhradu omezuje pouze na naplnění skutkových podstat, kde se to připouští.²⁷⁰

2.2.4 Postavení *Verkehrspflichten* v systému BGB

Jako neproblematičtější se jeví otázka zařazení *Verkehrspflichten* v rámci systému deliktních skutkových podstat BGB. Na první pohled je zřejmé, že jejich aplikace velmi rozšiřuje zákonodárcem nastavenou koncepci odpovědnosti tak, jak jím rozhodně nebylo zamýšleno²⁷¹ - škody vzniklé z porušení *Verkehrspflicht* by, nebýt judikaturního výkladu, nebyly nahrazovány.²⁷² Institut byl judikaturou postaven „na zelené louce“ bez zřetele k ostatním odpovědnostním klauzulím a pokusu o jejich navázání. Teorie částečně připouští, že povinnost náležité péče může plynout také z právních předpisů (například upravujících pravidla provozu na silničních komunikacích)²⁷³ – tím se však dle mého názoru nejedná o *Verkehrspflicht* v pravém smyslu, neboť z porušení takové povinnosti lze jednoznačně postupovat podle § 823 odst. 2 BGB. Tato podkapitola bude pojednávat pouze o zařazení těch *Verkehrspflichten*, které nejsou zakotveny v žádném právním předpisu.

Obecně existují tři možnosti, jak uvést institut *Verkehrspflichten* do souladu s koncepcí BGB – buď doplňují ochranu právních statků v rámci § 823 odst. 1 BGB, nebo jsou to *Schutznormen* ve smyslu § 823 odst. 2 BGB, případně se může jednat o samostatnou skutkovou podstatu nezávislou na předchozích dvou.

Vhodným východiskem je připomenutí, že původně byly *Verkehrspflichten* vyvinuty jako povinnosti garance na ochranu statků uvedených právě v § 823 odst. 1.²⁷⁴ Přesto dnes někteří autoři²⁷⁵ považují prevenční povinnosti za *Schutznormen* svého druhu; pokud jsou dostatečně konkrétní, jsou jim vlastně velmi podobné – po svém rozvoji chrání nejen statky, ale i další práva a zájmy, chrání proti abstraktnímu i konkrétnímu nebezpečí, působí u nich domněnka protiprávnosti, domněnka zavinění²⁷⁶

²⁶⁹ PICK, cit. 206, s. 74.

²⁷⁰ Z třech základních podstat tak připadají v úvahu § 823 odst. 2 a § 826 BGB.

²⁷¹ BAR, cit. 186, s. 145.

²⁷² DEUTSCH, cit. 197, s. 130.

²⁷³ DEUTSCH, AHRENS, cit. 177, s. 124.

²⁷⁴ DEUTSCH, cit. 197, s. 132.

²⁷⁵ DEUTSCH, cit. 169, s. 238.

²⁷⁶ Viz dále.

i domněnka příčinnosti škod, pokud leží v působnosti normy. Zjednodušeně lze pro ně užít oxymoronní označení „*ungesetzliche Schutzgesetze*“.²⁷⁷

Zařazení institutu do § 823 odst. 2 se však německá civilistika vzpírá – protože toto ustanovení založení odpovědnosti podmiňuje porušením ochranné právní normy²⁷⁸, označením *Verkehrspflichten* (judikaturou vytvořených pravidel) za právní normy autoři této myšlenky logicky připouštějí soudcovskou normotvorbu, čímž jdou proti všeobecně uznávanému principu dělby moci. Pojetí *Verkehrspflichten* jako ochranných norem tak bývá zamítáno.²⁷⁹ Tím se obloukem jejich působení vrací do výkladu § 823 odst. 1, který chrání tzv. absolutní subjektivní práva a statky. Zároveň se jasně stanovuje hranice mezi působením soudce a zákonodárce – zatímco ochranné právní normy, které mohou založit odpovědnost dle § 823 odst. 2 BGB, může přijmout pouze zákonodárce, soudce může nalézat povinnosti chování k dotváření § 823 odst. 1.²⁸⁰ *Verkehrspflichten* jsou tak konkrétní povinnosti chování nalezené soudy, které stanovují ochranu statků a práv tam uvedených pro případ jejich nepřímého zásahu.²⁸¹ Protiprávnost ve výsledku provedená právě prvním odstavcem tím byla obohacena o doplněk protiprávnosti v jednání za účelem možnosti přičítat osobě i zásahy, které vznikly opomenutím nebo zprostředkovaně.²⁸²

Přes jejich přiřazení k § 823 odst. 1 se vztah *Verkehrspflichten* k ochranným právním normám diskutuje – nejčastěji se závěrem, že ochranné právní normy stanovují minimální standard, jehož nedodržení má za následek protiprávnost *per se*, zatímco *Verkehrspflichten* mohou v konkrétní situaci požadovat dle hrozícího nebezpečí i větší obezřetnost a péči.^{283, 284}

Do pozornosti Spolkového soudu²⁸⁵ se dostal také problém, zda chování v souladu s *Verkehrspflichten* představuje důvod, který vylučuje založení odpovědnosti také dle ostatních skutkových klauzulí, tedy okolnost vylučující protiprávnost svého druhu. Původně zastávaný názor přisvědčující této koncepci byl postupně přehodnocen

²⁷⁷ DEUTSCH, AHRENS, cit. 177, s. 131.

²⁷⁸ Viz podkapitulu 2.1.5.

²⁷⁹ KÖTZ, WAGNER, cit. 178, s. 97.

²⁸⁰ Tamtéž, s. 97.

²⁸¹ KÖTZ, WAGNER, cit. 178, s. 59.

²⁸² RAAB, cit. 171, s. 1046.

²⁸³ PICK, cit. 206, s. 111.

²⁸⁴ Přestože je tak rychlostní limit zákonem určen hodnotou 50 km/h, v konkrétní situaci může být i jízda touto rychlostí v rozporu s právem (např. při jízdě podél úzkého chodníku, kde se pohybuje velké množství dětí), a tak případně založit odpovědnost dle § 823 odst. 1 BGB.

²⁸⁵ BGHZ 24, 21

s tím, že každá skutková klauzule (jak základní, tak každá z dílčích) má zvláštní účel a tím pádem své vlastní „pole působnosti“ – bylo by nelogické vysvětlovat nenaplnění jedné z nich důvodem, že požadavky kladené jinou skutkovou podstatou osoba byly dodrženy. V daném případě se tak nanejvýš může jednat o spor uzavřený v rámci § 823 odst. 1 BGB²⁸⁶ – zda i přes zásah do právního statku lze popřít protiprávnost jednání škůdce s tím, že dodržel *Verkehrspflichten* v tu chvíli na něj kladené. V tom případě však záleží na soudu, zda tento zásah posoudí jako přímý, způsobený aktivním konáním potenciálního škůdce, nebo nepřímý; teprve v druhém případě přichází v úvahu zkoumání dodržení *Verkehrspflichten*.

2.2.5 *Verkehrspflichten* a zavinění

Na základě závěrů v předchozí podkapitole se zdá vztah *Verkehrspflichten* a prvku zavinění celkem jasný. Přesto je nabíledni srovnání s objektivní odpovědností, a to z důvodu podobného ospravedlnění obou institutů – způsob a zvýšená míra nebezpečí, jeho ovladatelnost a důvěra účastníků v ochranu před tímto nebezpečí si žádá zpřísnění právního režimu daných činností.²⁸⁷

Vzhledem k přiřazení *Verkehrspflichten* ke skutkové klauzuli **subjektivní** odpovědnosti je však zavinění škůdce vyžadováno, je tedy třeba jejich zaviněné porušení. Škůdce tak musí nebo má o existenci prevenční povinnosti vědět a zároveň předpokládat okolnosti, za kterých je nutné přijmout opatření k odvrácení škody.²⁸⁸ Vzhledem k definici nedbalosti v § 276 odst. 2 BGB jako „porušení péče nezbytné a požadované ve společenském styku“ a použití termínu *Verkehr* v obou institutech byly pokusy spatřovat pod nedodržením povinné péče dle § 276 odst. 2 porušení *Verkehrspflicht*; tím by splývaly zavinění a protiprávnost v jedno. Problém je patrný na případě tiskové chyby²⁸⁹: žalovaný nakladatel vydal učebnici medicíny, ve které popisoval takzvaný „Carl-Robins test“; ten spočíval v podání infuze 2,5 % roztoku chloridu sodného (kuchyňské soli). Tiskovou chybou se však v jednom z vydání učebnic namísto toho psalo o 25 % roztoku. Na základě tohoto údaje podal lékař pacientovi infuzi desetinásobně silnějšího roztoku, což přivedlo pacientovi těžký kolaps organismu; jeho záchrana byla obtížná. V následném sporu Spolkový soud

²⁸⁶ VOSS, cit. 173, s. 56.

²⁸⁷ BAR, cit. 186, s. 112.

²⁸⁸ DEUTSCH, cit. 197, s. 132.

²⁸⁹ BGH NJW 1978, 2151

přisvědčil nároku lékaře s odůvodněním, že nakladatel zjevně porušil svou prevenční povinnost: „*Knih*a musí být před svým vydáním zkontrolována takovým způsobem, aby výskyt tak závažné chyby byl s **jistotou** [zvýrazněno J. S.] vyloučen“.

Tím se Spolkový soud dostal do pasti *hindsight bias* – přes všechny snahy jednoduše není možno následky s **jistotou** odvrátit – a dokonale tak překryl protiprávnost se zaviněním, *de facto* tak založil objektivní odpovědnost nakladatele.

Jiní autoři²⁹⁰ postupují z opačného konce – *Verkehrspflicht* dle nich pouze konkretizuje příkazy povinné péče dle § 276 odst. 2, zatímco protiprávnost jednání se zkoumá stále z hlediska následku – zda bylo zasaženo do chráněného právního statku. Tato koncepce je zajímavá, avšak z mého pohledu nepoužitelná – některé zprostředkované škody či škody z opomenutí vznikají zcela úmyslně; v takových případech by korekce institutem *Verkehrspflichten* v rámci zavinění vypadla a škoda by musela být nahrazena. Koncepce navíc není konzistentní s většinovým názorem současné německé vědy.

Převládající část německé civilistiky považuje oddělení dodržení *Verkehrspflicht* a zavinění za důležité – dodržení prevenční povinnosti se posuzuje dle objektivních, přísnějších kritérií než nedbalost dle § 276 odst. 2.²⁹¹ Zkoumá se, jaká preventivní opatření podle ekonomických a technických možností bylo třeba vykonat k odvrácení nebezpečí – tento posudek je možno provést i *ex post*. Naopak do oblasti zavinění spadá otázka, zda průměrný účastník daných zkušeností a znalostí mohl a měl potřebnost těchto opatření rozpoznat a splnit je; ta se musí posuzovat výlučně *ex ante*.²⁹²

Při nahlédnutí systematiky zavinění v německém právu je tedy zřejmé, že porušení *Verkehrspflicht* spadá v jedno s porušením vnější povinné péče;²⁹³ zavinění tak přichází o jednu svou složku (přijetí či nepřijetí potřebných opatření) ve prospěch protiprávnosti, na jeho úrovni však stále zůstává dodržení vnitřní povinné péče (znalost a proveditelnost těchto opatření v daném případě). Vzhledem k ustálenému judikaturním výkladu o domněnce porušení vnitřní povinné péče při porušení vnější povinné péče je v případě porušení *Verkehrspflicht* zavinění *de facto* presumováno ve formě nedbalosti – škůdce tak musí případně prokázat, že ho povinnost prevence

²⁹⁰ KÖTZ, WAGNER, cit. 178, s. 59.

²⁹¹ LOOSCHELDERS, cit. 222, s. 420

²⁹² Tamtéž, s. 420.

²⁹³ Viz podkapitolu 2.1.2.

netížila, nebo že ji nemohl splnit.²⁹⁴ Podobný režim platí i u „zákonných *Verkehrspflichten*“ v § 831 – 836, čímž se institut prevenčních povinností vrací ke svým kořenům.²⁹⁵

V souvislosti s obdobnými kritérii prevenčních povinností a zavinění ve formě nedbalosti hrozí, že soudy budou dosah a míru *Verkehrspflicht* vykládat extenzivně, což by škůdce uzavřelo vzhledem k domněnce zavinění do „pasti objektivní odpovědnosti“.²⁹⁶

2.3 Porovnání pozice prevenčních povinností v BGB a OZ

Institut obecné prevenční povinnosti v českém právu a *Verkehrspflichten* v právu německém lze srovnávat, ačkoli vznikly odlišným způsobem a z různého důvodu. České deliktní právo vyžaduje pro založení subjektivní odpovědnosti porušení zákonné povinnosti prokazované vždy poškozeným, a obecná prevenční povinnost tak hraje roli „generální zbytkové klauzule protiprávnosti“, jejímž pohledem soudy měří chování osob v situacích neupravených právními normami. Naopak v německém právu mají prevenční povinnosti účel odlišný: jsou významným doplňkem ochrany absolutních práv a statků před zásahy jiných osob, protože při zásazích způsobených opomenutím nelze následek přičíst jedné osobě (opomenuli všichni); při nepřímých, od následku vzdálenějších jednáních protiprávnost ve výsledku selhává zcela, neboť výsledek by nešlo přičítat nikomu.

V Německu i Česku zahrnují prevenční povinnosti jak konání, tak opomenutí. Jejich obsahem je (v rámci německé teorie zjednodušeně řečeno) počínat si tak, aby majetek či chování osoby či nebezpečný stav, nad kterým mají kontrolu, nezpůsobily újmu.

V Německu jsou *Verkehrspflichten* probádanějším institutem, zejména co do svých základních rysů. Jejich podstatou je vytvoření či udržování nebezpečné situace a naproti tomu právní statky či práva, které jsou chráněny proti všem. Kritérií určujících, kdo v dané situaci a jak má na ochranu těchto statků a práv zakročit, je mnoho – především je to důvěra ostatních účastníků ve svou ochranu před nebezpečnou situací, dále užitek z nebezpečí na straně jedné a ekonomická únosnost ochranných

²⁹⁴ DEUTSCH, cit. 197, s. 133.

²⁹⁵ BAR, cit. 186, s. 103.

²⁹⁶ PICK, cit. 206, s. 20.

opatření osob na straně druhé; kromě toho je třeba vážit rozpoznatelnost nebezpečí a jeho potenciální závažnost – před nepatrným, snadno rozpoznatelným nebezpečím není třeba ostatní chránit. Ohrožené osoby žádná prevenční povinnost netíží, jejich počínání je však také zkoumáno s ohledem na to, zda dokázaly nebezpečí rozpoznat a jeho následkům se případně vyhnout.

Zásadním omezením je ochranná působnost dané prevenční povinnosti. Chránit neoprávněné či protiprávně jednající osoby proti vzniklému nebezpečí je nutno pouze v situacích, kdy mají snížené rozpoznávací schopnosti nebezpečí a jeho potenciálních následků.

Česká prevenční povinnost postrádá základní odůvodnění své existence, z čehož může pramenit její častý extenzivní výklad. Svým zněním působí na „každého, kdo si počíná“, bez ohledu na to, jak nebezpečnou aktivitu provozuje. V tomto směru je třeba zkoumat, zda NOZ tento základní nedostatek napravil. Kritéria rozsahu prevenční povinnosti se celkem blíží těm německým (okolnosti, předvídatelnost, měřítko průměrné, rozumně jednající osoby), absentují však ekonomická kritéria užitku a nákladů na ochranná opatření, která by mohla rozsah prevenční povinnosti účinně ohraničit. Podobně by bylo vhodné zohlednit vztah osoby povinné k prevenci k osobám, které si samy počínají protiprávně, případně které právo na ochranu v dané situaci nemají, ať jednají jakkoli.

Společným problémem obou úprav je vztah prevenční povinnosti a zavinění – existují i názory, že při zkoumání protiprávnosti v jednání tyto dva segmenty ani oddělit nelze.²⁹⁷

²⁹⁷ Tato teze bude dále diskutována v kapitole 4 při ekonomické analýze prevenční povinnosti.

3. Pojetí prevenčních povinností v NOZ

Následující pasáž nahlédne hlavní změny v NOZ, zejména s ohledem na novou úpravu prevenčních povinností a jejich předpokládaný dopad. Jako vytknutí před závorku je třeba přivítat, že zákonodárce samostatně upravil povinnost nahradit škodu v případech porušení smluvní povinnosti²⁹⁸ – tímto institutem se však práce nezabývá.

3.1 Změna koncepce povinnosti nahradit škodu

Za hlavní změnu lze považovat opuštění koncepce generálního deliktu – zatímco klauzule o úmyslném porušení dobrých mravů zůstala s menšími úpravami zachována v § 2909, ustanovení § 2910 lze považovat za malou revoluci českého deliktního práva. Na první pohled je vidět inspirace autorů NOZ německou úpravou, která je ostatně přiznaná v důvodové zprávě.²⁹⁹ To se projevilo zejména v odlišném pojetí protiprávnosti, proto zasluhuje jakožto předpoklad zkoumání dopadů prevenčních povinností uvedených v předchozích ustanoveních NOZ další analýzu.

Ustanovení § 2910 NOZ³⁰⁰ zakládá povinnost nahradit újmu na dvou důvodech. Tím prvním je **zásah do absolutního práva porušením povinností stanovené zákonem**. Jednoznačně pozitivním odklonem je odstranění taxativního výčtu, který traktuje § 823 odst. 1 BGB a který si vyžádal rozšíření judikaturou. Diskutabilní je však požadavek porušení povinností stanovené zákonem – prostým porovnáním znění NOZ s BGB se problém nejeví, nicméně německá civilistika protiprávnost v tomto případě dovozuje ze samotného zásahu do absolutního statku a škůdce ji tak může vyvrátit jedině prokázáním okolnosti vylučující protiprávnost. Naproti tomu z gramatického výkladu NOZ vyplývá jednoznačný požadavek prokazování porušení zákonné povinnosti, což by mohlo v mnoha případech zhatit ochranu, jaké bylo první větou § 2910 zamýšleno. Soudy by však mohly tautologicky dovést přes ustanovení

²⁹⁸ Viz § 2913 NOZ.

²⁹⁹ *Konsolidovaná důvodová zpráva k NOZ*. Dostupná online: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>, (dále jen „DZ“). s. 568.

³⁰⁰ „Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.“

obsahující povinnost nerušit jednotlivé absolutní statky a práva³⁰¹ porušení této zákonné povinnosti při každém zásahu do absolutních práv; tím by však požadavek porušení zákonné povinnosti v § 2910 NOZ ztratil zcela smysl. Tohoto problému se důvodová zpráva vůbec nedotýká. Melzer³⁰² z uvedeného znění dovozuje, že protiprávnost vyplývá *eo ipso* ze zásahu do absolutního práva, přičemž povahu jednání dle něj není třeba zkoumat ustanovením podobným § 415 OZ, nýbrž jen jednání a zásah do statku propojit tzv. adekvátní příčinnou souvislostí. Tím však popírá znění první věty § 2910, dle něhož nelze za protiprávní označit samotný zásah do absolutního práva, ale teprve **zásah uskutečněný porušením zákonné povinnosti**.

Druhá věta diskutovaného ustanovení obsahuje klauzuli podobnou § 823 odst. 2 BGB; povinnost nahradit újmu bude tížit také osobu, která zasáhne do **jiného práva** poškozeného zaviněným **porušením zákonné povinnosti** stanovené **na ochranu takového práva**. Tím se do českého deliktního práva vnesla koncepce relativity akvilské, která zde byla doposud spatřována pouze částí teorie.³⁰³

Otázkou je, za jakým účelem k výstavbě těchto dvou klauzulí a opuštění koncepce generálního deliktu došlo. Důvodová zpráva se tomuto (dle mého názoru) závažnému rozhodnutí věnuje pouze v jedné větě: „*Toto oddělení se zdůvodňuje povahou dotčených práv: absolutní právo, ať již osobní nebo majetkové, působí vůči každému, zatímco relativní právo působí jen mezi stranami. Toto pojetí sleduje úpravu § 823 německého občanského zákoníku,...*“³⁰⁴ Notorieta působení absolutních a relativních práv dle mého názoru neodůvodňuje, jaký smysl a účel oddělení má mít. Rozdíly mezi oběma klauzulemi lze gramatickým výkladem spatřit jen ve dvou znacích – povaze práv, do kterých musí být zasaženo (v prvním případě pouze absolutní, v druhém pouze relativní), a omezení pro druhou klauzuli v podobě akvilské relativity. První znak je však rozlišujícím kritériem obou klauzulí, není argumentem odůvodňujícím zvláštní traktování obou klauzulí. Ochranný účel normy výslovně vyžadovaný pouze při zásahu do relativního práva lze navíc dovodit také v případě zásahu do absolutních práv – také zde normy příkazující nerušit osoby ve výkonu jejich

³⁰¹ např. § 77, 81 odst. 1, 84, 92, 93, 1012 NOZ nebo příslušná ustanovení Listiny základních práv a svobod

³⁰² MELZER, Filip. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. Bulletin advokacie. 2011, č. 3, s. 24-27. ISSN 1210-6348. s. 26.

³⁰³ ELIÁŠ, cit. 24, s.796.

³⁰⁴ DZ, s. 570.

absolutních práv jsou přijaté na ochranu těchto práv. Pokud tedy zásah do absolutního práva bude shledán za protiprávní ve smyslu § 2910 věty první, pak tato protiprávnost vyplyne vždy z porušení zákonné povinnosti, která logicky vždy musí být na ochranu tohoto absolutního statku.

Oba rozlišovací znaky tak nejsou odůvodněním odlišného režimu zásahu do absolutního a relativního práva.

Podle Melzera³⁰⁵ oddělení přesto smysl má, a to z důvodu nemožnosti nahrazovat veškeré vzniklé újmy. Zatímco zásahy do absolutních práv dle něj mají být odčiněny zcela bez dalšího, již zmíněné čisté majetkové škody mají být nahrazovány pouze ve třech případech – při **porušení zákonné povinnosti**, jejímž účelem bylo zabránit takové újmě, dále při **úmyslném porušení dobrých mravů** a v neposlední řadě při **porušení smluvní povinnosti**.

Zákonné znění však Melzerovy argumenty nepodporuje právě co do protiprávnosti zásahu do absolutního práva – vyžaduje-li zákonodárce skutečně porušení explicitní zákonné povinnosti v obou případech § 2910 NOZ, pak by bylo nejjednodušší spojit obě kategorie v jednu klauzuli zachováním koncepce generálního deliktu ve stávající podobě s doplněním prvku relativity akvilské, přičemž na rozsah náhrady újmy by to nemělo dopad – vždy by se hradila újma způsobená porušením zákonné povinnosti, ať už by to byla újma na absolutním právu či tzv. čistá majetková škoda.

Tautologickým výkladem § 2910 se prozatímně přikláním k Melzerově závěru – pokud autoři NOZ vystavěli vedle úmyslného porušení dobrých mravů dvě další základní deliktní klauzule, pak by po vzoru výkladu § 823 odst. 1 BGB bylo třeba zásah do absolutního práva považovat za protiprávní *eo ipso*, bez nutnosti vyhledávat zákonnou povinnost, kterou škůdce porušil.

Přijetím této hypotézy však vzniká otázka, jak se § 2910 věty první vyrovná se zásahy do absolutních práv vzniklých opomenutím nebo zprostředkovaným zásahem. Pokud by totiž porušení zákonné povinnosti bylo předpokladem pro jeho naplnění, pak by tato otázka nevznikla – nepřímý zásah by byl nahrazován stejně jako přímý, pokud by jím byla porušena zákonná povinnost. Souhlasem s koncepcí § 823 odst. 1 BGB, že protiprávní je již samotný zásah do právního statku, je však třeba vyvinout pravidla, na

³⁰⁵ MELZER, cit. 302, s. 26.

základě kterých bude zásah „způsobený“ zprostředkovaně nebo opomenutím přičten konkrétní osobě. Zda se s tímto problémem NOZ vypořádává, se pokusím odpovědět v následující podkapitole.

Významný posun nastal také v oblasti zavinění, konkrétně nedbalosti. Zatímco koncepci zákonné domněnky nedbalosti ponechává zákonodárce ve stávajícím pojetí, pouze v přesnějším vyjádření, přidává měřítko nedbalosti – systematicky podobné § 276 odst. 2 BGB, ale celkem jiné svým zněním.

Ustanovení § 2912 odst. 1 zakotvuje vyvratitelnou domněnku nedbalosti v případech, kdy osoba nejedná tak, jak lze důvodně očekávat od průměrné osoby. Přestože v hrubých rysech znění německému pojetí odpovídá, významně se liší v pojetí objektivnosti. BGB nedbalost váže na zanedbání ve společnosti nezbytné (požadované, očekávané) péče, jakou by vynaložil rozumný průměrný člověk okruhu dané osoby (*Verkehrskreis*), disponující zkušenostmi a znalostmi významnými pro daný okruh osob.

České pojetí nedbalost založí, nejedná-li osoba, jak je očekáváno od osoby průměrných vlastností v soukromém styku. Z daného ustanovení tak lze dovodit, že pro veškeré situace se zřizuje jediný etalon „osoby průměrných vlastností“, který nebude korigován mírou zkušeností a vlastností daného člověka. Hrozí tak naplnění obavy, která rezonovala v německé nauce a je výše popsána, že podprůměrné osoby, které jednoduše z objektivně daných důvodů nemohou péče osoby průměrných vlastností dosáhnout, stíhá povinnost nahradit újmu bez ohledu na zavinění, neboť zavinění v jejich případě bude naplněno vždy, ledaže shodou okolností vynaloží úsilí, které by vynaložila i osoba průměrná³⁰⁶.

Nelze přehlédnout, že § 2912 odst. 1 je na rozdíl od § 276 odst. 2 BGB konstruován jako vyvratitelná domněnka. Pozice podprůměrných osob tak není zcela ztracená, tíží je však převrácené důkazní břemeno v otázce, že nejednaly nedbale, přestože nevyhověly kritériu § 2912 odst. 1 NOZ, neboť dle standardní teorie nedbalosti (konkretizace a diferenciací) za daných okolností činily, co by v jejich situaci činila průměrná osoba **jejich znalostí a zkušeností**.

Osobám, které svými vlastnostmi převyšují „průměrnou osobu“, je laťka zvýšena – musí použít i ty zvláštní znalosti či dovednosti, které daly najevo či k jejichž

³⁰⁶ Na tento problém upozornila také ŠKÁROVÁ, cit. 138, s. 41.

použití se zavázaly. Toto zostření je dále nutno doplnit o širěji aplikovatelný § 5 NOZ (příslušnost k povolání či k odbornému stavu, s nímž je určitá znalost a dovednost potřeba).

Zatímco režim zavinění pro nadprůměrné osoby je upraven vhodně, podprůměrné osoby tíží ve svém důsledku vyvratitelná domněnka povinnosti náhrady újmy bez ohledu na zavinění, což je pro ně značně nevýhodné a jejich pozici to významně ztěžuje.

3.2 Prevenční ustanovení v NOZ a jejich význam

Ustanovení uvedená rubrikou „Prevence“ jsou zařazena na samý začátek hlavy upravující závazky z deliktů hned po základních ustanoveních. Touto systematikou chtěl zákonodárce naznačit jejich význam pro celý deliktní systém, a proto je jim třeba věnovat pozornost.

3.2.1 § 2900 NOZ

V § 2900 NOZ³⁰⁷ lze rozpoznat pozůstatky znění § 415 OZ, za jehož nástupce je toto ustanovení také považováno.³⁰⁸ Důvodová zpráva vytýká ustanovení § 415 OZ příliš široký dosah a nepředvídatelný judikaturní výklad, přesto jeho znění s ohledem na zásadu *neminem laedere* a Principy evropského deliktního práva a další zahraniční vzory navrhuje zachovat, avšak, jak je na první pohled patrné, ve významně zúžené podobě.

Změny znění § 415 OZ v § 2900 NOZ lze pozorovat hned v několika směrech, které budu diskutovat dle pořadí výskytu ve znění normy. První z nich je stanovení podmínek v hypotéze – norma se uplatní, pouze pokud to vyžadují okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života. Korektiv zvyklostí soukromého života je dle mého názoru přínosný – nemá smysl požadovat po osobách, aby konaly něco, co od nich není v soukromém životě běžně požadováno, a naopak, osoby by měly zachovat společností požadovaný standard chování; ani více, ani méně. Korektiv okolností případu se setkal s kritikou³⁰⁹ pro svůj menší význam, přesto vzhledem k rozkolísané praxi soudů je dle mého názoru potřebný.

³⁰⁷ „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.“

³⁰⁸ Viz např. DZ s. 565

³⁰⁹ KOZIOL, Helmut. Úprava odpovědnosti za škodu v návrhu českého občanského zákoníku z hlediska srovnávací analýzy. In ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; TICHÝ, Luboš. (eds). Sborník statí z diskusních

Podstatným omezením, avšak dle mého názoru interpretačně problematickým, je omezení dopadu § 2900 NOZ pouze na konání osoby. Problémem je v tomto případě rozlišení konání osoby od opomenutí, jak již bylo diskutováno. Sumu všech možných jednání osoby v daném okamžiku lze rozdělit do dvou skupin, *tertium non datur* – zatímco některá z nich osoba koná, všechna ostatní opomíjí. Sedí-li osoba na lavičce v parku, zajisté panuje shoda v tom, že opomíjí sedět na jiném místě, například v kině. Zopakují-li Koziolův příklad³¹⁰ a osobě sedící na lavičce v parku nastolím pohled na topící se dítě, jedná se o konání v podobě „sezení na lavičce“, nebo „sezení na lavičce a sledování topícího se dítěte“? V druhém případě by bylo lze uvažovat o povinnosti zakročit na záchranu dítěte, neboť při konání v podobě „sezení na lavičce a sledování topícího se dítěte“ okolnosti případu i zvyklosti soukromého života takový zákrok vyžadují.

Důvodová zpráva uvádí, že cílem tohoto ustanovení je upravit prevenční povinnost v souvislosti s nebezpečím vzniku újmy aktivním postupem jednající osoby, která má nastoupit jako bezvýjimečná. Patrně tedy lze z této normy dovodit nikoli omezení na samotná konání, která daná osoba provádí v daném okamžiku, nýbrž na jednání bezprostředně následující – dané ustanovení tedy nezaloží povinnost osoby k dalšímu (dodatečnému) konání, nýbrž pouze k opomenutí činností, které by mohly způsobit újmu. Z toho dovodíme účel ustanovení normovat *due care*, tedy míru péče, kterou musí osoba při svém jednání zachovávat a jejíž nedodržení má za následek povinnost nahradit vzniklou újmu.

Přívlastek „bezdůvodné“ újmy v sobě dle zákonodárce³¹¹ skrývá kritéria, která bych v § 2900 jinak postrádal a která zpracovala německá judikatura v rámci *Verkehrspflichten*: očekávání ostatních; předvídatelnost nebezpečí spojeného s chováním³¹²; význam zájmu, který sleduje konající osoba, a zájmy ostatních osob; vztah mezi osobami; dosažitelnost a únosnost opatření. Tento výčet je dle mého názoru ideálním a dostatečně koncizním souhrnem kritérií, je škoda, že se je zákonodárce

fór o rekonstrukci občanského práva konaných 21. listopadu a 5. prosince 2008 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Beroun : Eva Rostoková – IFEC, 2008. s. 17. ISBN 978-80-904209-2-2. s. 17.

³¹⁰ Viz podkapitulu 2.1.1.

³¹¹ DZ, s. 566.

³¹² *Sic!* Chování v sobě zahrnuje jak konání, tak opomenutí; důvodová zpráva se touto větou odklání od požadavku omezení normy pouze na konání osoby. Následně se vrací k původní koncepci.

nepokusil v zestručněné podobě uvést v zákonném textu a schoval je pod výklad termínu „bezduvodná újma“.

Konečně posledním mantinelem je omezení na způsobení újmy na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného. Na první pohled se jedná o výčet čtyř absolutních statků, který se velmi podobá výčtu v § 823 odst. 1 BGB. Proč zákonodárce zvolil z široké palety absolutních práv zrovna tato a ne jiná další, důvodová zpráva neuvádí – argumentovat lze patrně nejvyšší hodnotou těchto statků a práv, což je však diskutabilní. Nesporný je závěr, že se jedná o podmnožinu absolutních statků nebo práv.

Legitimní je ptát se na účel této normy a především následky jejího porušení, které nejsou v důvodové zprávě diskutovány. Doposud byl zakořeněn vztah § 415 OZ ke generální klauzuli v § 420 odst. 1 OZ. Porovná-li nástupce obou stanovení (§ 2900 a § 2910 NOZ), podobně jasný vztah nenacházím. Vztah k první větě § 2910 NOZ zakotvující ochranu absolutních práv považuji za sporný. Pokud za protiprávní považuji v souladu Melzerovou tezí již samotný zásah do absolutního práva, pak není obecné prevenční povinnosti na ochranu těchto práv třeba; povinnost nezasahovat³¹³ při svém konání do svobody, života, zdraví či vlastnictví jiného plyne v tom případě již ze samotného § 2910, netřeba § 2900. Jinak by § 2900 mohl sloužit jako podklad protiprávnosti pro zásahy do absolutních statků způsobené opomenutím nebo nepřímo, tedy jako náhrada za v Německu vyvinuté *Verkehrspflichten*, jejichž pozice stanovená judikaturou je obecně problematická a které by si zajisté zasloužily zákonnou kodifikaci. V tom případě by § 2900 musel upravovat povinnost konat v situacích, kde jejich nekonání by mohlo ostatním osobám způsobit újmu – aby například vlastník udržoval svůj chodník ve schůdném stavu. Tuto povinnost vlastníka konat, která plyne jak z OZ, tak BGB, však § 2900 nezaloží, neboť ten upravuje povinnosti osob pouze při jejich konání – vlastník chodníku ve vztahu k údržbě chodníku **nekoná**, proto se na něj § 2900 patrně vztahovat nebude. Řešení k přičtení těchto opomenutí nabízí naopak ustanovení § 2901, které diskutuji níže. Tím se však kritéria náležité péče (*due care*) rozpadají do více ustanovení, což považuji za nežádoucí.

Jiný názor zastávám k použití § 2900 na újmy vzniklé na absolutních statcích zprostředkovaně; tedy kde příčinná souvislost mezi vzdálenějším jednáním a následkem není dostatečně silná natolik, aby povinnost nahradit tuto újmu založila bez dalšího.

³¹³ Odlišná formulace „nezpůsobovat újmu na právu“ v § 2900 a „zasáhnout do práva“ má totožné důsledky, neboť každá újma způsobená jinou osobou na absolutním právu je zásahem do tohoto práva.

V takové interpretaci § 2900 a 2910 věty první nevidím rozpor; velký přínos § 2900 k řešení této otázky však v tomto ohledu nenacházím, neboť explicitně neuvádí, na základě jakých kritérií je možno zásah přičíst – pouze důvodová zpráva uvádí příkladná kritéria v rámci výkladu k „bezdůvodnosti“ újmy.

Ustanovení § 2900 NOZ by na druhou stranu bylo užitečné, vyžadovala-li by první věta § 2910 skutečně porušení explicitní zákonné povinnosti – obecná prevenční povinnost by dopadala pouze na závažnější absolutní práva a statky, při zásazích do ostatních absolutních práv by se muselo prokázat porušení konkrétní zákonné povinnosti.

Vztah § 2900 NOZ k druhé deliktivní klauzuli patrně nebyl vůbec zamýšlen – povinnost plynoucí z § 2900 je bezesporu zákonnou povinností na ochranu práv poškozeného, avšak vzhledem k jejímu porušení pouze v případech vzniku újmy na čtyřech vyjmenovaných statcích dle mého názoru nikdy nenastane újma, kterou by škůdce nebyl povinen hradit dle věty první § 2910, a kterou by dodatečně mohla pokrýt věta druhá. Další námitky mohou směřovat proti vymezení normy v druhé větě § 2910, která se zaměřuje pouze na „jiná“ než absolutní práva, tedy na práva relativní. Povinnost normovaná § 2900 však je možné porušit pouze vznikem újmy výlučně na čtyřech absolutních statcích, tudíž možnost interakce § 2900 a § 2910 věty druhé považuji za vyloučenou.

3.2.2 § 2901 NOZ

Ustanovení § 2901 NOZ je sice uvedeno stejnou částí hypotézy jako předchozí ustanovení, avšak má za cíl upravit docela jiné případy. Zatímco § 2900 normuje zásady, které musí osoba zachovávat při svém konání, § 2901 stanovuje podmínky, za nichž je osoba povinna zakročit na ochranu jiné osoby před škodami.

Stavba normy je oproti předchozímu ustanovení přehlednější – povinnost zakročit vznikne každému (s korektivem okolností a zvyklostí), kdo (alternativně) nebezpečí vytvořil nebo ho kontroluje, případně odůvodňuje-li to povaha poměru mezi osobou ohroženou a povinnou zakročit. Dále má zakročit každý, kdo může újmu odvrátit s náklady nižšími, než jaká je hrozící újma, o níž povinná osoba věděla nebo vědět musela.

Při pohledu na tuto normu se nabízí několik poznámek. Zaprvé se jedná o téměř doslovný překlad ustanovení čl. 4:103 Principů evropského deliktivního práva – ty

přidávají jako důvod povinnosti zakročit ještě zákonnou povinnost, což je však v případě českého deliktního práva nadbytečné, neboť zde se pro založení povinnosti k náhradě újmy vyžaduje (na rozdíl od PETL) protiprávnost jednání osoby – porušení zákonné povinnosti tak založí povinnost nahradit újmu bez potřeby povinnosti zakročit k jejímu odvrácení. Ustanovení je však také v souladu s nespornými závěry německé vědy o institutu *Verkehrspflichten*, zejména podobnými kritérii³¹⁴.

Dále se jedná o druhou, častěji využívanou část stávajícího výkladu § 415 OZ, tedy o prevenční povinnost zakročit na ochranu třetích osob.

Ač se pohledem na výčet podmínek může toto ustanovení jevit jako úzce aplikovatelné, ve skutečnosti se jedná o dostatečně širokou a přitom celkem zřetelně limitovanou, obecnou povinnost konat v situacích, kde jedna z osob ovládá zvýšené nebezpečí a kde je společensky vyžadováno, aby ostatní osoby před tímto nebezpečím chránila. Norma je zaměřena na podstatu institutu prevenční povinnosti – nebezpečí ohrožující ostatní osoby, přičemž tyto osoby spoléhají (v rámci okolností a společenských zvyklostí) na udržování tohoto nebezpečí v co možná nejtěsnějších mezích dle měřítka hospodářské únosnosti. Ustanovení § 2901 tak obsahuje druhou část *duty of care*, která pramení z nebezpečí pro ostatní a zahrne například právě povinnost udržovat chodník ve schůdném stavu.

Ve znění § 2901 však lze identifikovat také povinnost zakročit na záchranu jiného, *duty to rescue*, a to v odkazu na poměr mezi osobami nebo vážení nákladů zakročivší osoby a užitků osoby zachráněné. Od povinnosti nastíněné výše se povinnost samaritánství³¹⁵ liší ve zdroji nebezpečí. Zatímco v prvním případě nebezpečí vzniká a je udržováno ve sféře osoby, která je povinna zakročit, v druhém případě nebezpečí vytvoří třetí osoba, případně náhoda. Povinnost záchrany lze dovodit například u topícího se dítěte a přihlížejícího diváka, pokud náklady na straně přihlížejícího jsou v porovnání s hrozcí újmu zjevně zanedbatelné.

U ustanovení § 2900 i 2901 NOZ vyvstává otázka, zda povinnosti zde kodifikované tíží pouze osoby fyzické, nebo i osoby právnické. Gramatický výklad a zvyklosti významu slova „každý“ signalizují dopad i na právnické osoby a dosavadní výklad § 2901 a první části § 2902 NOZ (vytvoření a kontrola nebezpečí) tomu neodporuje. Při výkladu povinnosti záchrany však vzniká pochybnost, zda tyto

³¹⁴ Viz podkapitolu 2.2.2.

³¹⁵ V angličtině „good Samaritan law“.

povinnosti dokáže právnická osoba plnit, zvláště při volbě teorie fikce v NOZ³¹⁶ - může právnická osoba zakročit například na záchranu topícího se dítěte? S ohledem na německou praxi však je nutno tuto tezi přijmout – zvláště v případě právnických osob, jejichž předmět činnosti se dotýká právě oblastí, v nichž nutnost záchrany přichází v úvahu (záchranné nebo horské služby, sportovní oddíly atp.).

Porušení povinnosti plynoucí z § 2901 bude mít za následek vznik povinnosti nahradit případnou újmu dle § 2910 věty druhé, pokud poškozený měl být touto normou chráněn – relativita akvilská zakotvená v § 2910 tak koriguje dopad normy v § 2900 a z okruhu tak patrně vyřazuje neoprávněné osoby nebo újmy vzniklé zneužitím nebezpečné situace ze strany poškozeného, jak bylo diskutováno v podkapitole o *Verkehrspflichten*.

Pochybnosti ohledně požadavku porušení zákonné protiprávnosti v první větě § 2910 se přenáší i do normy § 2901 – pokud by první větou nebylo porušení zákonné povinnosti vyžadováno, pak by zásah do absolutního statku byl protiprávní bez dalšího. Významným nedostatkem, který se vyskytl při aplikaci BGB již před více než sto lety, je obtížné (spíše nemožné) přiřčení zásahů do absolutních statků vzniklých opomenutím nebo zprostředkovaně. Právě zásahy do absolutních práv vzniklé opomenutím se zdají být ustanovením § 2910 věty první nenormované; přistoupit musí další norma, která danému jednání ve formě opomenutí přiřte následek a naplní tak objektivní požadavky povinnosti nahradit újmu dle věty první. Touto vhodnou normou souznící s § 2910 větou první se zdá být právě § 2901 – vždyť i této normě velmi podobné *Verkehrspflichten* v německém právu dodnes stojí spíše při § 823 odst. 1 BGB a tedy slouží spíše ochraně absolutních, nikoli relativních práv.

Ustanovení § 2901 tak považují za stěžejní ustanovení úpravy prevenčních povinností v NOZ; povinnost tam zakotvenou bych neoznačoval jako „zvláštní“ prevenční povinnost, přestože ji tak důvodová zpráva interpretuje a upravuje prevenci v situacích, kdy nebezpečí již hrozí³¹⁷ – byť tak svou specialitu indikuje, má dle mého názoru daleko vyšší význam a širší dosah než ustanovení § 2900, které svým zněním pramení z úpravy obecné prevenční povinnosti v OZ. Rozdrobením generální delikt ní klauzule na dvě specifické a velkým, zčásti neodůvodněným limitováním obecné prevenční povinnosti ztrácí § 2900 v systematické NOZ větší smysl – zda bude sloužit

³¹⁶ § 20 NOZ

³¹⁷ Což se považuje za kritérium odlišující zvláštní prevenční povinnost od té obecné.

k určení protiprávnosti zprostředkovaných zásahů do absolutních práv, jak je naznačeno výše, je však otázkou soudního výkladu; tento výsledek však považuji za málo pravděpodobný.

3.2.3 Zvláštní prevenční povinnosti - § 2902 a 2903 NOZ

Zatímco první dvě ustanovení pasáže o prevenci škod vznikla rozdělením obecné prevenční klauzule traktované doposud § 415 OZ (a vyložené nad rámec tohoto ustanovení judikaturou) a ani jedno tak nelze zcela označit ani za obecnou, ani za zvláštní prevenční klauzuli, následující dvě ustanovení (§ 2902 a 2903) si označení „zvláštní prevenční povinnosti“ zasluhují. Obě ustanovení totiž skutečně upravují povinnosti dopadající na zvláště vytyčené případy již bezprostředně hrozící újmy.

V § 2902³¹⁸ NOZ se navrátila velkou novelou opuštěná oznamovací povinnost, což je třeba přivítat – povinnost oznámení hrozby újmy tomu, v jehož sféře újma hrozí, je často opatření s velmi nízkými náklady a potenciálně může odvrátit újmu s daleko většími následky. Na rozdíl od notifikační povinnosti v OZ před velkou novelou však úprava NOZ dopadá pouze na osobu, která porušila právní povinnost (případně může a má vědět, že ji poruší v budoucnu). Nedodržení oznamovací prevenční povinnosti nemá za následek sankci vůči povinné osobě – k náhradě újmy bude povinná, ať už hrozbu jejího vzniku oznámila, či ne. Následkem splnění oznamovací povinnosti je ztráta práva poškozeného na náhradu té újmy, které mohl po oznámení zabránit.

Dříve než budu tento konstrukt analyzovat, dodám, že navázání porušení oznamovací povinnosti na § 2910 NOZ (zejména druhou větu) patrně vůbec není zamýšleno. Jak § 2902, tak § 2910 NOZ předpokládají jako podmínku porušení zákonné povinnosti – proto zásadně porušení jedné zákonné povinnosti založí najednou jak povinnost oznámit nebezpečí, tak i nahradit újmu³¹⁹; porušení oznamovací povinnosti (přestože je samo o sobě také porušením zákonné povinnosti) tak nezakládá žádnou „další“ povinnost nahradit újmu dle § 2910 věty druhé.

³¹⁸ „Kdo porušil právní povinnost, nebo kdo může a má vědět, že ji poruší, oznámí to bez zbytečného odkladu osobě, které z toho může újma vzniknout, a upozorní ji na možné následky. Splní-li oznamovací povinnost, nemá poškozený právo na náhradu té újmy, které mohl po oznámení zabránit.“

³¹⁹ Po přistoupení dalších podmínek.

Za situace, kdy české delikttní právo nemá trestající funkci, nemůže mít porušení oznamovací povinnosti sankci v podobě zvýšení či zpřísnění náhrady újmy škůdcem, když ta se v zásadě nahrazuje vždy ve stejné výši.³²⁰

Zákonodárce tak zvolil koncepci „obrácené sankce“ – zatímco v případě nesplnění oznamovací povinnosti hradí škůdce veškerou újmu, v případě jejího splnění se zbavuje povinnosti hradit tu část újmy, které mohl poškozený po jejím oznámení zabránit.

Proč má být poškozený sankcionován za to, že neodvrací od sebe újmu, kterou mu způsobil nebo způsobuje neoprávněně někdo jiný, přičemž sám porušitel k odvrácení přispěje pouze oznámením? Odpověď se skrývá v ekonomické účelnosti – v některých případech může ohrožený odvrátit újmu s vynaložením daleko menšího úsilí (nákladů) než porušitel. Tuto myšlenku však ustanovení § 2902 neřeší dle mého názoru dostatečně.

Poškozený často v souvislosti s povinností odvrátit³²¹ od sebe újmu musí vynaložit náklady – budou mu tyto náklady hrazeny tak, aby byl naplněn uznávaný požadavek *restitutio in integrum*? Pokud ne, pak poškozený v případě odvrácení újmy, která mu hrozila, má sice právo na náhradu zbývající újmy v plné výši, avšak za tímto účelem musel vynaložit náklady; tím se jeho majetek *de facto* snížil o výši nákladů, na jejichž náhradu by neměl právo. V důsledku události, kterou nezpůsobil ani nezavinil, by tak utrpěl majetkovou ztrátu.

Podobné otázky vyvolává § 2903³²² odst. 1 NOZ, navíc ještě další související s interakcí s § 2902; důsledek obou norem je totiž pro poškozeného nebo ohroženého prakticky stejný. Zatímco dle § 2902 NOZ „nemá poškozený právo na náhradu té újmy, které mohl zabránit“, dle § 2903 NOZ „nese ze svého, čemu mohl zabránit“; dle mého názoru lze rozdíl spatřit maximálně v doktrinní rovině. Pokud nevznikne poškozenému právo na náhradu způsobené újmy, pak ji logicky ponese ze svého.

³²⁰ Srov. § 2951 a § 2952; § 2956 a 2957 s výjimkami platícími však bez ohledu na působení oznamovací povinnosti.

³²¹ Ač se zákonodárce vyhýbá obratu „povinnost zakročít na svou vlastní ochranu“, kterou teorie předcházející desetiletí kritizovala, uvedené ustanovení *de facto* ukládá ohroženému povinnost konat, pokud se chce domoci náhrady újmy v plné výši. Oznamovací povinnost porušitele povinností se v tomto případě zrcadlí s „nepravou“ zakročovací povinností ohroženého.

³²² „(1) Nezakročí-li ten, komu újma hrozí, k jejímu odvrácení způsobem přiměřeným okolnostem, nese ze svého, čemu mohl zabránit.

(2) Při vážném ohrožení může ohrožený požadovat, aby soud uložil vhodné a přiměřené opatření k odvrácení hrozící újmy.“

Vzhledem k totožnosti následků nesplnění povinností § 2902 a 2903 odst. 1 NOZ je možné odůvodnit oddělené traktování obou povinností odlišností případů, na které se aplikují. Rozdíly lze spatřit v okamžiku jejich aplikace – zatímco oznamovací povinnost (a tomu odpovídající „nepravá zakročovací povinnost“ ohroženého) se aktivuje v případě porušení zákonné povinnosti a až po jejím splnění musí ohrožený zabránit případným újmám, druhý případ je viditelně obecnější – vztahuje se na hrozící újmy pramenící nejen z protiprávního jednání druhých osob, ale i z náhody³²³ nebo vlastního jednání ohroženého.

Druhý rozdíl tkví v obsahu nutného chování ohroženého - § 2903 NOZ navrhuje ohroženého k zakročení způsobem „*přiměřeným okolnostem*“, kteréžto kritérium se v § 2902 NOZ nenachází.

Spojením těchto dvou znaků dovozují, že z § 2903 NOZ plyne obecnější návod k chování ohrožené osoby odvracet ze své sféry újmy, které jí hrozí; v případě nenaplnění tohoto ustanovení stíhá ohroženou osobu nepříznivý následek v podobě nutnosti nést újmu ze svého. Zajisté měl zákonodárce v úmyslu požadovat po ohroženém odvrácení pouze **těch hrozeb, o kterých ví a které odvrátit může**, byť to z § 2903 přímo neplyne; snad tento korektiv plyne z „*přiměřenosti okolnostem*“, přestože to není jednoznačné. V opačném případě hrozí podobná expanze § 2903 NOZ, jakou soudy aplikují při dosavadním výkladu § 415 OZ. Spíše diskusní otázkou je, zda § 2903 požaduje na ohroženém pouze zakročení (tedy konání směřující k odvrácení újmy, byť k odvrácení samotnému nakonec nedojde), či zda toto zakročení musí být účinné, tedy zda musí skutečně újmu odvrátit. Ač gramatickým výkladem § 2903 NOZ svědčí spíše o první variantě (ohrožený musí zakročit, ale nemusí tím odvrátit újmu), rozumněji zní varianta druhá, ke které se přikláním.

Ustanovení § 2902 tak hraje komplementární roli k § 2903 a představuje škůdcovo privilegium – pokud své porušení právní povinnosti oznámí ohrožené osobě, existuje možnost, že se zbaví náhrady části újmy, ke které by jinak byl povinen; škůdce tím přenáší na ohrožené osoby část nepříznivých následků, které by jinak stíhaly jeho. § 2903 tuto konstrukci ještě rozšiřuje o další případy, kdy porušitel právní povinnosti tuto skutečnost sice neoznámil, ale ohrožený či poškozený se o hrozbě újmy přesto dověděl.

³²³ Jednou výkladovou částí § 2903 odst. 1 je tedy i princip *casum sentit dominus*.

Právo na náhradu nákladů k odvrácení hrozící újmy upravuje § 2908 NOZ³²⁴, který byl převzat v nezměněné podobě z § 419 OZ a k němuž důvodová zpráva neuvádí bližší vysvětlení. Komentářová literatura³²⁵ k § 419 OZ však uvádí, že náhrada nákladů náleží obecně všem osobám vykonávajícím zvláštní prevenční povinnost, ohrožené či poškozené osoby nevyjímaje. Z toho lze dovodit, že ohrožení či poškození budou moci po škůdci vymáhat účelně vynaložené náklady na odvrácení újmy, které vynaložili v rámci § 2902 nebo 2903. Tento postup tak zahojí i majetkovou ztrátu poškozeného v podobě vynaložených nákladů na odvrácení újmy, a celý konstrukt je tak pro poškozeného ekonomicky neutrální. Pokud však minimální náklady, které ohrožený či poškozený musí vynaložit na odvrácení újmy dle § 2902 či 2903 NOZ, budou vyšší než újma, která by jinak byla vznikla, ohrožený či poškozený nemá vůči porušiteli právo na náhradu těchto převyšujících nákladů podle § 2908. Tato norma tak znevýhodňuje poškozené či ohrožené, kteří chtějí dostat požadavkům § 2902 a 2903, byť s náklady převyšujícími hrozící újmu, třebaže tyto náklady byly účelné a nejnižší možné. Lze doufat, že v této situaci soudy využijí svá moderační práva a případ rozhodnou dle spravedlnosti a ekonomického smyslu.

Ekonomické důsledky jsou tak jediným, avšak zásadním nedostatkem ustanovení § 2902 a 2903 NOZ; kromě nevyřešení méně pravděpodobné situace, kdy náklady na povinné odvrácení újmy budou vyšší než hrozící újma samotná, se vyskytnou častější případy, kdy škůdce dokáže hrozící újmu i přes její oznámení odvrátit s menšími náklady než ohrožený (poškozený), přesto bude ohrožený za neodvrácení újmy postižen.³²⁶

Nutnost konání ohroženého na ochranu vlastních zájmů se tedy v NOZ velmi rozšířila. Je otázkou, jak přísně bude judikatura tato dvě ustanovení interpretovat – osobně bych se přikláněl k výkladu s ohledem na ekonomické důsledky a spravedlivé rozdělení vzniklé újmy.

³²⁴ „Kdo odvracel hrozící újmu, má právo na náhradu účelně vynaložených nákladů a na náhradu újmy, kterou přitom utrpěl, i proti tomu, v jehož zájmu jednal, nanejvýš však v rozsahu přiměřeném tomu, co odvrátil.“

³²⁵ ŠKÁROVÁ, cit. 22, s. 1058.

³²⁶ Ke zkoumání ekonomických dopadů viz blíže kapitulu 4.

3.2.4 Náhoda a § 2904 NOZ

Posledním ustanovením, které v rámci prevenčních povinností v NOZ budu zkoumat, je § 2904³²⁷. Toto ustanovení z hlediska znění nepokládám za bezvadné.

První výtka směřuje ke stylistice normy. Předřazením předmětu věty před její podmět („Újmu způsobenou náhodou nahradí...“) se vytváří dojem, že újma způsobená náhodou již nebude dle NOZ tížit vlastníka, jak tomu bylo doposud, ale že se bude hradit v podobném režimu jako újmy způsobené osobami. Ustanovení tak vytváří zdání, že každá náhoda vznikla z něčího podnětu, a tudíž újmu jí způsobenou vždy bude někdo povinen uhradit. Takovou argumentaci lze snadno teleologicky vyvrátit – zákonodárce měl jistě v úmyslu upravit pouze povinnost nahradit újmu vzniklou náhodou v úzce vymezených případech, které jsou vypočteny.

Logičtější výtka však směřuje k samotnému označení osoby, které má být újma přičtena. Souhlasím s Pelikánovou³²⁸, že „dá-li někdo k náhodě **podnět** [zvýrazněno J. S.]“, už se nastalá situace dozajista nemůže označovat za náhodu. Použití tohoto oxymóronu nelze legitimizovat odkazem na předešlé či stávající úpravy³²⁹ ani poukazem na odlišný význam právního termínu „náhoda“, než má v běžném jazyce. Proti užití tohoto slova hovoří i demonstrativní výčet, který ho má vysvětlit; ani porušení příkazu, ani poškození zařízení určeného k zabránění nahodilé újmy není dáním podnětu k náhodě. Tyto činnosti nespouštějí náhodu samotnou (jinak by se nejednalo o náhodu), nýbrž pouze odstraňují opatření, jejichž smysl je odvrátit či eliminovat újmy, které hrozí, pokud náhoda nastane.

K nežádoucím činnostem, které evidentně chce § 2904 upravit, tak musí ještě přistoupit skutečná, ryzí nahodilá událost. Až v tom případě vznikne újma, již chce toto ustanovení předcházet, resp. založit povinnost tuto újmu nahradit.

Dané ustanovení, jak tvrdí i Elischer³³⁰, tak nemá za cíl upravovat náhodu či ji snad dokonce definovat, jak naznačuje jeho rubrika, nýbrž přičíst újmy, které byly způsobeny primárně náhodou, ale nebyť předchozího vadného jednání škůdce, byly by menší nebo by vůbec nevznikly. Ustanovení tak zaceluje přetržení příčinné souvislosti,

³²⁷ „Újmu způsobenou náhodou nahradí ten, kdo dal ze své viny k náhodě podnět, zejména tím, že poruší příkaz nebo poškodí zařízení, které má nahodilé újmě zabránit.“

³²⁸ PELIKÁNOVÁ, cit. 122, s. 20.

³²⁹ „Podnícení náhody“ traktoval vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937, střední občanský zákoník a koneckonců ho stále obsahuje i ABGB. Srov. PSUTKA, cit. 91, s. 270.

³³⁰ ELISCHER, cit. 120, s. 154.

keré by mnozí škůdci mohli namítat, totiž že nebýt náhody, která zásadně stíhá vlastníka, jejich vadné jednání by žádnou újmu nezpůsobilo.

Ustanovení § 2904 může (zněním příkladného výčtu) vyvolat pochybnosti, zda se vztahuje pouze na náhodu prostou, předvídatelnou (*casus minor*), nebo i na vyšší náhodu (*casus maior*), zejména její vnitřní formu, která vzniká z povahy věci či zařízení³³¹. Ve prospěch vyloučení vnější vyšší náhody hovoří její nepředvídatelnost, a tedy zdánlivá nemožnost očekávat její nastání včetně újmy, která by z ní vznikla. Domnívám se však, že se ustanovení vztahuje na všechny stupně náhody – je třeba odlišit náhodu jako právní událost a následně újmu, kterou náhoda zapříčinila. Ustanovení § 2904 je zaměřeno právě na nahodilou újmu, která měla být eliminována ochranným opatřením, nikoli na náhodu samotnou (neboť její nastání skutečně nelze ovládat, tedy ani podnitit).

Ilustraci aplikace ustanovení uvádím na následujícím případě: Při čištění komína zavazí kominíkovi část bleskosvodu, proto jej za účelem snadného vyčištění na jednom místě přeruší; po skončení práce zapomene svorky bleskosvodu na daném místě opět spojit, čímž zařízení vyřadí z provozu. Po 3 měsících zasáhne dům blesk, který způsobí rozsáhlý požár domu. Ač žalovaný kominík bude tvrdit, že požár má jednoznačný původ v náhodě (ve stupni *vis maior*), totiž v úderu bleskem, § 2904 NOZ přesto příčinnou souvislost prodlouží až k činu kominíka, který poškodil zařízení, jehož funkčnost by dopad náhody patrně zcela odvrátilo, a vzniklou újmu tak přičte jemu.

Přes znění § 2904 svou stavbou až příliš podobné klasickým deliktním klauzulím („*újmu nahradí*“) se domnívám, že dané ustanovení nemá za cíl normovat novou deliktní klauzuli pro specifické, výše uvedené případy. Je pouze vodítkem sloužícím k přičítání újmy, tedy doplňující teorii příčinné souvislosti, která jinak není v NOZ výslovně řešena. „*Porušení příkazu nebo poškození zařízení*“ tedy nezakládá povinnost nahradit újmu dle § 2904, nýbrž podle standardních deliktních ustanovení popsaných výše. K založení povinnosti nahradit újmu tak bude třeba zkoumat ještě další prvky (porušení povinnosti, vznik újmy, zavinění).

Ustanovení § 2904 považuji za vhodnou normu doplňující a upřesňující přičítání újmy v případech, kdy může být příčinná souvislost zdánlivě přetržena přistoupením nahodilé události, která může mít na vzniklé újmě vysoký podíl.

³³¹ Rozlišení jednotlivých stupňů náhody například v ŠVESTKA, DVOŘÁK, cit. 20, s. 419.

3.2.5 Shrnutí poznatků o prevenčních povinnostech v NOZ

Při pohledu na prevenční ustanovení § 2900 až 2908 je zřejmé, že zákonodárce si uvědomoval problémy, které vznikaly při použití § 415 a které jsou shrnuty v podkapitole 1.2.5, a chtěl je napravit. Novou stavbu prevenčních ustanovení však dle mého názoru nedostatečně propojil s novými deliktními klauzulemi, přičemž zejména interakce § 2900 NOZ s nimi je diskutabilní – patrně ze setrvačnosti se k ní však bude judikatura přimykát i nadále, přestože ve většině případů toho nebude třeba. Dospěl jsem k poznání, že při přijetí hypotézy, že samotný zásah do absolutního statku či práva bude protiprávní bez dalšího, se ustanovení § 2900 užije pouze k přičtení konání, která do statků a práv zasahují až zprostředkovaně. K tomu ve zvláštních případech slouží i § 2904 NOZ, který je přes mírnou nesrozumitelnost vhodným nástrojem při vzniku újmy, které primárně zapříčinila náhoda, které by však vznikly v menším rozsahu, kdyby nebylo předchozího vadného jednání osoby.

Oproti tomu ustanovení § 2901 NOZ postihuje základní rysy problému, který byl v předchozích kapitolách řešen, a stručným, avšak výstižným zněním ho řeší. Ve spojení s požadavkem ochranné funkce normy v § 2910 věty druhé tak dle mého názoru pokryje podstatnou sumu situací, které doposud soudy musely řešit aplikací poměrně vágního a teoreticky problematického § 415 OZ. Kritéria zakročení na ochranu třetího jsou zvolena zdařile – ústřední pozici podobně jako u německých *Verkehrspflichten* zaujímá hledisko vytvoření nebezpečí či jeho kontroly, dále poměr mezi osobami. Opomenuta nezůstala ani ekonomická kritéria nákladů na ochranná opatření a hrozící újmy. Nedostatkem je volba slova „zakročit“, které evokuje spíše *duty to rescue* než *duty of care* – v NOZ se tak zákonodárci opět nepodařilo odlišit tyto rozdílné instituty ve zvláštních ustanoveních. Ustanovení § 2901 stanoví jak kritéria náležité péče (tedy opatření nutných při výkonu vlastní činnosti), tak povinnosti zakročit na záchranu jiných (kde nebezpečí plyne z jiného zdroje, než z činnosti povinného).

Naopak výtky opomenutí ekonomických důsledků směřují na ustanovení o oznamovací a zakročovací povinnosti § 2902 a 2903 NOZ. Zněním se dle mého názoru jedná o ustanovení kladoucí příliš tvrdé požadavky na ohroženou či poškozenou osobu, která vzniklou situaci nezapříčinila. Úpravou ustanovení o ekonomickou účelnost zákroků (například stanovením podmínky zjevně snadnějšího odvrácení újmy jednou ze stran a porovnáním hrozící újmy a nákladů na její odvrácení).

4. Přístup Law & Economics k institutu prevenční povinnosti

Následující kapitola nastíní v hrubých rysech možnosti hodnocení efektivnosti deliktního práva a prevenční povinnosti, které nabízí obor ekonomické analýzy práva (*Law & Economics*). Jak vyplývá z názvu, jedná se o soubor metod, které hodnotí smysluplnost a účinnost právních pravidel pohledem ekonomie a jejích nástrojů. Ekonomie se dle tohoto směru od ostatních věd neliší předmětem svého zkoumání, ale spíše svými metodami³³² - lze jimi nahlížet nejen oblasti trhů nebo obchodování, nýbrž veškeré chování lidí, jejich preference a rozhodování; v pozadí však stále zůstávají základní koncepty trhů, statků a jejich cen.

Ekonomickým pohledem lze v důsledku zkoumat všechny otázky, které vyžadují **volbu** mezi nejméně dvěma alternativami - v případě práva se v největší obecnosti jedná o otázku, zda porušit či neporušit účinné právní normy.³³³

Ekonomický pohled v mnou zkoumané problematice považují za přínosný. Až doposud bylo v mé práci právo vnímáno jako systém s nulovými náklady³³⁴. Avšak právo ze své podstaty ukládá a přesouvá náklady – chce měnit chování lidí; pokud by se lidi chovali vyžadovaným způsobem i bez práva, jeho smysl by zcela pominul. Dodržování právních norem tak zajisté vyžaduje náklady³³⁵; právo by na druhou stranu mělo přinést užitky, které by tyto náklady měly převážít.

V následujících odstavcích popíšu základní předpoklady a zjednodušení oproti realitě, které je nutno přijmout v zájmu jednoduchosti dalších úvah a které platí obecně pro celou oblast ekonomie. Koncepty uvádím pouze v co nejstručnější srozumitelné podobě nezbytné pro další podkapitoly.

Dle prvního předpokladu lidé mají preference, touhy, které chtějí ukojit. Své preference si nemusí nutně uvědomovat, avšak jednají dle nich. Při zkoumání práva

³³² BECKER, Gary. *The Economic Approach to Human Behavior*. In KATZ, Avery Wiener (eds.). *Foundations of the economic approach to law*. New York : Oxford University Press, 1998. ISBN 0-19-509774-2. s. 6.

³³³ VELJANOVSKI, Cento. *The Economics of Law : An Introductory Text*. London : The Institute of Economic Affairs, 1990. ISBN 0-255-36227-7 (brož.). s. 31.

³³⁴ Pojem „náklad“ chápu v celé následující kapitole v celé své šíři, nikoli omezeně jako „účetní náklad“. Nákladem v tomto smyslu je tak například i ztráta užitku z nevykonávané aktivity, náklad ušlé příležitosti a podobně.

³³⁵ VELJANOVSKI, cit. 330, s. 88.

rozumíme těmito touhami nejen poptávku po zboží nebo službě, ale i základní životní preference – zdraví, prestiž, štěstí a podobně.³³⁶

Dle druhého, navazujícího předpokladu lidé v souladu se svými preferencemi jednají tak, aby dosáhli svého maximálního blaha (užitku). Chovají se racionálně, předvídatelně – tento předpoklad je často kritizován, avšak v případě zkoumání práva musí být akceptován; kdyby zákonodárce nedokázal předvídat reakci lidí na dané podněty (právní normy), pak by se celá koncepce právní regulace stala nesmyslnou.³³⁷ Zdánlivá iracionalita se často také vysvětluje méně viditelnými (např. psychickými) náklady, které osobě znemožňují jednat tak, jak by bylo očekáváno.³³⁸ Osoby reagují na veškeré pobídky tak, aby své blaho maximalizovaly³³⁹ - a jednou z těchto pobídek je také právo.

Třetím předpokladem je chování lidí za účelem maximalizace blaha tak, že interagují s ostatními osobami, které taktéž maximalizují své blaho. Ideálním stavem je situace, kdy je nejvyšší společenské blaho - suma užitků jednotlivých osob. K tomuto stavu společnost jednáním svých členů směřuje.³⁴⁰

I tyto základní předpoklady jsou v realitě často porušovány. Lidé jsou v realitě často nepozorní, neznají práva i pravděpodobností výskytu daného nebezpečí, což do jisté míry otupuje předpokládaný účinek systému deliktního práva a jeho předpokládaných dopadů. Empiricky však bývá zjištěno, že samotné modely vystavěné na nereálných předpokladech dokážou realitu předpovědět obstojně.³⁴¹

³³⁶ BECKER, cit. 332, s. 6.

³³⁷ VELJANOVSKI, cit. 330, s. 35.

³³⁸ BECKER, cit. 332, s. 8.

³³⁹ POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. 7th ed. Austin : Wolters Kluwer, 2007. ISBN 978-0-7355-6354-4 (váz.).

³⁴⁰ Ve skutečnosti je problematika společenského blaha daleko složitější – existují různé definice efektivnosti – mezi nejznámější podoby patří Pareto efektivnost a Kaldorova-Hicksova efektivnost. K tomu viz např. COLEMAN, Jules. Efficiency, Utility and Wealth Maximization. In KATZ, Avery Wiener (eds.). *Foundations of the economic approach to law*. New York : Oxford University Press, 1998. ISBN 0-19-509774-2. Ekonomie hodnotí efektivitu častěji s ohledem na maximalizaci blaha v celé společnosti, navíc Pareto efektivnost nelze jednoduše ve společnosti dosáhnout, proto se volí častěji Kaldor-Hicks. MICELI, Thomas J. *Economics of the Law*. New York, Oxford : Oxford University Press, 1997. ISBN 0-19-510390-4. s. 4 an.

³⁴¹ POSNER, Richard. Can Lawyers Solve the Problem of the Tort System? *California Law Review*. 1985, roč. 73, č. 3, s. 747 – 754. ISSN 0008-1221. s. 751.

V následující analýze deliktního práva předpokládám také neutrální vztah osob k riziku³⁴² – jedná se o zdaleka nejméně reálný předpoklad, který však významně zjednodušuje analýzu. Pokud je aplikován stejně ve všech situacích, nezkrusuje výsledné poznatky.

Přijetí těchto předpokladů otevírá ekonomii možnosti hodnotit svými metodami i oblast práva, a to v nejrůznějších oblastech – dle Beckera³⁴³ je například uzavření manželství rozhodnutí člověka, které je podstoupeno, pouze pokud blaho z manželství plynoucí převyší náklady, tedy ušlé užítky ostatních alternativ (zůstat svobodný nebo hledat dalšího, vhodnějšího partnera).

4.1 Východiska zkoumání deliktního práva

Nevýhodou doposud provedených ekonomických analýz deliktního práva je fakt, že tyto výzkumy jsou v největší míře prováděny ve Spojených státech amerických, kde se aplikuje zásadně odlišný systém práva. Přesto lze tradiční poznatky o tamějším *tort law* aplikovat na jakýkoli deliktní právní systém.³⁴⁴

Za zakladatele oboru *Law and Economics* je považován Ronald Coase, který svým článkem o společenských nákladech³⁴⁵ vyvrátil do té doby zastávané názory o externích nákladech a užitečích³⁴⁶ - Coase na případu honce stáda krav a vlastníka sousedního pole, které krávy svým zaběhnutím ničí, prokázal, že při neexistenci transakčních nákladů³⁴⁷ se osoby vzájemně vyrovnají tak, aby maximalizovaly svůj užitek nehledě na systém odpovědnosti – ať už je honec shledán odpovědným, nebo ne, vzájemná jednání racionálních osob dospějí vždy ke stejnému výsledku.³⁴⁸

³⁴² Zjednodušeně řečeno, osobám s neutrálním vztahem k riziku je jedno, zda přijdou s naprostou jistotou o 100 Kč, nebo zda s 10 % pravděpodobností přijdou o 1000 Kč, neboť z hlediska očekávané hodnoty se jedná o totéž.

³⁴³ BECKER, cit. 332, s. 9.

³⁴⁴ Z tohoto tvrzení existuje přirozeně několik výjimek – patrně největší srovnávací problém bude činit jiné pojetí protiprávnosti v anglosaském a kontinentálním právu. Ekonomická analýza práva kategorií protiprávnosti opomíjí a věnuje se spíše kategorii zavinění. Některé závěry ohledně zavinění se tak v prostředí kontinentálního práva vztahují nejen k němu, ale často také k prvku protiprávnosti, což bude v závěru zohledněno.

³⁴⁵ COASE, R. H. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*. 1960, č. 3, s. 1 – 44.

³⁴⁶ Externality jsou v ekonomii takové důsledky jednání, které nese subjekt sám, ale (společně s ním) i někdo jiný – v případě **pozitivních** externalit mají ostatní užitek z činnosti, jejichž náklady nenesou; při **negativních** externalitách nesou náklady činnosti osoby, které z této činnosti nemají odpovídající užítky.

³⁴⁷ Transakční náklady jsou takové náklady, které strany vynakládají při jednání s protistranou – příkladmo náklady na získání informací, uzavření smluv, komunikaci s druhou stranou.

³⁴⁸ V případě, že honec nebude povinen k náhradě škody na plodinách, bude jejich pěstitel ochoten platit honci tolik peněz za snížení stavu stáda, dokud bude dodatečný zvýšený výnos z jeho pole pokrývat zaplacené náklady. V případě odpovědného honce bude stav stáda takový, aby výnos z prodeje poslední

Coase tím otevřel kapitolu analýzy deliktního práva, jehož podstata se z ekonomického hlediska dá zobecnit: jedná se vždy o střet činností dvou osob (škůdce a poškozeného), které ze svých činností mají užitek (čím více aktivitu provozují, tím vyšší užitek mají). Problémem je rizikovost těchto aktivit – s určitou pravděpodobností může při jejich střetu vzniknout škoda. Kdyby nebylo činnosti jedné z těchto osob, škoda by zaručeně nevznikla.³⁴⁹ Podobně jako v Coasově případě má každý vznik škody náklady (nejen škodu samotnou, ale i náklady na péči obou stran, která měla vzniku škody předejít).³⁵⁰ Každý tak zvažuje frekvenci aktivit i péči o zabránění škod, kterou při ní vynakládá³⁵¹, tak, aby maximalizoval rozdíl mezi užitekem a náklady, které při tom vzniknou. Dle Coasova teorému by tak obě strany měly dospět k řešení, kdy rizika jejich aktivit budou snížena natolik, že náklady na snížení rizik (mírou vynakládané péče) budou rovny užitekům, které ze snížení rizik poplynou³⁵² (nižší výskyt a rozsah škod).

Přesto, jak napovídá i životní zkušenost, k takovému řešení samovolně nedochází – důvodem jsou ve skutečnosti velmi vysoké transakční náklady, které jednání stran zamezují³⁵³, čímž je zásadně narušen základní předpoklad Coasova teorému³⁵⁴. Z toho důvodu jsou přijaty právní normy, které výrazně snižují transakční náklady na nahrazování škod – *ex ante* určují, kdo bude za jakých podmínek povinen hradit vzniklou škodu, čímž dávají oběma stranám jasný signál.

Vznik škody však nelze považovat pouze za skutečnost, která může založit povinnost k náhradě škody. Především se jedná o ekonomickou událost, při níž dochází

krávy vyrovnal náklady na náhradu škody, kterou honec bude platit. Coase prokázal, že (laicky řečeno) v obou případech se nakonec honec rozhodne k chovu stejného množství krav.

³⁴⁹ SHAVELL, Steven. *Economic Analysis of Accident Law*. Cambridge, MA, USA : Harvard University Press, 2007. ISBN 9780674043510. s. 26.

³⁵⁰ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 6th ed. Boston : Person Education, 2012. ISBN 978-0-13-284615-8. S. 53.

³⁵¹ SHAVELL, cit. 349, s. 5.

³⁵² GREEN, Sarah. The risk pricing principle: a pragmatic approach to causation and apportionment of damages. *Law, Probability and Risk*. 2005, č. 4. s. 159 – 175. s. 162.

³⁵³ Stačí si představit řidiče automobilu, který by musel vyjednávat se všemi osobami potenciálně ohroženými jeho jízdou o nákladech, které jsou osoby ochotny zaplatit za vyšší bezpečnost jeho automobilu i stylu jeho jízdy, případně o nákladech, které je ochoten on zaplatit za ochranná opatření na jejich straně.

³⁵⁴ LANDES, William M.; POSNER, Richard A. *The economic structure of tort law*. Cambridge : Harvard University Press, 1987. ISBN 0-674-23051-5. s. 62.

k zániku ekonomických zdrojů a vzniku nákladů. Úkolem práva není jen zařídit spravedlivé nahrazení škody, ale předcházet plýtvání ekonomických zdrojů.³⁵⁵

Právo by mělo učinit povinným nahradit škodu toho, kdo se nehodě mohl vyhnout s nejnižšími náklady³⁵⁶ – a zároveň pro případ, že zvolená distribuce škody není optimální, umožnit co nejsnadněji tržní vyrovnání tohoto nedostatku.

Předejít všem škodám není možné ani účelné – i v případě vzniku škody je nutné vyvažovat ekonomické náklady a přínosy obou stran. Škody z činností, jejichž užitek převáží nad nákladem v podobě náhrady škody, jsou účelné a ekonomicky nevyhnutelné; z toho je zřejmé, že všeobecný příkaz předcházet všem škodám je ekonomicky neefektivní a i kdyby existoval, nebude nikdy dodržen.³⁵⁷

Ekonomická analýza tímto pohledem zkoumá, jak deliktní právo ovlivňuje chování lidí, zejména co do vynakládané opatrnosti v jejich životech a volby činností a různou pravděpodobností vzniku škody.³⁵⁸

Nejčastější námitka proti použití ekonomické analýzy směřuje proti snaze a potřebě oceňovat nehmotné újmy konkrétními částkami. Ocenění těchto hodnot je však možné, vždyť k tomu koneckonců musí často přistoupit samotné soudy. Pokud by měly tyto hodnoty „nevyčíslitelnou“, nekonečnou hodnotu, pak by se osoby nevěnovaly žádným činnostem, při nichž by tyto hodnoty byly ohroženy.³⁵⁹ Současná společnost a priori připouští a dokonce předpokládá, že újmy na zdraví i životě vznikají – lidé vedou války nebo otevírají dopravní stavby, při nichž je úmrtí jejich uživatelů bohužel pouhou otázkou statistiky.

To na druhou stranu neznamena, že by bohatí lidé mohli z různých pohnutek svévolně způsobovat druhým závažné újmy a odčínovat je vysokou náhradou, jak to předpokládají dosavadní závěry. Že je určitá hodnota vyčíslitelná, neznamena, že je také snadno nahraditelná. Z toho důvodu se některé činnosti zcela zakazují obecně pro svou vysokou nebezpečnost nebo obecně přijímanou neúčinnost (zabíjet druhé, jezdit vysokou rychlostí, prodávat jedy).³⁶⁰ Zbývající činnosti nejsou a priori zakázány – je ponecháno na úvaze osob, zda činnosti podstoupí a kolik opatrnosti při nich vynaloží

³⁵⁵ VELJANOVSKI, cit. 330, s. 30.

³⁵⁶ CALABRESI, Guido. Does the Fault System Optimally Control Primary Accident Costs? *Law and Contemporary Problems*. 1968, roč. 33, č. 3, s. 429 – 463. s. 441.

³⁵⁷ VELJANOVSKI, cit. 330, s. 49.

³⁵⁸ MICELI, cit. 328, s. 15.

³⁵⁹ VELJANOVSKI, cit. 330, s. 44.

³⁶⁰ Tamtéž, s. 44.

s tím, že nahradí vzniklé škody. Ekonomicky lze říci, že volba nebezpečných aktivit i opatrnosti při nich vynakládané je ponechána tržnímu mechanismu.³⁶¹

Následující podkapitoly budou zkoumat, zda a jak právní normy upravující povinnost nahradit škodu ovlivňují toto „tržní“ chování osob.

4.2 Objektivní odpovědnost

Ač „objektivní odpovědnost“ není předmětem zájmu této práce, bude použita jako základ pro úvahy nad odpovědností subjektivní. Objektivní odpovědnost je zde pojímána v absolutním smyslu – škůdce odpovídá za veškeré škody, liberace není možná. Je zřejmé, že tomuto modelu odpovídá zrcadlový model „žádné odpovědnosti“ – jedna strana je povinna hradit všechny škody, druhá strana nehradí nic. Uvažujeme vždy pouze dva subjekty s pevně danými rolemi – škůdce a poškozeného, přičemž tyto osoby se předem neznají, nemohou spolu vyjednávat; škoda může vždy vzniknout pouze poškozenému.

V základním modelu není zvažován institut „spoluzavinění“ poškozeného – poškozený tedy svým vlastním chováním nijak neovlivní skutečnost, že všechny škody přičitatelné činnosti škůdce hradí on. Pro větší konkrétnost budu úvahy provádět na případu „cyklista bez přilby“³⁶² – jako škůdce je zvažován řidič automobilu, potenciálním poškozeným je cyklista jedoucí po silnici, kde hrozí střet s automobilem škůdce.

Škůdce i poškozený mohou výši škody i pravděpodobnost jejího nastání ovlivnit volbou rozsahu ochranných opatření, která jsou nákladná – každé dodatečné zvýšení ochrany je nákladnější než to předchozí. Cílem je snížení celkových nákladů na nehodu, které se skládají ze součtu nákladů na ochranná opatření obou stran a škody, jejíž očekávaná výše závisí na vynaložených ochranných opatřeních (čím větší opatření, tím nižší hrozící škoda).³⁶³

Cyklista si je v nastoleném modelu vědom skutečnosti, že veškerou vzniklou škodu hradí řidič automobilu. Proto racionálně dospěje k rozhodnutí, že nebude přijímat žádná opatření (nevezme si přilbu, chrániče, na silnici pojede neopatrně).

³⁶¹ CALABRESI, cit. 356, s. 433

³⁶² Viz kapitolu 1.2.5.

³⁶³ MICELI, cit. 328, s. 18.

Řidič automobilu rozhodnutí poškozeného dokáže předjímat. Protože ví, že veškeré škody budou tížit jeho samotného, stojí před volbou, jaké množství ochranných opatření přijmout. Na ochranná opatření logicky vynaloží prostředky tak, dokud se vyplatí – dokud tedy řidiče ochrání před škodami většího rozsahu, než kolik stojí jejich předcházení. Například si tedy pořídí airbag (hrozící „škoda“ na zdraví vážená pravděpodobností jejího vzniku je vyšší než cena airbagu), křehčí kapotu na cyklistovu ochranu nebo světlomety, díky kterým cyklistu dříve spatří. Vznik a hrazení škod, jejichž očekávaná výše je nižší než cena ochranných opatření, která by jim předešla, jsou ekonomicky efektivní, škůdce s jejich hrazením do budoucna počítá.

Cyklista, potenciální poškozený, naznačenému rozhodování vystaven není, nenese zcela žádné náklady nehod. Je tak zřejmé, že objektivní odpovědnost bez zavinění není pro stranu poškozeného motivační – pouze potenciální škůdce je podnícen k přijetí ochranných opatření, která by zabránila vzniku škody.³⁶⁴

Absolutní odpovědnost bez možnosti spoluzavinění je tak efektivní pouze v případech, kdy nebezpečí plynoucí z činnosti škůdce je takové povahy, že škůdce může veškerým škodám zabránit s vynaložením daleko menších nákladů než poškozený – sebemenší opatření poškozeného je dražší než podobné opatření na straně škůdce.³⁶⁵ To se stává u velmi specifických a odborných činností, nad jejichž nebezpečím má škůdce daleko větší kontrolu než poškozený: provozy chemické výroby, jaderné elektrárny a další „zvláště nebezpečné“ provozy.³⁶⁶

4.3 Subjektivní odpovědnost

Absolutní odpovědnost škůdce je efektivní pouze v několika úzce vymezených situacích, přičemž uvažovaný případ řidiče a cyklisty do něj zřejmě nepatří – cyklista dokáže některým škodám předcházet podobně nákladnými, ne-li levnějšími opatřeními (osvětlení kola, přilba, obezřetný styl jízdy). Právo by ho přitom mělo motivovat ke všem účinným opatřením.³⁶⁷

V případě subjektivní odpovědnosti je škůdce povinen nahradit pouze škodu, jejíž vznik zapříčinil svým zaviněním. Nejnižší formou zavinění oddělující škodu hrazenou škůdcem je nevědomá nedbalost definovaná jako zanedbání péče, kterou

³⁶⁴ COOTER, ULEN, cit. 350, s. 53.

³⁶⁵ Tamtéž, s. 63.

³⁶⁶ SHAVELL, cit. 349, s. 31.

³⁶⁷ CALABRESI, cit. 356, s. 450.

škůdce mohl a měl vynaložit. Proto se v následující podkapitole zaměřím právě na tento hraniční bod.

Situace na straně škůdce je velmi podobná absolutní odpovědnosti – škůdce bude ochoten přijmout opatření v takovém rozsahu, dokud jejich náklady budou nižší než očekávaná výše škod, kterým bylo těmito opatřeními zabráněno.³⁶⁸ Bude-li právo definicí nevědomé nedbalosti vyžadovat vyšší rozsah ochranných opatření, škůdce je přesto nepřijme, protože raději bude hradit vzniklé škody, jejichž očekávaná výše je nižší než náklady k zabránění těchto škod.³⁶⁹

Pokud naopak bude vyžadován nižší standard péče, škůdce by ho přesto měl přesahovat, neboť péče nad tuto právem vymezenou hranici se stále vyplácí – je levnější než očekávané škody, kterým je tím zabráněno. Protože k tomu však škůdce není právem motivován a ví, že stačí nižší než efektivní standard péče, vynaloží pouze právem vyžadovaný standard péče.

Rozdíl proti absolutní odpovědnosti diskutované v předchozí podkapitole tak spočívá v distribuci škod: pokud škůdce vyhoví požadavkům práva na standard péče, vzniklé škody již nenese on (jako v předchozím případě), nýbrž poškozený. Tím je však volbě vystaven i poškozený – uvědomuje si, že splní-li „škůdce“ právem vyžadovaný standard péče, škody zůstanou na něm.³⁷⁰

Potenciální poškozený tak předpokládá, že potenciální škůdce se bude chtít náhradě škody vyhnout, avšak zároveň nebude vynakládat více péče, než po něm právo vyžaduje. Věda, že škody, které mu škůdce způsobí vynaložením požadované péče, bude muset hradit ze svého, přijme také ochranná opatření, aby těmto škodám předešel³⁷¹ – avšak pouze do té míry, dokud budou opatření stát méně než škoda.

Na první pohled může subjektivní odpovědnost vyvolat zdání ekonomického ideálu, avšak i tento systém vykazuje určité nedostatky, které budou ve stručnosti diskutovány v následujících kapitolách.

³⁶⁸ U řidiče automobilu například opatrná jízda dle předpisů, rozsvícené světlomety.

³⁶⁹ Pokud by například právo vyžadovalo po řidičích automobilů sběrné kapsy na cyklisty před automobilem a velký, drahý airbag přes celou přední část karoserie, racionální řidič by zvážil škody, které nepřijetím těchto opatření mohou vzniknout, a raději bude ochoten je podstoupit než investovat nepoměrně vyšší částku do ochranných prvků.

³⁷⁰ MICELI, cit. 328, s. 37.

³⁷¹ COOTER, ULEN, cit. 350, s. 59.

4.3.1 Nedbalost. Problém jejího stanovení

Jak řečeno výše, v rámci subjektivní odpovědnosti jsou k přijetí ochranných opatření motivovány obě strany. Míra prevence z obou stran však závisí na stanovení hranice povinné péče – pokud bude stanovena příliš nízko, strany nebudou vynakládat dostatečnou péči a část škody, kterou dle práva ponese jedna strana, by dle ekonomických měřítek měla nést strana druhá. Podobná neefektivnost se projeví i v případě příliš vysoké požadované péče – v rozsahu přesahujícím optimální standard budou škody alokovány neefektivně, neboť by jim levněji předešla druhá strana než ta, která je bude nahrazovat.

Optimální mírou péče a z toho plynoucí nedbalosti při jejím nedodržení se pravidelně zabývají americké soudy, jejichž závěry jsou všeobecně použitelné. Nejznámějším případem ekonomické analýzy nedbalosti je *United States v. Carroll Towing Co.*³⁷², v němž se jednalo o odpovědnost za škodu vzniklou nedbalé jednání v přístavu při odvazování lodí od veřejného mola, při němž se potopila loď vlastněná Spojenými státy americkými. Soudce Learned Hand při projednávání případu uzavřel, že nejsou stanovena žádná obecná pravidla pro manipulaci s loděmi, a není tak dáno měřítko povinné péče, kterou měla manipulující společnost dodržet a kterou by tak soud mohl posuzovat. Soudce však navrhl obecný vzorec založený na již výše několikrát použité úvaze ekonomické efektivnosti: povinnost prevence závisí obecně na třech proměnných – pravděpodobnosti výskytu dané škody (p); závažnosti (výši) škody (\mathring{S}) a výši vynaložených ochranných opatření (O).

Nedbalost definoval jako situaci, kdy náklady vynaložené na prevenci jsou nižší než závažnost škody vzhledem k její pravděpodobnosti („očekávaná škoda“)³⁷³:

$$\text{nedbalost} \Leftrightarrow 0 < p \times \mathring{S}$$

Pro každou situaci zvlášť je dle soudce Handa třeba zjišťovat na straně škůdce (žalovaného) velikost vynaložených opatření a škodu a její pravděpodobnost, jak se

³⁷² rozsudek United States Court of Appeals, Second Circuit ze dne 9. ledna 1947

³⁷³ Pod pojmem očekávaná škoda se rozumí absolutní výše škody násobená pravděpodobností jejího nastání. Pokud v jednom ze sta opakování jedné činnosti hrozí škoda ve výši 1000, očekávaná škoda každého jednotlivého výskytu je $0,01 \times 1000 \times = 10$.

jevila *ex ante*, nikoli jaká skutečně nastala.³⁷⁴ Škůdce je povinen k odvrácení očekávané škody ($p \times \Delta\check{S}$) vynaložit opatření v její výši, jinak je nedbalý a tedy povinen nahradit vzniklou škodu.

Jakkoli je daný koncept smysluplný a jednoduchý, problematickou se jeví kalkulace všech tří veličin pro každý případ; nejvíce patrně nákladů na prevenci. Co vše lze do nákladů na prevenci zahrnout? Jistě nejen snadno zúčtovatelné položky (poměrná cena ochranných prvků, například přilby na kolo), ale také položky daleko hůře ocenitelné (volba alternativní činnosti měřená ztrátou užítka z původní činnosti, míra obezřetnosti a pozornosti při vykonávání činnosti). Ještě náročnější operaci by představovalo sečtení veškerých těchto nákladů na jedné straně a hrozících škod na straně druhé.

Posner³⁷⁵ tuto otázku částečně vyřešil převedením vzorce do jeho marginální, přírůstkové podoby, což je dle jeho zjištění postup bližší i myšlenkovému procesu soudců: lze očekávat, že obě strany budou jednat ekonomicky, a budou tedy ochranná opatření přijímat postupně od „nejlevnějšího“ k těm dražším a nákladnějším. Proto dle Posnera je možné zkoumat jednotlivá dílčí opatření, zda se jejich přijetí vyplatí; tato podmínka je splněna, pokud přírůstek nákladů na opatření je menší než očekávaná škoda, která bylo tímto jedním opatřením odvrácena, tedy:

$$\text{nedbalost} \Leftrightarrow \Delta O < p \times \Delta\check{S}$$

Tím se ekonomické posuzování nedbalosti zjednodušuje, neboť soud nemusí hodnotit veškeré chování a okolnosti škodní události, nýbrž stačí hodnotit pouze ta opatření, jejich zanedbání je škůdci vytýkáno.

Rozdíl mezi první a druhým vzorcem vysvětlí příklad nastolený v podkapitole 1.2.5 o vlastníku psů, kteří poškozeného napadli na veřejném chodníku vedoucím do restaurace. Zatímco dle prvního, originálního vzorce by soud musel zjišťovat veškerá ochranná opatření, která vlastník psů přijal, a sečíst jejich náklady (čas strávený výcvikem, cenu vodítek a náhubků, obezřetnost vynaložená v daném případě) a porovnat je s celkovou hrozící škodou a její pravděpodobností, dle druhého vzorce si

³⁷⁴ POSNER, Richard. The Learned Hand Formula for Determining Liability. In KATZ, Avery Wiener (eds.). *Foundations of the economic approach to law*. New York : Oxford University Press, 1998. ISBN 0-19-509774-2. s. 105.

³⁷⁵ POSNER, cit. 339, s. 168.

soud vystačí pouze se zkoumáním vytykaného zanedbaného opatření (kontrola dopnutí náhubku) a nákladem na něj a škodou, která kvůli zanedbání tohoto opatření hrozila (nezměrné škody na zdraví některého z kolemjdoucích, byť pravděpodobnost není příliš vysoká). Protože v daném případě je náklad na kontrolu dopnutí náhubku relativně nízký, zatímco očekávaná škoda plynoucí ze zanedbání této kontroly vysoká, u vlastníka psů by i dle kritérií ekonomické analýzy práva byla shledána nedbalost.

Z nastoleného vzorce plyne i další skutečnost – dle ekonomické analýzy práva jsou neefektivní ta opatření, které jsou dražší než očekávaná škoda, která by byla odvrácena. Vznik takových škod je nevyhnutelný.³⁷⁶

Algebraická podmínka soudce Handa je dle současných autorů nutná, avšak nikoli postačující³⁷⁷ - nebere totiž v potaz porovnání opatření a jejich efektivity na obou stranách.³⁷⁸ Přinejmenším je tak třeba nedbalost zkoumat pouze za předpokladu, že druhá strana vynakládá optimální rozsah prevenčních opatření. Handův vzorec tak neřeší ani situace, při nichž obě strany zanedbaly optimální prevenci – obě dle Handa jednají nedbale, avšak distribuce škod je nejasná.³⁷⁹

4.3.2 Měřítka „průměrného, rozumného“ člověka

Jakkoli je Handův vzorec užitečnou a jednoduchou pomůckou, v praxi by jeho provádění představovalo pro soudy velké náklady na zjištění „ceny“ opatření pro škůdce v jednotlivých případech.³⁸⁰ Stejně opatření dokáže každá osoba dosáhnout s různými náklady v závislosti na svých zkušenostech, znalostech i schopnostech. Náročné zjišťování těchto individuálních vlastností dovedlo často zákonodárce³⁸¹ k rozhodnutí vztáhnout analýzu nákladnosti opatření k průměrnému, rozumnému člověku – ve smyslu ekonomické analýzy „člověku s průměrnými náklady na prevenční opatření“. Analýza nedbalosti vede nejprve přes zjištění výše nákladů na prevenci u průměrného člověka a jejich porovnání s výší očekávané škody, na základě čehož dospěje soud

³⁷⁶ POSNER, cit. 339, s. 169.

³⁷⁷ Tamtéž, s. 172.

³⁷⁸ Pokud vyžadované opatření mohla poškozená strana provést s nižšími náklady nebo obecně snadněji, zajisté by bylo neefektivní požadovat jej po škůdci.

³⁷⁹ LANDES, POSNER, cit. 354, s. 88.

³⁸⁰ MICELI, cit. 328, s. 26.

³⁸¹ Včetně českého, jak je uvedeno v předchozích kapitolách.

k poznání, zda daná prevenční opatření měla být vynaložena. Pak už zbývá jen zjistit, zda je vynaložil škůdce, a při negativním zjištění založit nedbalost.³⁸²

Důsledky tohoto pravidla ilustruji na následujícím příkladu: nehodu se škodou ve výši 100 by průměrný člověk odvrátil prevenčním jednáním s nákladem ve výši 120. Nehodu však zapříčinila nadprůměrně disponovaná osoba, jejíž náklady na daná opatření by byla pouze 50. Ač dle individuálních vlastností by soud danou osobu shledal nedbalou, a tudíž povinnou k náhradě škody, při poměření jednáním průměrného člověka za daných okolností dospěje k tomu, že škůdce nedbale nejednal, neboť v průměru náklady na prevenci škodu převyšovaly – tím však soud rozdělí břemeno škod neefektivně.

Podobně diskriminační se může zjednodušení jevit u „podprůměrných“ osob; necht' nehodu ve výši 100 dokáže průměrná osoba odvrátit opatřením ve výši 90. Osoba se ztíženými schopnostmi může vykonat prevenční opatření s vysokými náklady, např. 170. Protože však soud individuální poměry osoby zkoumat nebude, nezjistí, že přijetí těchto opatření podprůměrnou osobou není efektivní; protože průměrná osoba by dané prevenční opatření z hlediska ekonomické efektivnosti přijmout měla, jednají všichni, kdo jej nepřijmou, nedbale.³⁸³

Čím větší je skupina osob, pro niž se etalon průměrné osoby zavádí, tím větší neefektivnosti vznikají při zjišťování nedbalosti z důvodu velkého rozptylu schopností osob do skupiny zahrnutých. Nejextrémnější přístup zavádějící jediný etalon nedbalosti pro všechny se v ekonomických důsledcích rovná objektivní odpovědnosti.³⁸⁴

Vhodným kompromisem je tak zavedení dílčích „průměrných osob“ pro skupiny členů s podobnými náklady na prevenční opatření³⁸⁵, čímž by se největší distorze částečně odbourala. Někdy je přiřazení individuálních nákladů na prevenci relativně jednoduché, v takových případech by soudy měly měřítko „průměrné osoby“ opustit.³⁸⁶

Kritérium průměrné osoby má však kromě zjednodušení důkazní práce ještě jeden významný dopad: od určitých rizikovějších aktivit má přímo odradit, a to ty, kteří

³⁸² POSNER, cit. 339, s. 171.

³⁸³ SHAVELL, cit. 349, s. 75

³⁸⁴ LANDES, POSNER, cit. 354, s. 128.

³⁸⁵ Tedy s podobnými vlastnostmi a schopnostmi, které výši těchto nákladů ovlivňují.

³⁸⁶ SHAVELL, cit. 349, s. 74.

při svých vlastnostech nejsou schopni riziko snížit ani s vyššími náklady a jejichž užitek z aktivity plynoucí je v porovnání s očekávanou škodou zanedbatelný.³⁸⁷

4.3.3 Spoluzavinění škody poškozeným z hlediska prevence

Doposud se neuvažovala možnost spoluzavinění poškozeného a v důsledku toho přiznání pouze části náhrady škody. Tato krátká podkapitola shrne poznatky, zda se aplikací tohoto institutu mění motivace deliktního systému k efektivnímu chování.

Podmínku spoluzavinění definuji jako skutečnost, že poškozený nedosáhl právem požadované obezřetnosti, a proto bude muset nést škodu poměrně podle míry zanedbání povinné péče.³⁸⁸

V případě objektivní odpovědnosti je dopad tohoto institutu zřejmý – poškozený již nemá jistotu náhrady veškeré vzniklé škody. Uvědomuje si, že vzhledem k očekávaným škodám existují některá ochranná opatření, jejichž přijetí je levnější než škody, které by zanedbáním péče nesl. Poškozený tak bude ekonomicky motivován přijmout opatření, jejichž cena bude nižší než očekávaná škoda odvrácená tímto opatřením³⁸⁹. Pokud bude toto ekonomické optimum na vyšší úrovni než právem požadovaná péče, poškozený bude péči vynakládat pouze do právem požadované výše (když ví, že tato výše stačí pro plnou náhradu škody). Bude-li naopak rozsah požadované péče nad ekonomickým optimem, poškozený bude z důvodů efektivity vynakládat péči pouze do výše ekonomického optima (nehody odvrátitelné vynaložením vyšší míry péče jsou nevyhnutelné a poškozený jejich škody případně uhradí).

Objektivní odpovědnost spojená s institutem spoluzavinění tak působí ekonomicky na adresáty totožně jako subjektivní odpovědnost.³⁹⁰ V obou situacích budou subjekty vynakládat stejnou míru prevence, dokud náklady na ni nepřevýší očekávanou výši škody.

Při subjektivní odpovědnosti je logicky institut spoluzavinění z hlediska prevence zcela irelevantní – jak škůdce, tak poškozený i bez zavinění vynakládali péči v rozsahu naznačeném výše. Zavedení institutu spoluzavinění tak na chování ani

³⁸⁷ SHAVELL, cit. 349, s. 75. Autor uvádí jako příklad velmi nešikovnou osobu, která si chce na pouti zkusit vystřelit z luku.

³⁸⁸ Tato definice se na první pohled liší od pojetí v českém právu, kde tento institut není na zavinění přes svůj název jakkoli vázán. K tomu viz podkapitulu 1.1.2.

³⁸⁹ Dle vzorce soudce Handa.

³⁹⁰ SHAVELL, cit. 349, s. 16.

jednoho z nich nic nezmění; budou vynakládat péči ve stejné míře, jako by spoluzavinění nebylo.³⁹¹

Přesto se tento institut pravidelně aplikuje i u subjektivní odpovědnosti. Landes a Posner³⁹² uvádějí dva důvody tohoto postupu: Mohou se vyskytnout okolnosti, za kterých škůdce objektivně nemůže předpokládanou péči vynaložit. Ohrožený, pokud by *ex ante* zjistil, že potenciální škůdce nemůže dostat své povinné péči, by zanechal veškerých ochranných opatření, neboť by předpokládal náhradu škody v plné výši, ačkoli by byl za daných okolností jediný, kdo by škodě mohl ještě zabránit. Hrozba spoluzavinění a nutnosti část škody nést ze svého tento nedostatek eliminuje, potenciální poškozený bude vynakládat náležitou péči nehledě na chování škůdce.

Druhým důvodem je řešení výše naznačené situace, kdy ani jedna ze stran nevynaloží náležitou péči.³⁹³ Protože i u základní verze subjektivní odpovědnosti bez spoluzavinění jsou obě strany k jednání s náležitou péčí motivovány, spoluzavinění je institutem řešícím spíše spravedlivé rozdělení škod; k prevenci škod slouží pouze ve výše naznačeném, speciálním případě.

Zásadní je poznámka Landese a Posnera, že u obou stran se míra dodržení náležité péče musí zjišťovat za předpokladu, že druhá strana svou náležitou péči dodržela – jinak by jedné straně mohla být připisována povinnost opatření, které měla původně vynaložit strana druhá.³⁹⁴

4.3.4 Povinná péče jako nedostatečné měřítko nedbalosti

Z předchozí podkapitoly mohl vyplynout závěr, že objektivní odpovědnost se spoluzaviněním má na prevenci stejné dopady jako subjektivní odpovědnost, oba systémy by vedly ke stejnému výskytu škod.³⁹⁵

Tento závěr by však nebyl pravdivý; důvodem je nedostatek definice a zkoumání nedbalosti v soudním řízení. Právo pravidelně v rámci nedbalosti zkoumá pouze dodržení míry náležité péče, nikoli však frekvenci výkonu této činnosti.³⁹⁶ Je na první

³⁹¹ SHAVELL, cit. 349, s. 15

³⁹² LANDES, POSNER, cit. 354, s. 76.

³⁹³ Definičně se druhý důvod od prvního neliší, vždyť v obou případech jde o to, že ani jedna ze stran nevynaloží náležitou péči. Zatímco však v rámci prvního důvodu poškozený spekuluje na plnou náhradu škody škůdcem z důvodu jeho objektivní indispozice, v rámci druhého důvodu ani jedna ze stran o jednání té druhé neví; *ex ante* tedy oba subjekty náležitou péči chtějí zachovat, avšak se jim to nepodaří.

³⁹⁴ LANDES, POSNER, cit. 354. s. 88.

³⁹⁵ POSNER, cit. 374, s. 107.

³⁹⁶ POSNER, cit. 339, s. 178.

pohled zřejmé, že řidič, který ze záliby jezdí se svým automobilem každý den, pravděpodobně způsobí více nehod než příležitostný řidič, přestože oba dva dodrží stejný povinný standard péče.³⁹⁷

V rámci subjektivní odpovědnosti se potenciální škůdce zaměří na dodržení povinné péče, jak je právem stanovena. Jakmile tento standard dodrží, ví, že již nebude povinen hradit škodu z dané činnosti, jakkoli často ji bude vykonávat. Tento morální hazard³⁹⁸ způsobí ekonomicky přílišné vykonávání nebezpečných činností.³⁹⁹

Soudy nezkontrolují, zda konkrétní jízda řidiče automobilu přinesla dostatečný užitek vzhledem ke způsobené škodě, celkem logicky se omezují na zkoumání dodržení náležité péče ze strany řidiče. Proto subjektivní odpovědnost přináší neefektivnost ve formě přílišného vykonávání nebezpečných činností ze strany škůdců, neboť ti při dodržení standardu náležité péče nejsou povinni hradit vzniklou škodu.

Tento problém je eliminován v systému objektivní odpovědnosti – protože zde škůdce ví, že bude hradit veškeré škody, do své úvahy o vhodných ochranných opatřeních zařadí kromě péče i frekvenci, s jakou bude konkrétní aktivitu vykonávat, neboť náklady ekonomicky přílišnou činnost již ponese sám. V rámci nákladů na prevenci tak zvažuje i užitek, o který přijde, pokud zanechá části nebezpečných aktivit.

Je však zřejmé, že motivovat k dané úvaze jak škůdce, tak poškozeného, není možné. Neexistuje deliktní systém, který by na obou stranách reguloval jak vynakládanou péči, tak frekvenci nebezpečné činnosti. Objektivní odpovědnost korigovaná spoluzaviněním tak nachází místo především tam, kde se zvyšující se frekvencí výkonu činnosti významně narůstá nebezpečí, které hrozí ostatním osobám.

4.4 Problém transakčních nákladů

Jak bylo řečeno, v ideálním Coasově světě⁴⁰⁰ by byla volba deliktního systému vzhledem k ekonomickým dopadům zcela irelevantní – potenciální škůdci i poškození

³⁹⁷ SHAVELL, Steven. Strict Liability versus Negligence. . In KATZ, Avery Wiener (eds.). *Foundations of the economic approach to law*. New York : Oxford University Press, 1998. ISBN 0-19-509774-2. s. 110.

³⁹⁸ Vědomí řidiče, že jakoukoli škodu při dodržení náležité péče nebude hradit.

³⁹⁹ Zjednodušeně řečeno, sebemenší užitek z každé další jízdy automobilem není vyvážen náklady v podobě škod, které bude muset ekonomicky neefektivně hradit poškozený, proto jsou vykonávány i tyto nadměrné jízdy. Část škůdcových nákladů je tak kvůli nedokonalé definici nedbalosti externalizována.

⁴⁰⁰ Tedy při absenci jakýchkoli transakčních nákladů. K tomu viz podkapitulu 4.1.

by vzájemně vyjednávali do doby dosažení všestranného ekonomického optima nehladě na distribuci náhrady škody dle práva.⁴⁰¹

Při opuštění předpokladu nulových transakčních nákladů však rozdíly vznikají, a to právě kvůli rozdílu transakčních nákladů u jednotlivých systémů odpovědnosti.⁴⁰² Subjekty se musí informovat o zavedených pravidlech, požadované povinné péči; další náklady generuje nejistota ohledně správného posouzení soudem.⁴⁰³

Na první pohled je zřejmé, že subjektivní povinnost s sebou nese větší transakční náklady – na zavedení standardu povinné péče a jeho prokazování v každém soudním řízení a na informování subjektů o tomto standardu. Pokud jediným smyslem delikt ní odpovědnosti je nalezení osoby povinné k náhradě škody, je subjektivní odpovědnost z hlediska transakčních nákladů dle Posnera drahá a neefektivní.⁴⁰⁴ Posner však uvádí, že hlavním účelem delikt ní odpovědnosti je motivace osob k prevenci škod, k čemuž lépe slouží subjektivní odpovědnost, neboť se k oběma stranám staví neutrálně, a *priori* ani jednu z nich neznevýhodňuje jako v případě objektivní odpovědnosti se spoluzaviněním.

Landes a Posner kromě toho dokládají, že transakční náklady nejsou jednoznačnou výhodou objektivní odpovědnosti.⁴⁰⁵ Objektivní odpovědnost doporučují především v případech, kdy je třeba zohlednit frekvenci výkonu činnosti v rámci prevenčního působení, kde i nepatrný zvýšený výskyt dané aktivity významně zvyšuje nebezpečí škod, zbytek by ponechali působení subjektivní odpovědnosti.

4.5 Poznatky a jejich aplikace v českém delikt ní právu

Neexistuje žádný delikt ní systém, který by jak potenciální škůdce, tak podezřelého podněcoval nejen k vynakládání odpovídající péče, ale i k volbě rozsahu vykonávané činnosti, který by byl pro společnost ekonomicky optimální.⁴⁰⁶

Subjektivní odpovědnost však nárokům ekonomické analýzy práva dostatečně vyhovuje a za určitých předpokladů motivuje rovnoměrně obě strany k vynakládání optimálních prevenčních opatření.

⁴⁰¹ DEMSETZ, Harold. When Does the Rule of Liability Matter? *The Journal of Legal Studies*. 1972, roč. 1, č. 1, s. 13-28. s. 19.

⁴⁰² Tamtéž, s. 20

⁴⁰³ MICELI, cit. 328, s. 44.

⁴⁰⁴ POSNER, cit. 339, s. 200.

⁴⁰⁵ LANDES, POSNER, cit. 354, s. 65.

⁴⁰⁶ SHAVELL, cit. 349, s. 29.

Složitým úkolem pro zákonodárce je stanovení kritérií nedbalosti v rámci subjektivní odpovědnosti, a to dostatečně jasně, aby bylo dosaženo ideálního motivačního efektu. Čím nejistější je vytyčení nedbalosti⁴⁰⁷, tím větší neefektivnosti vznikají na straně škůdců i poškozených.⁴⁰⁸ Jisté a pochyby nepřipouštějící znění deliktních ustanovení, díky kterému budou subjektům jednoznačně známy následky jejich jednání, je zásadní výzvou pro zákonodárce.

Z hlediska ekonomické analýzy práva lze spatřit v rámci úpravy prevence v OZ nedostatek především v mlhavé definici povinné péče subjektů – v rámci zavinění je absence zákonné definice napravována doktrinálním či judikaturním výkladem⁴⁰⁹, povinná péče je v OZ řešena částečně také v § 415 OZ, avšak vzhledem k potřebám praxe nevyhovujícím způsobem. Z ekonomického hlediska plní § 415 OZ dvojí roli – jednak doplňuje protiprávnost, čímž vůbec otevírá možnost, aby některé škody byly nahrazeny⁴¹⁰, jednak z ní praxe dovozuje povinnou míru péče, která teoreticky spadá spíše do kategorie zavinění. Obecně je však opomíjena ekonomická dimenze problému v obou kategoriích – poměřování nákladnosti opatření na prevenci škod a výše samotné hrozící škody.

Jak plyne z dosavadních poznání, normování povinnosti předcházet škodám nemá žádný ekonomický vliv na chování subjektů. Pokud je dostatečně jasně normována míra požadované náležité péče, racionálně jednající subjekty budou škodám předcházet bez ohledu na kodifikaci povinnosti tohoto chování, a to z důvodů ekonomické efektivity.

Úprava NOZ se změnila v rámci ekonomické efektivity nepatrně k lepšímu. Krokem vpřed je zavedení vyvratitelné domněnky průměrné osoby a odvození povinné péče z jejího očekávaného chování v § 2912 odst. 1 NOZ. Nedostatkem je zavedení jediného, společného etalonu pro všechny osoby bez alespoň hrubého zohlednění jejich základních vlastností a schopností – to by mohlo přinést neefektivnosti, které jsou naznačeny v podkapitole 4.3.2. Korekce je provedena pouze vzhledem k osobám „nadprůměrných“ vlastností (§ 2912 odst. 2 NOZ).

⁴⁰⁷ Tím jsou myšleny nejen zákonné nedostatky, ale také výkyvy v rozhodování soudů.

⁴⁰⁸ SHAVELL, cit. 349, s. 81.

⁴⁰⁹ Viz kapitulu 1.

⁴¹⁰ Při existenci transakčních nákladů v reálném světě by dosažení ekonomického optima stran škůdců a poškozených bylo jinak obtížné, ne-li nemožné.

Ekonomické dopady § 2900 NOZ jsou nejasné – pokud toto ustanovení mělo stanovit povinnou péči osob při jejich konání, mělo být zařazeno spíše k domněnkám nedbalosti; k tomuto účelu by však jeho znění bylo poněkud vágní a nezohledňující ekonomický prvek. Pravděpodobnou alternativou je normování doplňkového kritéria protiprávnosti (podobně jako u § 415 OZ), avšak to vzhledem k reformě deliktních klauzulí již není tolik potřebné.⁴¹¹ Význam tohoto ustanovení tak zůstává zahalen.

Ustanovení § 2901 NOZ naproti tomu jasně uvádí jednotlivé situace, v nichž je osoba povinna chránit ostatní před nebezpečím – subjekty této povinnosti si snadno uvědomí nutnost nést následky jejího zanedbání a jsou tím motivováni k přijetí opatření dle svého rozhodnutí. Ekonomicky vzato by bylo žádoucí osoby směřovat k optimu dle vzorce soudce Handa. Znění § 2901 NOZ však může vyvolávat pochyby, jakým způsobem je osoba povinna zakročit (tedy jaký rozsah opatření je povinna přijmout), o což by ho bylo vhodné doplnit. Zdařilé je obecné pravidlo v druhé větě diskutovaného ustanovení díky zapojení ekonomických kritérií, ačkoli svůj dosah omezuje pouze na rozhodování při bezprostřední hrozbě újmy; neslouží jako obecný identifikátor vhodnosti opatření na ochranu jiných před abstraktním nebezpečím.

Ustanovení § 2902 a 2903 NOZ dávají z ekonomického hlediska smysl – i na straně ohroženého se mohou v dané chvíli vyskytovat možnosti zákroku, který je v porovnání s hrozbou méně nákladný, a tedy ekonomicky efektivní. Ustanovení však ignorují fakt, že podobné nebo stejné opatření může někdy provést i škůdce s vynaložením stejných nebo nižších nákladů; i v takových situacích NOZ trvá na zakročení ohroženého – pouze § 2903 NOZ nutnost zásahu koriguje jeho přiměřeností vzhledem k okolnostem, což je příliš vágní podmínka pro potřeby ekonomické efektivnosti.

Stranou ekonomické analýzy ponechávám *duty to rescue*, tedy především část výkladu § 2901 NOZ, která byla identifikována v podkapitole 3.2.2. Angloamerická větev *Law & Economics* se normování povinnosti zakročit na záchranu jiných staví skepticky⁴¹² - dle autorů se jedná o ekonomicky neefektivní povinnost; altruismus dle nich existuje v obou případech, povinnost záchrany však způsobuje distorzní efekty v chování lidí: ti se začnou vyhýbat všem potenciálně nebezpečným situacím a místům, aby nebyli povinni hradit případnou újmu vzniklou opomenutím záchrany, čímž

⁴¹¹ Viz podkapitulu 3.2.1.

⁴¹² LANDES, POSNER, cit. 354, s. 141.

pravděpodobnost záchrany obecně klesá. Faure⁴¹³ dále argumentuje, že soudní projednávání takových případů s sebou nese vysoké náklady (zjištění přihlížejících osob; vytipování osob, kterým vznikla zakročovací povinnost) a vysokou pravděpodobnost důkazní nouze (očitými svědky budou pravidelně osoby, které budou připadat v úvahu jako povinné zakročit).

Tyto názory vycházející z velké části z tradice anglosaského práva nesdílím; při nouzi jedné osoby mohou být náklady na její záchranu v porovnání s újmou, které by se podařilo odvrátit, zanedbatelné. V takové situaci jsou transakční náklady na „tržní“ řešení záchrany vysoké, zabraňující optimálnímu řešení⁴¹⁴. Právo by tak mělo v těchto případech podněcovat osoby k záchraně druhých, což se dle mého názoru zdařilo v § 2901 větě druhé NOZ – povinnost k záchraně je na jedné straně zřetelně podmíněna porovnáním nákladů a užitků (v podobě odvrácení hrozící újmy), na straně druhé dostatečně limitována možnostmi a schopnostmi potenciálního zachránce a jeho vědomostí o disproporci nízkých nákladů a vysokých užitků plynoucích z případného zákroku.

⁴¹³ FAURE, Michael G. Liability for Omissions in Tort Law : Economic Analysis. *Journal of European Tort Law*. 2011, č. 2, s. 184-208. ISSN 1868-9620. s. 195.

⁴¹⁴ Osoba v nouzi nebude v daném okamžiku schopna vyjednávat o částce, kterou by byla ochotna zaplatit zachránce za provedení zákroku. Náklady na předběžná opatření chránící osoby před veškerým potenciálním nebezpečím jsou vysoké natolik, že by bylo neefektivní je vynakládat.

Závěr

Ustanovení upravující prevenční povinnosti v OZ jsou velmi obecná, což otevírá široké možnosti jejich interpretace. Především ustanovení § 415 OZ přiznává teorii i judikatura hned několik různých funkcí. Stěžejní, nezbytnou funkcí je generální klauzule protiprávnosti jednání osoby, která hraje doplňkovou roli určení protiprávnosti u těch jednání, jejichž protiprávnost není explicitně stanovena právními předpisy. V tomto ohledu je třeba § 415 OZ vykládat nikoli doslovně, nýbrž restriktivně – v opačném případě by výklad vedl k odpovědnosti za výsledek. Judikatura i teorie tuto funkci pojmají relativně ustáleně užívající kritéria konkrétních okolností, předvídatelností i schopností a zkušeností škůdce – nedostatkem není ani tak koncepce § 415 sama o sobě, jako spíše přísné použití těchto kritérií (diskutován byl například problém *hindsight bias* v rámci zkoumání příčinné souvislosti). Vlivem aplikace těchto kritérií však dochází ke směšování kategorie protiprávnosti a zavinění, přičemž je často obtížné tyto dva prvky odpovědnosti za škodu odlišit. V § 415 OZ lze tak identifikovat i obecnou *duty of care*, které je toto smísení protiprávnosti a zavinění vlastní.

K neuspokojivým výsledkům často vede použití § 415 OZ při posouzení spoluúčasti poškozeného na vzniklé škodě dle § 441 OZ (zejména při opomenutí poškozeného), neboť lze snadno dovést povinnost poškozených předpokládat nebezpečné chování ostatních účastníků a proti těmto nebezpečím se zabezpečit. Řešením je důsledná analýza příčinné souvislosti jednání obou osob a vzniklé škody.

Poslední funkcí, kterou § 415 OZ absorbuje, je povinnost zakročit na záchranu jiného, tedy situace, kdy povinný nevytvořil nebezpečnou situaci, ve které se ohrožený nachází, přesto je povinen zakročit k odvrácení hrozící škody. Tím se supluje absence ustanovení o zakročovací nebo oznamovací povinnosti, která byla dle mého názoru nerozvázně vypuštěna velkou novelou OZ. Povinnost zakročit na záchranu jiného (*duty to rescue*) bývá úzce vymezena; její limity avšak dnes splývají s dimenzí *duty of care*, což způsobuje hrozbu nežádoucí expanze zakročovací povinnosti.

Znění OZ, ale také výkladová stanoviska judikatury i nauky z velké části opomíjejí ekonomická hlediska prevence – nezohledňuje se tak nákladnost prevenčních opatření a zákroků na ochranu jiných a užitek, který z těchto činností plyne. Posuzování případů tímto prizmatem by dle mého názoru podstatně eliminovalo zjištěné nedostatky.

Institut prevenčních povinností v německém právu (tzv. *Verkehrspflichten*) a způsob jeho aplikace lze použít jako námět pro řešení některých výkladových nedostatků v českém deliktním právu, ačkoli mají odlišné postavení i funkci v rámci deliktního práva; uplatní se jako pomocná kritéria pro určení protiprávnosti zásahu do absolutního statku (v případě opomenutí nebo zprostředkovaného zásahu), zatímco v právu českém mají prevenční povinnosti obecnější význam.

Ačkoli prevenční povinnosti v německém deliktním právu jsou vyvinuty čistě kazuisticky, a to výhradně judikaturou, jejich následné zobecnování je pro tuto práci velmi užitečné, a to pro zkoumání jak OZ, tak NOZ. Důvodem existence *Verkehrspflichten* je založení či vytvoření nebezpečné situace, která ohrožuje právní statky a práva ostatních subjektů – proto je ten, kdo takovou situaci vytvořil, povinen ostatní chránit před jejími dopady. Tato podstata prevence je v OZ zcela opomenuta. Koncepce okolností a předvídatelnosti hrozící škody jako důležitých kritérií traktovaných českou civilistikou je v Německu rozšířena: zkoumána je především nebezpečnost plynoucí z dané aktivity, její rozpoznatelnost ostatními a možnost se tomuto nebezpečí snadno vyhnout; stěžejní je také důvěra ostatních subjektů v ochranu před nebezpečnou situací. Kromě toho se bere v potaz povaha činnosti či stavu skýtajících nebezpečí, jejich užitek a komerční význam – ekonomická stránka věci je dále zkoumána únosností (osobní i finanční) požadovaných ochranných opatření. V Německu prosazovaná koncepce akvilské relativy se uplatnila i v oblasti *Verkehrspflichten* – každý je povinen před nebezpečím chránit pouze osoby oprávněně se vyskytující v oblasti, kde nebezpečí hrozí, s výjimkou osob, které mají snížené schopnosti rozpoznat neoprávněnost svého počínání i nebezpečí, které z toho počínání plyne. Analyzována byla také definice nedbalosti v BGB a její význam pro systém deliktního práva – podobně jako v české civilistice i v Německu rezonuje problém směšování nedbalosti a prevenčních povinností.

Poznatky získané analýzou BGB jsou využitelné i pro zkoumání českého deliktního systému po reformě soukromého práva, který doznává několika podstatných změn. Především jde o opuštění doktríny generální deliktní klauzule a převzetí vzoru BGB zřízením tří paralelních klauzulí povinnosti nahradit škodu pramenících buď ze zásahu do absolutního práva, nebo z porušení zákonné povinnosti, nebo z úmyslného porušení dobrých mravů. NOZ přistoupil také k nové definici nedbalosti pomocí kritéria

průměrného, rozumného člověka; stanovením jediného etalonu pro všechny skupiny osob bez ohledu na jejich snadno poznatelné vlastnosti a schopnosti však hrozí vysoké neefektivnosti, na které poukázala ekonomická analýza této koncepce.

Kromě toho se však v NOZ výrazně zvýšil počet ustanovení, jejichž smyslem je předcházení škodám, přičemž ne všechna lze hodnotit jako bezproblémová. Zejména v § 2900 NOZ jsou patrné pozůstatky ustanovení § 415 OZ; toto ustanovení však bylo limitováno několika podmínkami aplikace, čímž je jeho význam zmenšen. Z důvodu „setrvačnosti“ však bude i nadále soudní praxí využíváno, byť to na podkladu nových deliktních klauzulí nebude patřičné.

Naproti tomu § 2901 NOZ účinně a trefně popisuje základní předpoklady založení povinnosti zakročit na ochranu jiného, které vyplynuly ze zkoumání německého institutu *Verkehrspflichten*. Inspiračním zdrojem byly patrně i Principy evropského deliktního práva, které obsahují ustanovení téměř totožného znění. Přílehlavě je popsán vztah mezi náklady na zákrok a užitkem, který tento zákrok přinese, byť pouze pro případ již hrozící újmy, nikoli abstraktně pro všechna prevenční opatření. Ustanovení opět směšuje dvě rozdílné situace – zákrok na ochranu ostatních před nebezpečím vytvořeným osobou povinnou k zákroku a před nebezpečím pramenícím z jiných zdrojů (náhoda, jednání třetí osoby).

Dvojice ustanovení § 2902 a 2903 NOZ upravuje důsledky ve sféře poškozeného v případě jeho pasivity při hrozící újmě. Ačkoli původně byla ustanovení kritizována pro jejich částečný překryv a nejasné důsledky z nich plynoucí, pohled ekonomické analýzy naznačil, že jejich výskyt mezi prevenčními ustanoveními je oprávněný. Ke škodě však je absence ekonomických kritérií podobných druhé větě § 2901 NOZ.

Ekonomická analýza deliktního práva vedla k několika užitečným poznatkům: je-li právní úprava dostatečně jasná (stanoví-li tedy jasná kritéria distribuce škod mezi stranu škůdce a poškozeného, především měřítko náležité péče k odlišení zaviněného a nezaviněného jednání), budou osoby přijímat efektivní ochranná opatření eliminující vznik škod bez ohledu na povinnost předcházet škodám, která by je k tomu vedla.

Úprava prevenčních povinností v NOZ se z hlediska smyslu i ekonomické efektivnosti oproti OZ výrazně zlepšila. Přesto v něm existují ustanovení, která dostatečně nereflektují ekonomickou dimenzi deliktního práva a jejichž budoucí dopad je zejména ve vztahu k ostatním ustanovením *a priori* nejasný.

Seznam zkratek

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch: občanský zákoník Spolkové republiky Německo (viz plnou citaci v seznamu literatury)
BGH	Bundesgerichtshof: Spolkový soudní dvůr Spolkové republiky Německo
BHGZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen: Sbírka rozhodnutí Spolkového soudního dvora ve věcech občanskoprávních
OZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
NOZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
NS	Nejvyšší soud České republiky

Použité zdroje

1. BAR, Christian von. *Verkehrspflichten: richterl. Gefahrensteuerungsgebote im dt. Deliktsrecht*. Köln, Berlin, Bonn, München : Heymann, 1980. ISBN 3-452-18813-2.
2. BECK, Ulrich. *Risk Society : Towards a New Modernity*. London : Sage Publications, 1992. ISBN 0-8039-8345-X.
3. BECKER, Gary. The Economic Approach to Human Behavior. In KATZ, Avery Wiener (eds.). *Foundations of the economic approach to law*. New York : Oxford University Press, 1998. ISBN 0-19-509774-2.
4. BOGUSZAK, Jiří; ČAPEK, Jiří; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2., přeprac. vyd. Praha : ASPI Publishing, 2004. ISBN 80-7357-030-0.
5. CALABRESI, Guido. Does the Fault System Optimally Control Primary Accident Costs? *Law and Contemporary Problems*. 1968, roč. 33, č. 3, s. 429 – 463.
6. COASE, R. H. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*. 1960, č. 3, s. 1 – 44.
7. COLEMAN, Jules. Efficiency, Utility and Wealth Maximization. In KATZ, Avery Wiener (eds.). *Foundations of the economic approach to law*. New York : Oxford University Press, 1998. ISBN 0-19-509774-2.
8. COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 6th ed. Boston : Person Education, 2012. ISBN 978-0-13-284615-8.
9. DAMOHORSKÝ, Milan. *Právo životního prostředí*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-338-7 (váz.).
10. DARI-MATTIACCI, G.; SCHÄFER, H. - B. The Core of Pure Economic Loss. *Tinbergen Institute Discussion Paper*. TI 2006 – 068/1. Amsterdam: Tinbergen Institute, Universiteit van Amsterdam. Dostupné online: <http://papers.tinbergen.nl/06068.pdf>
11. DEMSETZ, Harold. When Does the Rule of Liability Matter? *The Journal of Legal Studies*. 1972, roč. 1, č. 1, s. 13-28.
12. DEUTSCH, Erwin. *Allgemeines Haftungsrecht*. 2., völlig neugestaltete und erw. Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München: Heymann, 1996. ISBN 3-452-22692-1.
13. DEUTSCH, Erwin. *Unerlaubte Handlungen und Schadenersatz. Ein Grundriß*. Köln, Berlin : Carl Heymanns Verlag, 1987. ISBN 3-452-20709-9.
14. DEUTSCH, Erwin; AHRENS, Hans-Jürgen. *Deliktsrecht*. 4., völlig überarbeitete und erweiterte Auflage. Köln, Berlin : Carl Heymanns Verlag, 2001. ISBN 3-452-24369-9.

15. EISENFÜHR, Franz; WEBER, Martin; LANGER, Thomas. *Rational Decision Making*. Berlin, Heidelberg : Springer, 2010. ISBN 978-3-642-02850-2.
16. ELIÁŠ, Karel aj. *Občanský zákoník: Velký akademický komentář*. 1. vydání. Praha : Linde, 2008. ISBN 978-80-7201-687-7 (váz.).
17. ELISCHER, David. Nové i staronové jevy v deliktním právu – vybrané aktuální otázky v právu odpovědnosti za škodu. In PAUKNEROVÁ, Monika, TOMÁŠEK, Michal et al. *Nové jevy v právu na počátku 21. století*. Praha : Karolinum, 2009. ISBN 978-80-246-1687-2.
18. ELISCHER, David. *Protiprávnost a škoda jako předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu: česká úprava ve světle evropských deliktních trendů*. Praha, 2009. Disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra občanského práva. Vedoucí práce Jan Dvořák.
19. European Group of Tort Law. *Principles of European Tort Law*. Dostupné online: <http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/283/PETL.pdf>
20. FAURE, Michael G. Liability for Omissions in Tort Law : Economic Analysis. *Journal of European Tort Law*. 2011, č. 2, s. 184-208. ISSN 1868-9620.
21. FEDTKE, Jörg. The Culture of German Tort Law. *Journal of European Tort Law*. 2012, č. 2, s. 183-209. ISSN 1868-9620.
22. FIALA, Josef; KINDL, Milan aj. *Občanský zákoník : komentář*. I. díl (§ 1 až 487). Vyd. 1. Praha : Wolters Kluwer, 2009. ISBN 978-80-7357-395-9 (váz.).
23. GREEN, Sarah. The risk pricing principle: a pragmatic approach to causation and apportionment of damages. *Law, Probability and Risk*. 2005, č. 4. s. 159 – 175.
24. HAŠČÁK, Josef. *Příčinná souvislost jako prvek právní odpovědnosti*. Praha, 2012. Disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Aleš Gerloch.
25. HOLUB, Milan aj. *Občanský zákoník : komentář*. Sv. 1, § 1-487. 2. aktualiz. A dopl. vyd. Praha : Linde, 2003. ISBN 80-7201-406-4.
26. HURDÍK, Jan. *Zásady soukromého práva*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 1998. ISBN 80-210-2001-6.
27. KLEIN, Šimon. *Povinnost předcházet škodám a její projevy v jednotlivých právních odvětvích*. Praha, 2012. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Zdeněk Kühn.
28. KNAPPOVÁ, Marta. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. 1. vydání. Praha : Eurolex Bohemia, 2003. ISBN 80-86432-55-6.
29. KOSTÍK, Radim. Spoluzavinění poškozeného v soudní judikatuře. *Právní fórum*. 2011, roč. 8, č. 4, s. 166-170. ISSN 1214-7966.

30. KÖTZ, Hein, WAGNER, Gerhard. *Deliktsrecht*. 11., neu bearb. Aufl. München : Verlag Franz Vahlen GmbH, 2010. ISBN 978-3-8006-4146-8
31. KOZIOL, Helmut. Liability for Omissions – Basic Questions. *Journal of European Tort Law*. 2011, č. 2, s. 127-134. ISSN 1868-9620.
32. KOZIOL, Helmut. Úprava odpovědnosti za škodu v návrhu českého občanského zákoníku z hlediska srovnávací analýzy. In ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; TICHÝ, Luboš. (eds). *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva konaných 21. listopadu a 5. prosince 2008 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy*. Beroun : Eva Rostoková – IFEC, 2008. s. 17. ISBN 978-80-904209-2-2.
33. KUBIŠTOVÁ, Zuzana. *Provedení principu neminem laedere v občanském právu*. Praha, 2009. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra občanského práva. Vedoucí práce Michaela Zuklínová.
34. LAHE, Janno. The Concept of General Duties of Care in the Law of Delict. *Juridica International*. 2004, č. IX, s. 108-115.
35. LANDES, William M.; POSNER, Richard A. *The economic structure of tort law*. Cambridge : Harvard University Press, 1987. ISBN 0-674-23051-5.
36. LANGE, Hermann, SCHIEMANN, Gottfried.. *Schadensersatz*. 3., neubearbeitete Aufl. Tübingen : Mohr Siebeck, 2003. ISBN 3-16-147984-x.
37. LOOSCHELDERS, Dirk. *Schuldrecht: Besonderer Teil*. 5., unveränd. Aufl. Köln : Carl Heymanns Verlag, 2010. ISBN 978-3-8006-4148-2
38. MAGNUS, Ulrich. Causation by Omission. In TICHÝ, Luboš (eds.). *Causation in Law*. Beroun : Eva Rostoková – IFEC, 2007. ISBN 80-85889-93-2 (brož.)
39. MAGNUS, Ulrich. Fault under German Law. In WIDMER, Pierre. *Unification of Tort law : fault*. Hague: Kluwer Law International, 2005. ISBN 978-90-411-2098-4.
40. MELZER, F. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 3, s. 24-27. ISSN 1210-6348.
41. MELZER, Filip. Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, roč. 10, č. 3, 265-271. ISSN 1210-9126.
42. MICELI, Thomas J. *Economics of the Law*. New York, Oxford : Oxford University Press, 1997. ISBN 0-19-510390-4.
43. PELIKÁNOVÁ, Irena. Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2001, roč. 3. s. 15-23. ISSN 1210-6348.
44. PELIKÁNOVÁ, Irena. *Předmluva*. In KNAPPOVÁ, Marta. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. 1. vydání. Praha : Eurolex Bohemia, 2003. ISBN 80-86432-55-6. s. 18 a násl.

45. PETROV, J. Protiprávnost a obecná prevenční povinnost. *Právní rozhledy*. 2007, roč. 15, č. 20. ISSN 1210-6410.
46. PICK, Olaf. *Verkehrspflichten und Handlungsfreiheit des „Schädigers“*. Frankfurt am Main : Peter Lang GmbH, 2005. ISBN 3-631-54105-8.
47. POSNER, Richard. Can Lawyers Solve the Problem of the Tort System? *California Law Review*. 1985, roč. 73, č. 3, s. 747 – 754. ISSN 0008-1221.
48. POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. 7th ed. Austin : Wolters Kluwer, 2007. ISBN 978-0-7355-6354-4 (váz.).
49. POSNER, Richard. The Learned Hand Formula for Determining Liability. In KATZ, Avery Wiener (eds.). *Foundations of the economic approach to law*. New York : Oxford University Press, 1998. ISBN 0-19-509774-2.
50. POSPÍŠILOVÁ, Zuzana. *Náhrada škody v občanském právu*. Praha, 2009. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra občanského práva. Vedoucí práce Jiří Švestka.
51. PSUTKA, Jindřich. Obecná prevenční povinnost – současný stav a návrh občanského zákoníku. In HAVEL, Bohumil; PIHERA, Vlastimil (eds.). *Soukromé právo na cestě: Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2010. s. 264. ISBN 978-80-7380-265-3.
52. RAAB, Thomas. Die Bedeutung der Verkehrspflichten und ihre systematische Stellung im Deliktsrecht. *Juristische Schulung*. 2002, č. 11, s. 1041-1049.
53. SHAVELL, Steven. *Economic Analysis of Accident Law*. Cambridge, MA, USA : Harvard University Press, 2007. ISBN 9780674043510.
54. SHAVELL, Steven. Strict Liability versus Negligence. . In KATZ, Avery Wiener (eds.). *Foundations of the economic approach to law*. New York : Oxford University Press, 1998. ISBN 0-19-509774-2.
55. ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan aj. *Občanské právo hmotné*. 1. Díl první: obecná část, díl druhý: věcná práva. 5., jubilejní a aktualit. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-468-0 (váz.). s. 240.
56. ŠKÁROVÁ, Marta. Odpovědnost za škodu v návrhu občanského zákoníku z pohledu soudce. In ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; TICHÝ, Luboš. (eds.). *Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva konaných 21. listopadu a 5. prosince 2008 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy*. Beroun : Eva Rostoková – IFEC, 2008. s. 39. ISBN 978-80-904209-2-2.
57. ŠVESTKA, Jiří aj. *Občanský zákoník : komentář*. 2. vyd. Praha : Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-108-6.

58. ŠVESTKA, Jiří. Několik teoretických úvah nad úpravou předcházení škodám v novém občanském zákoníku SSSR. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 1966, roč. 13, č. 1-2, s. 61-82, s. 64.
59. ŠVESTKA, Jiří. *Odpovědnost za škody způsobené při provozech zvláště nebezpečných*. Praha : Nakladatelství Československé akademie věd, 1960. s. 6.
60. ŠVESTKA, Jiří. Základy teorie prevence v československém socialistickém občanském právu. *Acta Universitates Carolinae: Iuridica*. 1980, Č. I, s. 7, s. 3-31. ISSN 0323-0619.
61. ŠVESTKA, Jiří. Základy teorie prevence v československém socialistickém občanském právu. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 1980, roč. 26, č. 1, s. 3-31. ISSN 0323-0619. s. 7.
62. ŠVESTKA, Jiří. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. 1. vydání. Praha : Academia, 1966. bez ISBN.
63. ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan aj. *Občanské právo hmotné*. 2, Díl třetí: závazkové právo. 5., jubilejní a aktualit. vyd. Praha : Wolter Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-473-4 (váz.).
64. TAKÁČOVÁ, Dominika. *Odpovědnost v právu: teoretická a komparativní analýza prosté ekonomické škody*. Praha, 2011. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Zdeněk Kühn.
65. TICHÝ, L. Pure Economic Loss Compensation from the Czech Perspective. In BUSSANI, M (eds.). *European Tort Law : Eastern and Western Perspectives*, Berne : Stämpfli Publishers Ltd., 2007. ISBN 3935808542
66. TICHÝ, Luboš; HRÁDEK, Jiří. Deliktní právo v návrhu občanského zákoníku. *Právní fórum*. 2012, roč. 9, č. 1, s. 1 – 52. ISSN 1214-7966.
67. VELJANOVSKI, Cento. *The Economics of Law : An Introductory Text*. London : The Institute of Economic Affairs, 1990. ISBN 0-255-36227-7 (brož.).
68. VLKOVÁ, Jaroslava. *Prevence v občanském právu*. Plzeň, 2011. Diplomová práce. Západočeská univerzita, Fakulta právnická, Katedra soukromého práva a civilního procesu. Vedoucí práce Jindřich Psutka.
69. VOSS, Laurenz. *Die Verkehrspflichten : eine dogmatisch-historische Legitimierung*. Berlin : Duncker & Humblot GmbH, 2007. ISBN 978-3-428-12529-6.

Právní předpisy a důvodová zpráva

70. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v různých zněních
71. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
72. *Konsolidovaná důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník*. [online]. [cit. 2013-10-10]. Dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.
73. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 2176) geändert worden ist

Judikatura

74. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. prosince 1981 sp. zn. 1 Cz 37/81.
75. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. ledna 2010 sp. zn. 25 Cdo 2258/2008
76. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. září 2009 sp. zn. 25 Cdo 3896/2007
77. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 2003 sp. zn. 25 Cdo 1094/2001
78. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. března 2008 sp. zn. 25 Cdo 657/2009
79. Rozsudek Nejvyššího soudu u ze dne 20. července 2010 sp. zn. 25 Cdo 4562/2008
80. BGHZ 8, 138
81. BGH 69, 515
82. BGH, NJW 1973, 615
83. BGH VI ZR 100/73
84. BGHZ 24, 21
85. BGH NJW 1978, 2151
86. rozsudek United States Court of Appeals, Second Circuit ze dne 9. ledna 1947 *United States v. Carroll Towing Co.* sp. zn. 159 F. 2d 169 .

Abstrakt

Diplomová práce se zabývá významem prevenčních povinností v českém deliktním právu. Práce se zaměřuje na podrobnou analýzu několika ustanovení občanského zákoníku, přičemž stěžejní oblast zájmu představuje § 415 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů („OZ“). Poznatky o prevenčních povinnostech v OZ jsou konfrontovány s úpravou v německém deliktním právu a s ekonomickou analýzou českého deliktního práva. Výstupem práce jsou doporučení ke změnám znění i výkladu prevenčních povinností a jejich srovnání s úpravou nastolenou zákonem č. 89/2012 Sb., občanským zákoníkem („NOZ“), účinným od 1. ledna 2014.

První kapitola pojednává o vývoji výkladu stěžejních ustanovení OZ zakládajících prevenční povinnosti. Stručně zkoumá základní prvky stavby deliktního práva a jejich vztah k prevenční povinnosti. Z těchto zjištění vychází při nalézání pozice prevenčních povinností v tomto systému a limitů jejich aplikace. Pravidelné nedostatky v jejich výkladu ilustruje na několika soudních rozhodnutích.

V kapitole druhé je v základních rysech nastíněn systém deliktního práva vystavěný německým občanským zákoníkem (BGB). Dále jsou rozebrána kritéria aplikace prevenčních povinností, které byly v německém deliktním právu zcela vyvinuty judikaturou a naukou. Získané poznatky jsou mimo jiné využity pro srovnání s kritérii užívanými pro nalézání prevenční povinnosti českými soudy.

Kapitola třetí zkoumá ustanovení NOZ pohledem dosavadních zjištění v první a druhé kapitole. Podrobně popisuje reformu deliktních klauzulí v NOZ a komentuje jednotlivá ustanovení, jejichž primárním účelem má být předcházení škodám.

Práci uzavírá čtvrtá kapitola nástinem ekonomické analýzy deliktního práva a jeho prevenční funkce. Přínos této kapitoly spočívá v úhlu jejího pohledu, kterým se liší od pojetí předchozích kapitol; ekonomická analýza některé dosavadní poznatky a závěry koriguje, některé naopak podporuje.

Duty of Care in Czech and German Civil Law

Abstract

The thesis deals with the importance of duties to prevent damages (duties of care) in Czech civil law. It focuses on detailed analysis of a few provisions of the Czech Civil Code. The main attention is focused on s. 415 of the Civil Code (Act No. 40/1964 Coll, the Civil Code, as amended; “OZ”) establishing “the general duty of care”. Findings about duties of care in the Civil Code are compared to a system of duties of care in German law of delict and additionally discussed using tools of economic analysis of law. The paper results in recommending changes in wording and interpretation of the duties of care and their comparison with the wording established by Act No. 89/2012 Coll., Civil Code (“NOZ”), effective from 1 January 2014.

Chapter One examines development of interpretation of main provisions of OZ establishing duties of care. It briefly analyzes basic aspects of law of delict of OZ. It makes use of these findings in order to describe a position of duties of care in law of delict and limits of their interpretation. The main imperfections of their interpretation are illustrated on a couple of judicial decisions.

Chapter Two briefly describes the system of law of delict under the German Civil Code (“BGB”). The chapter explores criteria of application of duties of care in German civil law which are completely set out by judiciary and jurisprudence. The findings are used for a comparison with criteria applied for establishing a duty of care by the Czech judiciary.

Chapter Three analyzes the provisions of NOZ dealing with duties of care using the results from the first and second chapter. The chapter describes the reform of law of delict in detail and comments on particular provisions designated for preventing damages.

The thesis is concluded by Chapter Four outlining the economic analysis of law of delict and its preventive function. The contribution of this chapter lies in a different point of view on duties of care. Some of the findings from the previous chapters are corrected and some of them are supported by this chapter.

Klíčová slova – Keywords

občanské právo – civil law

prevenční povinnost – duty of care

prevence škod – prevention of damages

ekonomická analýza – economic analysis