

Posudek oponenta diplomové práce

Jméno diplomantky:	Šimon Klein
Téma práce:	Povinnost předcházet škodám a její projevy v jednotlivých právních odvětvích
Rozsah:	86 stran (93 včetně seznamu literatury, použité judikatury a anglického resumé)
Datum odevzdání práce:	02. 01. 2013
Oponent:	doc. JUDr. Karel Beran, Ph.D.

1. Aktuálnost tématu:

Povinnost předcházet škodám tak, jak je stále (ještě) upravena v platném a účinném občanském zákoníku, představuje jeden z pilířů dosavadního soukromého práva. Tato povinnost je však novým občanským zákoníkem výrazně modifikována a restringována. Zároveň však nový občanský zákoník s sebou přináší i pozitivně právní vymezení toho, co lze očekávat od každého člověka v právním styku (§ 4) a obsahuje i pozitivní vymezení nedbalosti v § 2912. Všechno to má svoji úzkou souvislost s chápáním a vymezením povinnosti chovat se tak, aby nenastávaly škody. Jedná se tak o téma aktuální a k zpracování vhodné.

2. Náročnost tématu a metoda zpracování:

Z logiky věci plyne, že nejdůležitější význam bude mít povinnost předcházet vzniku škod v právu soukromém. Tím mám na mysli nejen právo občanské, nýbrž i právo obchodní a zčásti i právo pracovní. Poněkud jinou funkci bude plnit funkce předcházení škodám v právu veřejném, a to zejména v právu trestním, obdobně však také i v právu správním. Porovnání funkce povinností předcházet škodám v těchto dvou velkých právních odvětvích je jistě namístě a může být užitečné pro abstraktní pochopení prevenční povinnosti ze systematického hlediska. Na druhou stranu však šíře zpracovávané materie vede i k relativně rozsáhlému vymezení tématu, což pak zvyšuje náročnost zpracování.

Metoda zpracování předmětné práce spočívá zejména ve vysvětlení teoretického konceptu, který je pak rozsáhle dokumentován na soudní judikatuře. Právě však kvůli značnému množství uváděných judikátů se z práce někdy vytrácí jednotící linie a namísto toho je čtenář konfrontován s množstvím (i když velmi zajímavé) judikatury, která je pak ne vždy zcela systematicky komentována.

3. Struktura, obsah a kritéria hodnocení práce

Práce se kromě úvodu a závěru člení na čtyři kapitoly. V první kapitole se diplomant zabývá prevenční povinností v soukromém právu a jejími projevy v judikatuře. Druhá kapitola představuje exkurz do právní úpravy prevenční povinnosti v právu pracovním a obchodním. Čtvrtá kapitola se potom zabývá povinností předcházet škodám v novém občanském zákoníku a konečně pátá kapitola nazvaná „zvláštní projevy prevenční povinnosti“ se věnuje prevenci v trestním právu, jakož i v právu správním, a to zejména na podkladě judikatury Nejvyššího správního soudu.

V **úvodu** se diplomant zabývá vymezením pojmu prevenční povinnosti zejména ve vztahu k principu *neminem laedere* soukromého práva. Jádrem úvodu je tak otázka povahy právní odpovědnosti, na kterou lze v návaznosti na Viktora Knappa nahlížet buďto prospektivně nebo naopak v návaznosti na Martu Knappovou retrospektivně. Význam prevence v soukromém právu potom podtrhuje právě ono prospektivní chápání právní odpovědnosti. Diplomant v této kapitole rozvíjí myšlenky, kterými se právě zabýval Viktor Knapp, aniž by si však jeho článku příliš všiml. Za správný považují diplomantův postřeh, že

prevenční povinnost nelze zužovat na povinnost nikomu neškodit vyjádřenou v § 415, neboť prevenční povinnost může být skutečně širší a zahrnovat určitý standard chování, jenž jsou subjekty povinny dodržovat (str. 7). Ze systematického hlediska však lze diplomantově úvodu vytknout skutečnost, že neobsahuje základní vymezení otázek, na které se jeho diplomová práce snaží odpovědět. Jeho úvod tak ve skutečnosti představuje jakousi první kapitolu, ve které jsou vymezeny základní pojmy, ale skutečný úvod, který by položil otázky, na které bude celá práce odpovídat, zde chybí.

Druhá kapitola, která se zabývá prevenční povinností v soukromém právu, je ve srovnání s ostatními kapitolami nejrozsáhlejší (obnáší plných 40 stran). Diplomant se v ní z vývojového hlediska zabývá prevenční povinností tak, jak byla zakotvena nejprve ve Všeobecném občanském zákoníku, dále pak v tzv. středním občanském zákoníku (č. 141/1950 Sb.) a konečně i v občanském zákoníku, který je dosud platný a účinný (č. 40/1964 Sb.). Diplomant však správně rozlišuje právní **úpravu občanského zákoníku do jeho novely v roce 1991** a před jeho novelou. Za stěžejní považují diplomantovo tvrzení obsažené na str. 28, kde uvádí, že rozsah aplikace § 415 podle úpravy před rokem 1991 byl prakticky vyčerpán navazujícími ustanoveními, tj. v současnosti již zrušeným § 416 a dosud platným § 417. To by, pokud diplomanta správně chápu, znamenalo, že se § 415 vztahoval pouze na povinnost předcházet škodám ve smyslu pozitivního vymezení povinnosti zasáhnout. Tomu však zcela neodpovídá koncepce zastávaná Nejvyšším soudem před rokem 1989, který aplikoval § 415 i tehdy, pokud neexistovala žádná jiná právní povinnost a bylo třeba dovodit protiprávnost uvedeného jednání. Sám diplomant v této souvislosti uvádí odpovědnost za nedodržení sportovních pravidel, která byla považována za porušení právní povinnosti ve smyslu § 415. Z toho lze obecně vyvodit, že § 415 měl před novelizací občanského zákoníku v roce 1991 dvojí funkci. Jednak prospektivní, která se projevovala v povinnosti zasáhnout v případě možnosti vzniku škody (§ 416 a 417), zároveň však měl i retrospektivní účinky tehdy, jestliže škoda skutečně vznikla a zároveň nebylo jisté, v důsledku porušení jaké právní povinnosti k tomu došlo. Tehdy se § 415 zjevně aplikoval jako předpoklad vzniku odpovědnostního vztahu – protiprávnosti, na kterou navazoval § 420, podle něhož je předpokladem pro vznik škody „porušení právní povinnosti“. Z diplomantova popisu se zdá, že retrospektivní funkce § 415 představovala jakési „ultima ratio“, zatímco především a hlavně byl § 415 zamýšlen z hlediska své prospektivní funkce ve smyslu pozitivní povinnosti předcházet škodám.

K významné proměně aplikačního rozsahu § 415 došlo právě zmiňovanou novelou zákona č. 509/1991 Sb., která vypustila § 416 z občanského zákoníku. To nutně vedlo k posunu v aplikačním rozsahu § 415. Prakticky to znamenalo posílení retrospektivní funkce § 415, přičemž každé porušení povinnosti počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, majetku, přírodě a životním prostředí, by bylo lze považovat za porušení právní povinnosti ve smyslu § 420 odst. 1. Z tohoto hlediska nerozumím kritice názoru M. Holuba, podle kterého má přednost aplikace zvláštních druhů odpovědnosti, případně aplikace obecné odpovědnosti podle § 420 z hlediska posuzování protiprávnosti porušené povinnosti. Doporučuji, aby diplomant při obhajobě vysvětlil, v čem nesprávnost názoru M. Holuba spočívá.

Diplomant následně rozebírá **judikaturu českých soudů po roce 1990**, která se různým způsobem týkala otázky prevenční povinnosti v oblasti škod způsobených zvířetem, tzv. předšmluvní odpovědnosti, spoluzavinění poškozeného při sportu, jakož i s ohledem na kauzální nexus a spoluzavinění poškozeného. Uvedené příklady jsou nepochybně zajímavé zejména proto, že obsahují skutkový popis jednotlivých kauz, čímž jsou pro čtenáře atraktivní. Jistá slabina této partie však spočívá v relativně omezené míře abstrakce, která by na jednotlivých kauzách měla právě demonstrovat jistou problematičnost působení prevenční povinnosti v aplikační praxi. Konkrétně totiž jde o to, že protiprávnost způsobené škody vzhledem k porušení povinnosti škodám předcházet, může přicházet v úvahu ve dvojitým smyslu. Jednak z hlediska protiprávnosti, která je obecným předpokladem vzniku

odpovědnosti, jednak však z hlediska zavinění ve smyslu porušení povinnosti řádné bedlivosti a pečlivosti při výkonu určitých činností. **Odpověď na otázku, jaký je vztah mezi obecně chápanou protiprávností a zároveň protiprávností ve smyslu kritéria posuzování nedbalostního chování,** považuji za jednu z nejdůležitějších otázek, která by mohla být v souvislosti se zpracovanou diplomovou prací zodpovězena. Tato otázka je však odpovídána jen velmi nesystematicky a v souvislosti s jednotlivými zpracovávanými kauzami.

Třetí kapitola stručně popisuje právní úpravu prevenční povinnosti v **právu pracovním a právu obchodním**. Konkrétně se nejprve zabývá právní úpravou na základě již zrušeného zákoníku práce č. 65/1965 Sb. a potom také rozebírá význam a úpravu prevenční povinnosti v novém zákoníku práce č. 262/2006 Sb. Samostatnou pozornost pak věnuje i úpravě prevenční povinnosti v dosud platném obchodním zákoníku č. 513/1991 Sb.

Ve čtvrté kapitole se diplomant zabývá povinností předcházet škodám v nové občanskoprávní kodifikaci. Diplomant v této kapitole popisuje ustanovení, která se z toho či onoho hlediska věnují prevenční povinnosti. Zároveň novou právní úpravu srovnává s tou dosavadní a na některých místech spekuluje o tom, jak by bylo vhodné novou právní úpravu vykládat. Nedostatek této kapitoly spočívá v její systematicke. Není zde oddělena odpovědnost prospektivní ve smyslu povinnosti prevenční zásahů od odpovědnosti retrospektivní, která je vyjádřena v § 2900, a od povinnosti náležité péče, tj. presumpce zavinění v § 2911. Zdá se tak, že diplomant uvádí jednotlivé paragrafy tak, jak jdou v novém občanském zákoníku za sebou, aniž by se více zamyslel nad jejich systematizováním z výše uvedených hledisek. Otázka, která se v této souvislosti klade z obecného právně-teoretického hlediska, je právě ta, **zda-li dochází k restrikci dosavadního relativně širokého retrospektivního pojetí § 415 novým zněním § 2900,** stejně tak zda dochází k restrikci chápání standardů pečlivosti a bedlivosti podle dosavadního pojetí nebo naopak zda-li jsou kritéria pro chápání pečlivosti a bedlivosti zpřísněna.

Pátá kapitola se nejprve zabývá „projevy prevenční povinnosti v trestním právu“. Název této subkapitoly je do jisté míry zavádějící, neboť prevence, resp. prevenční povinnost má své svébytné místo v systému trestního práva. Konkrétně se hovoří o tzv. generální a individuální prevenci. Na rozdíl od práva soukromého je v trestním právu důraz na prevenci ještě vyšší, neboť zde nalézáme nejen skutkové podstaty poruchové, nýbrž i ohrožovací. I pouhé ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem tak může být trestným činem. Nejedná se pak zdaleka jen o ohrožení zájmu majetkového, ale i o další chráněné právní statky. Toto odlišení prevenční povinnosti ve smyslu trestního práva a prevence tak, jak ji chápe autor, tj. jako povinností předcházet vzniku škod (ze soukromoprávního hlediska) by mělo být v úvodu kapitoly dostatečně vysvětleno a odlišeno. Diplomant se tak ve skutečnosti zabývá otázkou, **jaký význam má soukromoprávní povinnost předcházet vzniku škod v právu trestním.** Domnívám se, že uvažovat o protiprávnosti plynoucí ze soukromého práva, která bude relevantní z hlediska práva trestního, lze pouze tam, kde trestní právo odkazuje blanketní normou na právo soukromé. Stěžejní význam povinnosti předcházet vzniku škod tak bude v právu trestním hlavně spočívat při posuzování otázky zavinění, konkrétně při posuzování nedbalosti nevědomé. Právě zde se totiž klade otázka, co pachatel vědět měl a vědět mohl. Z tohoto hlediska lze jistě uvažovat o tom, že kritérium povinnosti předcházet škodám je cosi, co po pachateli můžeme zřejmě považovat jako objektivní kritérium posuzování nedbalosti, tj. toho, co vědět měl. Z hlediska trestního práva však nelze bez dalšího opomíjet i další subjektivní kritérium posuzování nedbalosti, a sice toho, co pachatel subjektivně vědět „mohl“. Právě tím se liší trestní právo od práva soukromého, neboť na pachatele hledí vzhledem k jeho individuální situaci, vzdělání a stavu. Tato důležitá distinkce mezi právem trestním a právem občanským není v této kapitole dostatečně vysvětlena a demonstrována. Diplomant zde především rozebírá zajímavou judikaturu, která obsahuje aplikaci prevenční povinnosti v trestním právu. Klade se však otázka, zda-li se jedná ve všech případech o použití správné.

Závěrem této partie si diplomant klade otázku, jak to bude s aplikací povinnosti předcházet škodám po účinnosti nového občanského zákoníku. Z tohoto hlediska se však příliš málo věnuje odlišení **věcné působnosti zákoníku občanského a věcné působnosti trestního zákoníku**. Tvrdí, že soukromé právo vzhledem k svému subsidiárnímu charakteru by se mělo uplatňovat i v právu veřejném, zatímco naopak to neplatí. Taková úvaha však právě popírá rozdíl ve věcné působnosti jednoho a druhého zákona a v konečném důsledku by mohla popřít koncepci trestněprávní odpovědnosti založené nejenom na tom, co pachatel vědět měl, ale i mohl. Domnívám se, že aplikace § 2912 NOZ, podle kterého „*nejedná-li škůdce, jak lze od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat, má se za to, že jedná nedbale,*“ bude mít své místo pouze při posuzování zavinění ve vztahu k soukromoprávnímu nároku, tj. náhradě škody. Pokud by totiž toto kritérium bylo bez dalšího aplikováno i na posuzování nedbalosti z hlediska práva trestního, potom bychom škrtli právě již několikrát zmiňovanou subjektivní stránku nedbalostního jednání. Doporučuji, aby se k této otázce diplomant vyjádřil.

Druhá část rozebírané kapitoly opět navozuje otázku věcné působnosti občanského zákoníku a povinnosti předcházení škod v něm obsažené a její možné aplikovatelnosti ve veřejném právu, konkrétně v právu správním. Diplomant v této souvislosti uvádí judikát, kde je nevypořádání se s otázkou vzniku škody postavením stavby považováno za důvod nepřezkoumatelnosti rozhodnutí. I zde lze pak po mém soudu vidět, že porušení povinnosti přecházet škodám má pouze charakter pomocného kritéria pro posuzování řádného postupu, tentokrát orgánu státní správy.

Poslední partii předložené diplomové práce tvoří závěr, který však vzhledem k tomu, že si diplomant v úvodu práce nepoložil žádné otázky, nemá na co odpovídat, a tak obsahuje jakousi velmi stručnou sumarizaci toho, co popsal a sepsal v celé své diplomové práci.

Závěr:

Z formálního hlediska je třeba konstatovat, že práce je zpracována korektně, obsahuje cca. 100 citací a odkazů, což je pro diplomovou práci přiměřený počet. Jistou slabinou práce s citovanými autory je skutečnost, že jsou pravidelně uvozováni akademickými tituly profesor, docent, či doktor, což není ve vědeckých pracích obvyklé.

Ze strukturně systematického hlediska lze práci vytknout, že si v úvodu nestanovuje a nevymezuje otázky, na které by v závěru odpovídala. Jinak je její struktura vcelku správná, někdy je až přílišný důraz kladen na rozbor judikatury a její skutkové stránky.

Z obsahového hlediska lze práci vytknout, že se v její úvodní části příliš málo věnuje teoretickému vymezení koncepcí odpovědnosti, nerozebírá teoretický spor, který probíhal v druhé polovině 20. století v Československu a nevyvozuje z něj adekvátní závěry pro další práci. Dobrým východiskem z tohoto hlediska by mohla být např. diplomová práce Pavla Pražáka o právní odpovědnosti. S tím pak souvisí i po mém soudu nedostatečný nadhled, který by diplomantovi umožnil systematizovat prevenční povinnost v návaznosti na prospektivní a retrospektivní chápání právní odpovědnosti.

Jakkoliv je tak rozsah zpracované materie spíše nadprůměrný, je celkové vyznění práce spíše průměrné. Proto se domnívám, že adekvátní hodnocení předložené práce je **velmi dobře**.

V Praze dne 15. března 2013

.....
Doc. JUDr. Karel Beran, Ph.D.
oponent diplomové práce