

K některým otevřeným problémům právní odpovědnosti

B e j č e k, J.*

BEJČEK, J.: K některým otevřeným problémům právní odpovědnosti. *Právní obzor*, 102, 2019, č. 5, s. 390 – 410.

On some open issues of legal responsibility. The concept of legal responsibility is counted as one of the most unclear, controversial and rather confused topics both in Czech legal theory and in the legislature. The disunity has been substantially raised by the recent Czech Civil Code declaring so called positive content of „responsibility“ unlike former negatively perceived „liability“. Some scholars argue that Czech legislature and language (and consequently, Slovak ones as well) are not reasonably able to discern between these two aspects („responsibility“ and „liability“) at all. This article strongly disagrees with this thesis and offers some rather traditional solutions. It criticizes inconsistent use of legal terminology in the Czech Civil code having got in contradiction with the announced legally-ideological foundation and one of the allegedly principal changes in the recodified Czech private law. The envisaged change of terminology tends to be more confusing than helpful. The attempt to solve the purported Czech problem by introducing new concept in polysemous terms is called into question. From the practical viewpoint, there are more important problems of legal responsibility than its „correct“ naming, anyway, e.g. the basic principle of responsibility (subjective, objective, composite – mixed), bearing the burden of proof, foreseeability of damage, multiple damages, the extent of damages in context with new technologies etc. These questions deserve more attention than purely terminological disputes.

Key words: *responsibility; liability; legal terminology; fundamental principle of liability; burden of proof; foreseeability; multiple damages; extent of damages*

Letošní životní jubileum odbornice zvučného jména paní prof. Ovečkové, jež mj. přispěla mnohými myšlenkami do teorie právní odpovědnosti,¹ bylo též příležitostí k opětovnému zamyšlení nad stále živým problémem pojetí právní odpovědnosti. Česká diskuse o něm je výrazně ovlivněna úpravou v platném občanském zákoníku a snad ještě více důvodovou zprávou k němu. Objevily se i nové velmi fundované a pozoruhodné studie. Jejich reflexe může sloužit nejen k ohlédnutí za vývojem doktríny a právní úpravy v Česku a za tzv. „českým“ (a neméně „slovenským“) problémem odpovědnosti. Diskuse může být zajímavá i pro slovenskou teorii a praxi především v období koncepčních

* Prof. JUDr. Josef B e j č e k, CSc., vedúci Katedry obchodného práva na Právnickej fakulte Masarykovej univerzity v Brne. Mírně modifikovaná podoba příspěvku uveřejněného v publikaci VOZÁR, J. (ed.) *Zodpovednosť v práve* (Pocta Oľge Ovečkovej), Bratislava : Wolters Kluwer, 2019, s. 22-48.

¹ Z oblasti obecného hospodářského a obchodního práva a rovněž o právní odpovědnosti publikovala jubilanťka řadu významných prací, mj. *Zodpovednosť v hospodárskom práve*. 1. vyd. Bratislava : VEDA, 1983, 357 s.; *Zodpovednosť za škodu v Obchodnom zákonníku*. *Právní obzor* 1993, č. 1, s. 3-17; *Zodpovednosť v obchodnom práve* (Inauguračná prednáška). *Právní obzor* 1995, č. 4, s. 267-280; *Vybrané problémy zmluvnej zodpovednosti v obchodnom práve*. In *Právní obzor*, 2000, č. 6, s. 439-446; *Obchodný zákonník: veľký komentár*. I. a II. zväzok. 1. vyd. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017. Kromě toho se podílela na řadě učebnic a publikovala o speciálních otázkách na témata např. smluvní pokuty, odpovědnosti členů orgánů obchodních společností, promlčení, insolvenčního práva apod. Její stopa ve slovenské právní vědě a zejména v použití práva v regulaci ekonomiky je zcela zásadní.

úvah o novém slovenském soukromém právu, resp. o příslušných formulacích připravovaných předpisů. Může omezovat zbytečné rekonstrukční ideologizování a doktrinalismus. Z řady otázek spojených s odpovědností se článek zabývá především pojmoslovnými problémy a rozdíly mezi tzv. pozitivním a negativním pojetím odpovědnosti. Zaujímá stanovisko k názoru, že existuje něco jako specifický „český problém odpovědnosti“. Věnuje se dále základnímu odpovědnostnímu principu a jeho vlivu na funkce odpovědnosti. Poměruje jej s dalšími významnými faktory uplatňování odpovědnosti – s regulací důkazního břemena a předvídatelnosti škody jakožto přechodové či hraniční kategorie mezi zaviněním a kauzalitou. Krátce se komentují i pokusy zavádět násobnou náhradu škody, jakož i některé nové výzvy a trendy v souvislosti s technologickým vývojem a se snahou posílit především reparační funkci odpovědnosti.

1. O konvenčnosti právního pojmosloví

1.1. *Vanitas vanitatum*

Přiznávám se ke sklonu setrvávat na svých oblíbených omylech, zejména v případech, kdy omyly jiných tak oblíbené nemám. Před mnoha lety² jsem dospěl k závěru, že mnohé (pokud ne všechny) právní pojmy jsou nikoliv analytické (popisující konkrétní popisovaný předmět nebo vlastnost reality), ale syntetické (uměle vytvořená označení, do nichž my sami při jejich formulaci vkládáme obsah). Že tedy jejich obsah nekonstatujeme jako zjištění a vyjevení přírodní či objektivní danosti, ale jen jej konstruujeme jako konvenci.³ Mám stále za to, že to platí i o pojmu právní odpovědnosti. Nikdo dosud nevyvrátil, ba spíše leckdo potvrdil, že vymezení pojmu právní odpovědnosti představuje především problém konvencionalisticko-sémantický (terminologický). Do tohoto slova se totiž zbytečně a uměle vtěsňuje tolik různých významů, že je vlastně není možno použít bez újmy na jeho komunikativnosti, aniž by se muselo složitě vysvětlovat, co se vlastně pod tím mnohavýznamovým nositelem rozumí. Navíc se do pojmu právní odpovědnosti promítají nejasné významy z obecného jazyka a analogie s jinými druhy odpovědnosti (zejména politické a morální), a pojem se tak rozostřuje. Činí ho tak nejednoznačným.

Za nezbytný předpoklad právní odpovědnosti nadále pokládám protiprávnost. Tzv. odpovědnostní koncepce „pozitivně-perspektivní“ je metodologicky kontraproduktivní, neboť pokládá za odpovědnostní vztah jakýkoliv právní vztah, který zakládá nějakou povinnost. Naprosto se tím stírá rozdíl mezi povinností a odpovědností a jeho prosazováním se lehkomyšlně zbavujeme terminologické přesnosti a rozlišování „povinnosti“ a „odpovědnosti“⁴ a namísto ní dosazujeme polysém „odpovědnost“, který musí být

² BEJČEK, J. Obecně teoretické otázky hospodářskoprávní odpovědnosti. *Právník*, 1983, č. 6, s. 571 a násl.

³ Jako právník bych se ve středověkém „sporu o univerzálie“ řadil asi mezi tzv. nominalisty, a nikoliv mezi realisty.

⁴ Např. podle § 193 OZ odpovídá likvidátor stejně jako člen statutárního orgánu. Říká se tím jen to, že má stejné povinnosti jako člen statutárního orgánu, nebo že v případě porušení povinností nese stejné následky

uměle upřesněn, aby jeho setrvačné chápání (utvrzované i řadou zákonných vymezení odpovědnosti jakožto sekundárního právního vztahu vzniknuvšího v důsledku porušení právní povinnosti) nebránilo smysluplné komunikaci. „Odpovídat za splnění povinnosti“ je přeci úplně totéž a významově rovno jako „mít právní povinnost“.

Tak se rodičovská *odpovědnost* podle § 858 OZ formuluje jednoznačně jako soubor právních povinností. Přitom pojem rodičovské *zodpovědnosti* používaný v dřívějším zákoně o rodině (srov. § 30 dřívějšího zákona o rodině č. 94/1963 Sb.) jako výraz „pozitivního pojetí odpovědnosti“ umožňoval rozbít v češtině zavedené (jak vidno zbytečně) prokletí polysému pojmu „odpovědnost“. Dala a dá se stále rozlišovat „zodpovědnost“ jako povinnost a „odpovědnost“ jako důsledek porušení právní povinnosti. Podobně jako se v němčině rozlišuje mezi (pozitivní) „*Verantwortung*“ a (sankční) „*Haftung*“, nebo v angličtině obdobně mezi „*responsibility*“ a „*liability*“.

„Reinkarnace“ pozitivně perspektivního pojetí odpovědnosti tedy nabízí spíše zmaření. Celé soukromé závazkové právo by v tomto „pozitivně-perspektivním“ pojetí mělo být tedy vlastně právem odpovědnostním...

Tautologická snaha tvůrců OZ⁵ redefinovat odpovědnost *především (sic!)* jako odpovědnost člověka za řádné chování po právu a za splnění povinností je terminologická expanze ochuzující pojmoslovný aparát práva. Vytvoření takového polysému je jistě možné, ale otázka je, zda je také účelné a opodstatněné. Odpovědnost v současném OZ označuje jednak primární právní povinnost (např. § 193 OZ), ale i následek porušení povinnosti (§ 1935 OZ), nebo i jako následek protiprávního stavu⁶, nebo se používá jako zastření obratu „něst důsledky protiprávního jednání (§ 420 OZ z r. 1964), ev. i jako jiné vyjádření svéprávnosti (srov. § 24 OZ).⁷

I u soukromoprávní odpovědnosti se za jeden z obecných pojmových znaků tradičně pokládá i prvek společenského odsouzení za protiprávní jednání⁸ – nejde tedy o výsadu veřejnoprávní (typicky správněprávní či trestněprávní) odpovědnosti. Tzv. pozitivní koncepce odpovědnosti – přetavená do slov zákona či Důvodové zprávy – prohlubuje pojmový zmatek v právní terminologii. O tento poněkud svévolný a neúčelný terminologický výměr se pokusila důvodová zpráva k občanskému zákoníku, jež fakticky prohlásila všechny primární soukromoprávní povinnosti za povinnosti odpovědnostní (má se jako člen statutárního orgánu? Na druhé straně se v tomtéž předpisu použije spojení „pojištění odpovědnosti za škodu“ - § 286 písm. b) OZ. To je jednoznačně vyjádření negativní koncepce odpovědnosti. Předpis tedy osciluje mezi dvěma krajnostmi a nutí adresáty interpretovat polysém „odpovědnosti“ vždy podle kontextu. Tyto a další nedůslednosti komentují ještě i níže.

⁵ Resp. deklarace v Důvodové zprávě na s. 47.

⁶ To se dříve pokládalo za mimoodpovědnostní povinnost (či prostě „přičitatelnost následků“) – srov. např. „odpovědnost“ za škodu způsobenou provozně hospodářskou činností, při níž se nikomu neprokázalo jakékoliv porušení právní povinnosti – § 2924 OZ, § 420a OZ z r. 1964.

⁷ Tyto trefné postřehy uvádí PRAŽÁK, P. Koncepce právní odpovědnosti v novém občanském zákoníku. In GERLOCH, A., BERAN, K. a kol. *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha : Leges, 2014, s. 30 a násl. Týž autor v komplexnějším pohledu rozvíjí svoje myšlenky v další kapitola téhož díla: Recentní pohled na teoretické koncepce právní odpovědnosti, tamtéž, s. 127-152. Situace, kdy se jazyku tak bohatému jako čeština vnučuje v předpisu rádoby módní pojem v postmoderním hávu rozostřujícím sdělnost několika rozplizlými významy, ač existují selektivní přesnější pojmy jiné, není žádoucí.

⁸ Srov. MACUR, J. *Odpovědnost a zavinění v občanském právu*. Brno : MU, 1980, s. 15.

totiž odpovídat za splnění povinnosti, a ne za jejich porušení); má se tak vlastně zrušit rozdíl mezi povinností a odpovědností. Snaha vyjádřená v důvodové zprávě k OZ (neoznačovat závazky z deliktů jako závazky odpovědnosti a nechávat odpovědnost v ustáleném významu jako sekundární právní povinnost vzniknuvší v důsledku porušení primární právní povinnosti) je velmi kontroverzní a docela svévolná. Zákon není vědecké dílo a ani učebnice a nenáleží mu měnit zavedenou, plně vyhovující a přitom přesnější odbornou terminologii. Pokud důvodová zpráva k OZ⁹ deklaruje, že každý „odpovídá“ především za to, že se chová řádně, tedy po právu a že splní své povinnosti, je to krok zpět od přesnější právní terminologie k dvojznačnému významu používanému v řeči obecné.¹⁰

Přesnější zavedené a jednoznačné právní pojmosloví má pro plnění povinnosti vyhrazen pojem „právní povinnost“ a pro porušení právní povinnosti pojem „právní odpovědnost“. Nemá metodologický smysl přidávat k němu ještě synonymum jakési dodatečné „odpovědnosti“ za splnění této povinnosti a znejasňovat a ztěžkopádňovat odborné vyjadřování.¹¹

Odborná terminologie je záležitost konvence a vhodnosti všeobecně uznané odbornou komunitou a dlouhodobého užívání, nikoliv ediktu.¹²

Podobného a zbytečného jazykového zmatení se dopouštíme při zaměňování pojmu odpovědnosti a sankce. Přijmeme-li pojetí odpovědnosti jakožto sekundárního právního vztahu, odpovídá se za porušení povinnosti. Za splnění povinnosti se *neodpovídá*; k tomu je subjekt práva zkrátka *povinen*. Nově vzniklá odpovědnostní povinnost je druhem kumulativní novace původního závazkového vztahu, resp. povinnost přidaná k povinnosti zákonné. Ke vztahu odpovědnosti a sankce se v právní vědě vyjadřují názory ztotožňující tyto pojmy, ale některé pokládají pojem sankce za širší. Ztotožňování obou pojmů nedává rozumný smysl – především je zbytečné a matoucí označovat dvěma termíny tutéž skutečnost a navíc není vhodné hovořit o odpovědnosti pouze v případech, kdy se

⁹ Srov. důvodovou zprávu k OZ, poprvé na s. 47-48, a dále i jinde.

¹⁰ Odhlíží se též od zavedeného jemného rozlišení mezi negativní „odpovědností“ za něco a pozitivní „zodpovědností“ (např. „rodičovská odpovědnost“, resp. rodičovská „zodpovědnost“ je v důvodové zprávě používána *promiscue* a je v obou případech vyjádřením oné pozitivní koncepce, ale nevyjadřuje v podstatě také nic jiného než řádné plnění rodičovských povinností).

¹¹ Už by tedy např. neměla existovat odpovědnost za vady, ale jen „pozitivní“ odpovědnost za splnění povinnosti dodat řádně, podobně u prodlení a jinde? Není jasné, proč by se za *splnění* právní povinnosti mělo ještě *odpovídat* a v čem se ona právní povinnost onou přidanou „odpovědností“ liší od právní povinnosti „prosté“. Není racionální důvod opouštět zavedené a přesnější doktrinální termíny (změna terminologie „ze zákona“?).

Zákon sám ostatně v „odpovědnostní“ terminologii tápe a používá ji velmi nedůsledně – viz níže.

¹² Nadále se stejně bude (ve smyslu odpovědnosti „negativní“) pojišťovat „odpovědnost“ nebo bude existovat „odpovědnost“ za výrobek. Nakonec samotná důvodová zpráva k OZ např. na s. 349 a 511 hovoří tradicionalisticky (a správně) o „odpovědnosti za škodu“. Domnívám se ostatně, že je jen malá pravděpodobnost, že by nejen odborníci ve veřejném právu, ale právnická komunita obecně začala kvůli DZ k občanskému zákoníku chápat právní odpovědnost jinak než negativně retrospektivně. Obávám se dále, že ono terminologické „přepólování“ na „pozitivní odpovědnost“ nevyřešilo ani žádný interpretační či dokonce právně filozofický či hodnotový problém, ale, naopak, terminologickou nejednotnost a zmatek s ní spojený ještě zvýšilo. Srov. BEJČEK, J. Pár amatérských úvah o subsidiaritě a komplementaritě sankcí. In KALVODOVÁ, V. – FRYŠTÁK, M. – PROVAZNÍK, J. (eds.) *Trestní právo (stále) v pohybu*. 1. vyd. Brno : MU, 2018, s. 38-39.

sankce skutečně uplatní. Chápeme-li odpovědnost jako sekundární právní vztah, dáváme tomuto pojmu kvalitativní charakteristiku – tzn., že odpovědnost tu buď je, anebo není. Kvantifikovat nelze tento právní vztah, ale jen nově vzniklé povinnosti, které tvoří jeho obsah, čili právní sankce.¹³

Odpovědnost a sankce nejsou totožné nejen funkčně, ale ani z hlediska vzniku, protože existence sankce závisí na existenci odpovědnosti; aby mohla být uplatněna sankce, musí nejprve vzniknout odpovědnost. Právní odpovědnost není jediným institutem, který umožňuje reakci společnosti na protiprávní jednání. Je pouze jednou ze složek širší společenské odpovědnosti, do které spadají také např. odpovědnost morální či politická. Je nutno zkoumat obsah právní odpovědnosti nejen z hlediska formálního (pozitivněprávního), ale také z hlediska morálního (přírozenoprávního); v odpovědnosti (právě jakožto důsledku protiprávního jednání, a nikoliv jakožto plnění právní povinnosti) je přeci implicitně obsažen prvek společenského odsouzení. Vzhledem k tomu, že právo by mělo v dobré společnosti být pokračováním morálky, nastupují odpovědnostní vztahy tam, kde byly porušeny právní a většinou i morální závazky a jsou tedy jako odpověď společnosti nutně nadány morálně hodnotovým obsahem.

1.2. Tempora mutantur sed nihil novi sub sole

Odborné názory se vyvíjejí samozřejmě i v oblasti soukromého práva a platí to i pro diskuse o podstatě právní odpovědnosti. V zahraničí i u nás vznikají pozoruhodné a nápadité práce přinášející bystré postřehy. Vyzařuje z nich intelektuálně poctivá snaha o (vy)řešit letitý spor a „rozseknout gordický uzel.“ Pozornost odborné veřejnosti přitáhly v poslední době dvě invenční české monografie o tématu právní odpovědnosti. Inspirovaly mě k několika postřehům a poznámkám.¹⁴

Soudím, že z hlediska praktického si s vlastním pojmem soudu nějak poradí, v nejhorším případě třeba i za cenu jediného možného rozumného přiřazování různorodých obsahů téměř jedinému slovu „odpovědnost“, byť by se přitom esteticky senzitivnějším teoretikům třeba křabtilo čelo nelibostí. Domnívám se, že právní odpovědnost čelí důležitějším výzvám a nebezpečím, nežli je její „správné“ (ale vždy jen konvenční) pojmenování. Jde především o společenskou funkci odpovědnosti jakožto nástroje restituce

¹³ BEJČEK, J. op. cit. (1983), s. 578.

¹⁴ Dřívější je kolektivní monografie GERLOCH, A. – BERAN, K. a kol. *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha : Leges, 2014, 272 s. Druhá je monografie jednoho ze spoluautorů oné předchozí kolektivní práce: JANEČEK, V.: *Kritika právní odpovědnosti*. Praha : Wolters Kluwer, 2017, 277 s. Oba počiny jsou velmi inspirativní. Druhé dílo poskytuje ojedinelý a imponující přehled problematiky v historickém i mezinárodním srovnání a je mimořádně fundovanou teoretickou analýzou zpracovanou se vzorovou erudiicí a vědeckou poctivostí. O praktickém vyústění autorova úctyhodného zkoumání mám nicméně pochybnosti. Stejně tak nejsem přesvědčen, že tzv. „český“ problém odpovědnosti je jen český. On je totiž přinejmenším (ale nejen) i slovenský, ale především je pouze terminologický, a tedy (pravda, jen teoreticky) dobře řešitelný. Nedomnívám se rovněž, že tzv. obnova „smyslu odpovědnosti“ (ten ale ona přece nikdy mít nepřestala navzdory terminologickým různicím) spočívá v dalším rozmělnění zavedeného pojmu těžko akceptovatelným novotvarem K. Janečka „zavázanost“, namísto tzv. sekundární odpovědnosti (za porušení právní povinnosti).

(reparace) protiprávního důsledku a dále jakožto nástroje prevence protiprávnosti, tedy pozitivní i negativní motivace chování osob (odpovědnostní sankce jako trest). S těmito společenskými funkcemi právní odpovědnosti souvisí především uplatněný odpovědnostní princip (subjektivní a objektivní odpovědnost). Nejde přitom o situaci buď/nebo, ale o různě odstíněné kombinace prvků z myšlených jednoznačných konců kontinua. Subjektivizace objektivního principu odpovědnosti a objektivizace principu subjektivního mohou být doplněny a „korigovány“ různými přesuny a sdílením důkazního břemene, jakož i použitím koncepce „přičitatelnosti“ bez ohledu na zavinění. Tyto prvky mohou mít na funkčnost odpovědnosti zásadní dopad. Některými z nich se proto budu alespoň krátce zabývat.

V prvé z knih se kriticky hodnotí tzv. nová koncepce odpovědnosti v českém občanském zákoníku, jehož tvůrci deklarovali v Důvodové zprávě (DZ) k němu koncepční diskontinuitu. Těmto deklaracím ale neodpovídá text mnoha ustanovení, jež jsou koncepčně roztržité.¹⁵ Občanský zákoník totiž operuje s pojmem odpovědnosti nejméně ve čtyřech možných modech: jako s hrozbou sankcí a následkem porušení povinnosti;¹⁶ jako se součástí každé právní povinnosti; jako s primární právní povinností; jako se způsobilostí chovat se právně i protiprávně. Radikální a zejména koncepční změna se proto v textu OZ nespátřuje. Text OZ se pokud možno pojmu odpovědnost vyhýbá (zejm. u – do té doby tradičních – institutů odpovědnosti za vady a odpovědnosti za škodu) a autoři komentátoři zákona se dopouštějí stejného nešvaru, který vyčítali dřívější úpravě institutu – totiž používání pojmu v různém významu. Kritizuje se snaha autorů utéci od slova *odpovědnost* a nahradit je jinými výrazy. Dokazuje se, že OZ operuje přes deklarovanou distanci od tohoto pojmu s *odpovědností* téměř ve všech myslitelných významech,¹⁷ tedy i ve významu odpovědnosti jakožto následku protiprávního stavu,¹⁸ čili „odpovědnosti“

¹⁵ Srov. GERLOCH, A. – BERAN, K. a kol., op. cit., s. 26-28 (autorem je P. Pražák). Poukazuje se na to, že text předpisu neodpovídá mnohdy slovům DZ o tom, že se nastoluje pojetí odpovědnosti „v duchu tradic antické a křesťanské civilizace, podle nichž člověk odpovídá za své jednání v plném rozsahu, a odpovídá především za to, že se chová řádně, po právu a za splnění povinnosti ... Odstraňuje se nedůslednost současných formulací platného občanského zákoníku (OZ 1964 pozn. aut.), který termín *odpovědnost* používá v různých významech a často i zbytečně“ (srov. DZ k vládnímu návrhu OZ, s. 47).

¹⁶ Uvádí se třeba příklad § 2542 a § 2543 OZ ze smlouvy o zájezdu; dal by se podle mého názoru uvést i příklad tzv. odpovědnosti předmluvní podle § 1728 a § 1729, v nichž se – byť negativně – vyjadřuje také tzv. sankční koncepce odpovědnosti. Nikdo zásadně neodpovídá za to, že smlouvu neuzavře (nikdo tedy zásadně nemá povinnost smlouvu uzavřít a nenese právní důsledky za její neuzavření).

¹⁷ Tamtéž, s. 30 a násl., kde se uvádějí přílehlavé příklady. Z řady z vtipných postřehů k nejednotnosti tzv. koncepční změny uvedme § 1935 OZ, jenž se úporně vyhýbá použití pojmu *odpovědnost* v sankčním smyslu. Práví se v něm: „Plní-li dlužník pomocí jiné osoby, odpovídá tak, jako by plnil sám.“ Odmítneme-li (s nasazenými koncepčně ideologickými brýlemi) jediný rozumný výklad tohoto ustanovení (totiž slovně proskribovanou tzv. sankční odpovědnost), zůstane buď *odpovědnost* jako synonymum povinnosti (což je absurdní, protože plnil-li by dlužník pomocí jiné osoby, měl by povinnost plnit sám), nebo „německé pojetí „*Schuld und Haftung*“ (závazek a ručení); ani to však nedává valný smysl, protože to říká jen to, že právo na splnění má jen věřitel vůči dlužníkovi, ačkoliv ten plní pomocí jiné osoby. Plyne to ze samé podstaty závazkových vztahů. Podle autora je zřejmé, že jde o *odpovědnost* ve smyslu sankčním Za porušení povinnosti je odpovědný dlužník, a nikoliv osoba, jejíž pomocí dlužník plní. Pak není ovšem cit. autorovi jasné, proč se ustanovení nachází v oddíle o zániku závazku splněním.

¹⁸ S odkazy na § 1288 a § 1625 OZ.

bez porušení právní povinnosti.¹⁹ Uvádí se i „*vlastní odpovědnost*“ v definici pojmu podnikatele podle § 420 OZ, vykonávajícího samostatně výdělečnou činnost živnostenským nebo jiným způsobem na vlastní účet a *odpovědnost* se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku. Pod pojem *odpovědnost* se skryje i jiné vyjádření způsobilosti k právním úkonům a delikt ní způsobilost.²⁰

Toto pojmové zmatení lze opravdu jen s velkou vnitřní rezervací označit za koncepční změnu právní odpovědnosti. Jde spíše o eklektické používání slova k vyjádření různorodých pojmů; oproti dřívější pozitivně právní i doktrinální jasné preferenci sankčního pojetí jde o krok do nejistoty a neurčitosti. O normativním obsahu skrývajícím se pod slůvkem *odpovědnost* (a tedy o tom, jaký pojem z celé řady možných ono slůvko vlastně skrývá), rozhodne v posledku judikatura a doktrína. Otázka je, jestli právě takto rozmytý pojmosloví naplní nejlépe funkce zákona v kontinentálním právu.

Text českého OZ tedy neposkytuje v otázce odpovědnosti vůbec jasné vodítko (ani vodítko „prostředně jasné“, což je podle DZ jeho maxima). Jen namátkou uvedme některé protimluvy či nedůslednosti a oscilaci zákonného textu, probíhající v rámci jednoho pružného pojmu „odpovědnost“.

Pokud se např. v § 24 OZ stanoví, že každý odpovídá za své jednání, zahrnuje to jednání právní i protiprávní, tedy odpovědnost pozitivní i negativní.

Výše zmíněná odpovědnost likvidátora za řádný výkon funkce se v § 193 OZ formuluje jako pozitivní (likvidátor je prostě právně *povinen* vykonávat funkci řádně, ale *odpovědným* se stane až v okamžiku porušení své povinnosti (tedy negativní koncepce).

Pojištění odpovědnosti (§ 635 OZ) sotva vyjadřuje jinou než negativní koncepci odpovědnosti (pojišťují se důsledky neplnění povinnosti).

Tzv. rodičovská odpovědnost podle § 858 zavádí zbytečné homonymum a polysém „odpovědnosti“ i pro soubor povinností a práv rodičů (namísto dřívějšího termínu zodpovědnost, který býval mohl zůstat v české terminologii vyhrazen jako pojem pro tzv. pozitivní odpovědnost (*Schuld, responsibility*) a býval mohl ponechat termín *odpovědnost* pro jeho negativní význam (*Haftung, liability*).

Poctivá držba (§ 996 odst. 1) používá odpovědnost opět v negativním významu.

Osoba odpovědná za správu domu podle § 1178 je odpovědná v pozitivním smyslu (je povinna dům spravovat).

Poživatel není podle § 1288 odpovědný za zmenšení hodnoty poživané věci v negativním smyslu.

Podle § 1357 OZ se odpovídá za náhodu, což není ani pozitivní „odpovědnost“ za splnění povinnosti, ale ani odpovědnost negativní (není nutná protiprávnost), ale povinnost mimoodpovědnostní, jež se bohužel přesto „vejde“ do bezbřezé vymezeného pojmu „odpovědnost“.

¹⁹ Používání pojmu v tomto smyslu jsme již dříve kritizovali a navrhovali termín „mimoodpovědnostní povinnost“, srov. BEJČEK, J., op. cit. (1983), s. 574-575.

²⁰ Podle § 24 OZ, jenž stanoví, že „Každý člověk odpovídá za své jednání, je-li s to posoudit je a ovládnout. Kdo se vlastní vinou přivede do stavu, v němž by jinak za své jednání odpovědný nebyl, odpovídá za jednání v tomto stavu učiněná.“ Jde však jen o jiné vyjádření povinnosti nést následky za vlastní jednání, ať je souladné s právem či je s ním v rozporu. Nedůslednost v používání pojmu *odpovědnost* se – jak vidno – v rozporu s prohlášením v DZ vůbec neodstraňuje, ale spíše se ještě rozvinula.

Pojištění majetkové odpovědnosti ze správy majetku (§ 1427/2 OZ) je opět výronem negativní koncepce odpovědnosti.

Odpovědnost spotřebitele za snížení hodnoty podle § 1833 má význam negativní, stejně jako odpovědnost postupitele za to, že pohledávka trvala v době postoupení (§ 1885 odst. 1 OZ).

Odpovědnost za prodlení (§ 1968, § 1976 OZ) vyjadřuje koncept negativní (odpovídá se za porušení povinnosti splnit řádně a včas).

Podle § 2161 odst. 1 OZ odpovídá prodávající kupujícímu, že zboží nemá při převzetí vady, namísto odpovědnosti prodávajícího za vady. Tato „pozitivně formulovaná odpovědnost“ se tedy projeví jen tehdy, když zboží vady má. Jinak je to přece *povinnost* plnit řádně. Vztah této pozitivně formulované „odpovědnosti“ k právní *povinnosti* plnit řádně podle § 1908 odst. 2 OZ je záhadný. To se dvěma způsoby a na dvou místech vyjadřuje jeden obsah?

Podle § 2207 OZ neodpovídá pronajímatel za vadu známou stranám smlouvy v době kontraktace, pokud vada nebrání užívání věci. To patrně vyjadřuje negativní koncept, ev. mimoodpovědnostní povinnost.

Podle § 2645 OZ *odpovídá* poskytovatel péče o zdraví za to, že *splní* své povinnosti s péčí řádného odborníka. Je tedy povinen poskytovat péči s tímto standardem a nese důsledky, pokud povinnosti nedostojí. Jde o pozitivně se tvářící koncepci odpovědnosti, jež má právní význam jen při porušení právní povinnosti. Odpovídá se však ve skutečnosti („negativně“) a fakticky až za porušení povinnosti poskytnout péči s řádnou odborností (*lege artis*).

Podle § 2766 OZ se pojišťuje odpovědnost, tedy porušení právní povinnosti, jistě nikoliv její splnění – jde tedy o výraz negativní koncepce (srov. též § 2860 týkající se pojištění odpovědnosti *za škodu*). Jde o výraz negativní koncepce – poruší-li pojištěný právní povinnost, ev. stanovení mimoodpovědnostní povinnosti, pokud škoda vznikne bez protiprávního jednání).

Rovněž § 2953 OZ upravující moderační právo u náhrady škody se hovoří o odpovědnosti za škodu v negativním smyslu. Též směrnice 85/374 EHS se týká odpovědnosti za vadné výrobky, a nikoliv odpovědnosti za dodávky bezvadných výrobků.

Z demonstrativní ukázky některých ustanovení je patrné, že používání homonyma „odpovědnost“ v několika významech je spíše nešťastné. Občanský zákoník tuto vícevýznamovost přes svoji deklarovanou snahu neodstranil, ale pojmoslovné zmatení spíš ještě prohloubil.

Úvahy o teoretických koncepcích právní odpovědnosti se uzavírají²¹ sice ne právě skepticky (odmítá se rezignace na přesné vymezení institutu právní odpovědnosti), ale také v roce 2014 nekončily konstruktivně a s východiskem. Rekodifikace soukromého práva by sice byla ideální příležitostí k tomu, aby se právní věda pokusila nalézt obecně přijatelnou koncepci právní odpovědnosti,²² ale rekodifikace patrně předběhla svoji kon-

²¹ PRAŽÁK, P. v cit. práci na s. 150 a 151.

²² Tamtéž, s. 152. Autor souhlasí s tím, že diskuse o těchto otázkách se bez obecně přijatelné koncepce odpovědnosti stává těžkopádnou a složitou. Již dříve (ve své cit. práci z r. 1983 na s. 572) jsem konstatoval, že podstata právní odpovědnosti je předmětem tak různorodých a neslučitelných interpretací, že jde o téměř vyprázdňovaný pojem, nepoužitelný bez důkladného a často až kasuistického objasnění jeho obsahu. Aby nedocházelo k nedorozuměním, musí každý autor používající tento pojem nejdříve vysvětlit, co se v *jeho pojetí*

cepční a doktrinální přípravu a výsostně koncepční a teoretické otázky tak bude muset řešit „za pochodu“ judikatura.

Citovaná práce obsahuje i specializovanější traktát o další soukromoprávní výzvě v oblasti odpovědnosti, a sice o funkcích náhrady škody se zaměřením na sankční náhradu škody (*multiple damages*). Tuto otázku komentuji níže. Jsou v ní i některé zvláštní pasáže o trestněprávní odpovědnosti právnických osob a některé sektorové speciality, jež jsou mimo oblast námi komentovaných otázek.

1.3. Existuje něco jako „český“ (či „slovenský“) problém odpovědnosti?

Velmi poučené Janečkovo pojednání o podstatě a funkcích odpovědnosti²³ pokládá problém odpovědnosti za specificky „český“ především kvůli terminologickému deficitu (být autor dává uvozovkami najevo svůj patrný odstup od tohoto adjektiva). Myslím, že čeština má samozřejmě možnosti dost, ale právní teorie a legislativa nebyly schopny sjednotit se na žádném úzu, který by současně respektoval obecný význam slova. Podstata „českého problému“ podle autora spočívá ve ztotožnění odpovědnosti s negativním obsahem analogickým s německým *Haftung*. Odpovědnost v negativním smyslu měla vést ke ztrátě smyslu jako „dávání odpovědi pořadem práva (*sic!*) včetně dávání primárních důvodů jednání“.²⁴

Směšování prvotní právní povinnosti a právní odpovědnosti (a s tím spojené zmatení pojmů, jehož se „dopouští“ právě ona pozitivně perspektivní koncepce odpovědnosti) navrhuje autor nahradit tak, že se ponechá pojem právní odpovědnosti vyhrazen pro prvotní právní odpovědnost (odpovědnost za splnění právní povinnosti), zatímco pro onen negativní aspekt odpovědnosti (*Haftung, liability* – odpovědnost za porušení právní povinnosti) by se měl zavést nový pojem „zavázanost“. Vedle právního závazku by se tedy měl zavést dosud nikým nepostrádaný pojem zavázanosti právní. Trvá se na tom, že primární právní povinnost v sobě zahrnuje odpovědnost.

Nepokládám za účelnou snahu zavést nový neživotný pojem „zavázanosti“, který může být matoucí. Vždyť přece zavázanost (právními povinnostmi) je obsahem i prvotního právního vztahu a *odpovědnost* se (na rozdíl od *zodpovědnosti*²⁵) v češtině vždy chápala a chápe v mnoha oblastech jako výraz pro snášení důsledků nějak závadného jednání. Toto terminologické novum je ještě zpestřeno subtilitou rozlišování na „sekundární zavá-

pod ním rozumí. Tento stav vědecké debatě rozhodně nepřispívá. Přiznejme si, že nejen vědecké debatě (ta ostatně může být, a nezřídka v právu i je, mimochodná či přímo nesmyslná), ale hlavně pohřichu přinejmenším nepřispívá realizaci práva a jeho sociálních funkcí ani situace, kdy zákonodárce sice v DZ k OZ programově a sebevědomě prohlásí, co se od nynějška pod právní odpovědností rozumí a že málem provedl svého druhu civilizačně-kulturní „kopernikovský obrat“, ale pak to v řadě případů v tomtéž zákoně implicitně popře.

O koncepční přístup k právní odpovědnosti se pokusil nedávno v ojedinělém díle jeden ze spoluautorů výše citovaného dřívějšího kolektivního díla Václav Janeček. Při upřímném respektu a obdivu k jeho intelektuálnímu výkonu se proto v následujícím textu na velmi malé ploše pokusím komentovat především některé sporné otázky jeho koncepce při vědomí, že on do podstaty problému pronikl zřejmě hlouběji.

²³ JANEČEK, V. *Kritika právní odpovědnosti*, op. cit. výše.

²⁴ Srov. tamtéž, s. 48, 80, 81 a jinde.

²⁵ Přirozený význam slov *zodpovědnost, zodpovědný* se podle mého jazykového citu kryje i bez specifických pojmoslovných konvencí právě s tím pozitivním obsahem, jež V. Janeček označuje dosti umělým polysémem *zavázanost*. Srov. např. slovní spojení *zodpovědný přístup*.

zanost“ a „sekundární odpovědnost“ a poněkud nejasnou výhradou vůči negativní koncepci odpovědnosti jakožto výrazu jakéhosi „materialistického právního paradigmatu“.²⁶

Rezervace pojmu „odpovědnost“ pro primární právní povinnost (a tedy ztotožnění odpovědnosti a právní povinnosti; pozn. JB) a nahrazení „odpovědnosti“ v jejím sankčním významu pojmem „zavázanost“ by mělo být jedním z kroků, jak vyřešit „český“ problém odpovědnosti. Kromě toho²⁷ mezi tyto kroky patří:

- odmítnutí tříčlenné struktury právní normy;²⁸
- přijetí teorie o funkčních vazbách mezi předpoklady odpovědnosti a prostředky nápravy;²⁹
- rozlišení smyslu a cíle funkční vazby na základě principů korektivní a distributivní spravedlnosti;³⁰
- přijetí rozdílu mezi morálním (vnitřním) a non-morálním (vnějším) ospravedlněním odpovědnosti a zavázanosti;³¹
- přijetí pluralistického paradigmatu mj. rozlišujícího i prolínajícího odpovědnost se zavázaností.³²

Snaze o vyjasnění pojmů je třeba přisvědčit; v hodnocení příčin a následků se může lišit. Nemyslím si např., že jsme my sami vytvořili nesmyslnost odpovědnosti terminologickým zúžením pojmu a jakýmsi materialistickým (?) pojetím práva. Nenastává „nesmysl“ spíše důsledkem rozplzlé polysémie, při níž se neví, co se pod stejně znějícím slovem skrývá za obsah? Není naopak používání adekvátně přesných, úzkých a selektivních pojmů předpokladem přesné normotvorby i výkladu a právní argumentace?

Troufám si tvrdit, že fungování odpovědnostních institutů v našem právu nebylo dříve o nic nesmyslnější, nežli je a bude po (částečném) terminologickém „*faceliftingu*“ v rámci rekodifikace soukromého práva. Jsem přesvědčen, že pro pojetí odpovědnosti je nakonec stejně důležitější, jak odpovědnost funguje, jak se uplatňuje při realizaci práva, tedy jak ovlivňuje chování osob a lidí, a jak plní svoje funkce. Toto hledisko by mělo dostat přednost před povýtce esteticky a pocityově hodnoceným souladem s miněním občas teoreticky přecitlivělých odborníků o pojmové (ev. „paradigmatické“) čistotě.

S tímto přiznaným předsudkem si dovoluji prohlásit, že dříve planoucí diskuse v českém prostředí o podstatě právní odpovědnosti ustaly možná nikoliv kvůli své bezradnos-

²⁶ Souborně viz tamtéž, s. 205 a násl. Není mi zřejmá podstata označení onoho „paradigmatu“ jakožto materialistického (a ani zda snad má být nové pojetí idealistické, nebo spíše bezpřívlastkové).

²⁷ Srov. tamtéž, s. 210.

²⁸ Ta je ale snad čtyřčlenná: hypotéza/dispozice/non-dispozice/sankce.

²⁹ Tyto vazby se ale v „českém“ pojetí přece nepopírají.

³⁰ Pozn. jako výše.

³¹ Pozn. jako výše.

³² Není tento pluralismus zosobněn v širokospektrálnosti, s níž OZ operuje s polysémem právní odpovědnosti? Nevznikl nový „český“ problém odpovědnosti v našem OZ právě kvůli onomu „pluralistickému paradigmatu“? Na více příkladech jsme ukázali, že české pozitivní právo v podobě OZ na negativní koncepci (materialistické paradigma?) zdaleka nerezignovalo ani přes ideové ohrazení v DZ k OZ. Sám V. Janeček (op. cit. s. 219) je v této otázce na rozpacích, připouští, že se OZ sice „programově rozchází s materialismem a naopak se explicitně hlásí k tradici antického, křesťanského a západoevropského myšlení,“ ale že se OZ k tzv. primární právní odpovědnosti pouze „paradigmaticky *přiklání*“ (zvýraznil JB).

ti a bezvýhodnosti, ale možná právě kvůli poznání, že jsou z hlediska praktického dopadu druhořadé. Kontrolní otázky by mohly znít:

- Co se fakticky změnilo ve fungování (jakkoliv pojaté) právní odpovědnosti po změně „ideového východiska“ obsaženého v DZ k OZ, resp. co by se alespoň mohlo změnit?
- Co v českém právu kvůli pojmu (slovu) „odpovědnost“ v negativním významu nefunguje; jaká funkce odpovědnosti se kvůli němu nenaplnuje (když přitom toto slovo potřebuje v tomto významu i nový OZ)?
- Na nově navrhaném pojmu „zavázanosti“ nevádí, že se etymologicky pojí se „závazky“ a že „zavázanost“ (stejně jako „závazek“) každý běžně spojuje s povinností, a to i v oblasti práva?
- Nebylo by schůdnější „resuscitovat“ dříve zavedený pojem „zodpovědnost“ ve smyslu primární povinnosti, resp. „pozitivní odpovědnosti“ a označení „odpovědnost“ rezervovat (v souladu s obecným jazykovým územ a citem) zásadně pro negativní následky porušení povinnosti?
- Tápali skutečně naši velcí právní duchové v minulosti jen kvůli tomu, že je nenapadlo nějaké nové zázračné slůvko, které je přitom údajně schopno problém vyřešit?
- Nezáleží spíš na tom, jaký (pokud možno přirozený) komunikační obsah spojíme s tím či oním slovem, nežli na vytvoření nového slova s obsahem, kterému bez definice bude málokdo rozumět, resp. mu bude intuitivně rozumět v jiném významu („zavázanost“ jako „právní povinnost“)?³³

Nechovám záměr a nemám ani prostor nabídnout k důmyslné konstrukci V. Janečka jinou než klasičtější a tradicionalistickou alternativu jím kritizovaného „negativního“ pojetí právní odpovědnosti. Přitom soudím, že „právní odpovědnost“ (ať už jakkoliv definovaná či pojímaná) čelí mnohem závažnějším výzvám a problémům, jež mají na rozdíl od pojmoslovných (a někdy až ideologicky zabarvených) disputací přímý praktický dopad na fungování práva. Některé z nich se pokusím nastínit, a to bez ambic posouvat v těchto oblastech poznání. Jen si myslím, že diskuse o těchto výzvách je praktičtější a z hlediska fungování práva užitečnější a že bychom se jí měli více věnovat. Týkají se ovšem nikoliv odpovědnosti obecně (taková se samozřejmě neaplikuje), ale jejích konkrétních druhů, zejm. odpovědnosti za škodu.

2. Vybrané praktické problémy realizace a efektivnosti právní odpovědnosti

2.1. Odpovědnostní princip

Odpověď na otázku, zda povinný bude odpovídat (za porušení právní povinnosti) objektivně nebo subjektivně, rozhoduje do značné míry o tom, jaké funkce ve společnos-

³³ Technická poznámka na okraj: kromě toho „zavázanost“ nemá slovesný tvar použitelný stejně obratně jako ve smyslu „odpovídat za něco“. Má jen přičestí trpné („být zavázán“), na rozdíl od flexibilního „odpovídat“, nebo zvrtný tvar „zavázat se“, což je ovšem matoucí jako vyjádření obligační povinnosti. Používání „zavázanosti“ by vedlo k topornosti vyjadřování a zvýšilo by stupeň „trpnosti“ českého právního jazyka – už tak trpnými tvary a vazbami těžce zkoušeného a zatíženého.

ti bude právní odpovědnost mít a jak je bude plnit. Principy právní nejsou nic než myšlené abstrakce, připouštějící vesměs výjimky a kompromisy s principy konkurenčními. Ve skutečnosti se principy většinou projevují jako kontinuum různých řešení, jehož krajní póly se v praxi zřídka kdy vyskytují. Oba principy se často prolínají v mnoha „odstínech šedi“ a nebývají „černobílé“. ³⁴ Ona „dichotomie“ principu objektivní a subjektivní odpovědnosti bývá v praxi často umělá a neodpovídá pěkně narýsovaným teoretickým abstrakcím. V praxi se vyskytují tyto nuance pod různými označeními, jež se „kanonizují“ teprve doktrinárními a soudními výklady.

U nás tradičně rozumíme pod pojmem objektivní odpovědnost za výsledek, při níž nezáleží na zavinění porušitele práva. Jinde se to může pokládat za stav (událost), který je v rozporu s právem (protiprávní stav). Subjektivní odpovědnost se naproti tomu posuzuje ve vztahu k vlastnímu protiprávnímu jednání. ³⁵ Toto rozlišení má význam především z hlediska vyrovnávací (distribuční) spravedlnosti.

Odpovědnost za zavinění (subjektivní) a za výsledek či ohrožení (objektivní) nejsou přesně odděleny, ale tvoří řetězec důvodů přičitatelnosti. Platí přitom, že subjektivní odpovědnost nenastane bez zavinění, zatímco odpovědnost objektivní zásadně nastane, ledaže existují okolnosti mimo odpovědnostní vztah, jež porušiteli zabránily v pozitivním jednání, nebo dokonce protiprávní následek vyvolaly či přímo způsobily. ³⁶ Předpoklad zavinění se v zákonech vyjadřuje často bez použití onoho slova se základem „vina“.

Někdy se odpovědnost slovy sice zásadně objektivizuje, ale při spolupůsobnosti výrazné subjektivizace. ³⁷ Jindy se může odpovědnost slovy subjektivizovat, ale v praxi se pokládá za objektivní. ³⁸ Byl popsán i případ, kdy se za subjektivní odpovědnost za vady

³⁴ Srov. JANEČEK, V. op. cit. s. 127, 229 a násl.

³⁵ Srov. TICHÝ, L. K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností (rozsudek NS o povaze odpovědnosti advokáta). *Bulletin advokacie*, 2013, č. 1-2, s. 18.

³⁶ Obdobně tamtéž, s. 20-21.

³⁷ Tak se např. v § 373 dříve platného ObchZ zavedla (podle slov) objektivní odpovědnost za škodu ve spojení s § 374 odst. 1 ObchZ, upravujícím okolnosti vylučující odpovědnost a obsahujícím výrazné subjektivizační prvky: pokud překážka brání povinné straně ve splnění povinnosti, pak pro slabě technicky vybaveného škůdce může být překážka zábranou ve splnění povinnosti, zatímco pro lépe technicky či personálně vybaveného škůdce nikoliv, protože ji lze překonat (př.: odstranění následků povodní). Zde je subjektivizace de facto možná. Pokud dále nelze rozumně přepokládat (tedy subjektivně, ve vztahu ke konkrétní povinné straně?), že by (právě tato) povinná strana (to je vždy jiná a konkrétní, takže subjektivizace?) překážku nebo její následky (ne škodu?) odvrátila nebo překonala, může někdy jít o fyzicky tutéž překážku: někdy odvratitelná nebo překonatelná, ale jindy ne, v závislosti právě na tom, kým. Samotná rozumnost toho předpokladu (odvratitelnosti nebo překonatelnosti) závisí na tom, že nejde o předpoklad obecný, ale vztažený ke konkrétní povinné straně (opět je ve hře subjektivizace). Srov. BEJČEK, J. Poznámky k odpovědnostnímu principu, důkaznímu břemenu a behaviorální ekonomii. In *Odpovědnostní princip (a nebo jeho mutace?) v obchodním právu*. Sborník příspěvků z konference, Brno : MU, 2010, s. 7 a násl.

³⁸ Srov. § 48 ObchZ, v němž se u skutkové podstaty nekalé soutěže „parazitování na pověsti“ hovořilo o zacileném jednání, tedy zamýšleném (subjektivním); OZ tuto nepřesnost nepřevzal a hovoří pouze o možnosti nekalého soutěžitele získat prospěch, jehož by jinak nedosáhl. V § 52 ObchZ (ohrožování zdraví a životního prostředí) se skutková podstata vázala na podmínku, „aby tak (soutěžitel) získal prospěch na úkor jiného soutěžitele nebo zákazníků“. Tato zavádějící formulace vyvolávající opět dojem, že je potřebný úmysl, v OZ (§ 2987) zůstala, aniž se ovšem v praxi soudů změnil obecný odpovědnostní princip objektivní. Obdobně se tento formulační kváziproblém (ovšem přesto zbytečný) reprodukoval u skutkové podstaty podplácení (§ 49 ObchZ a § 2983 OZ). Ta se podle slov obou předpisů váže na předpoklad, že porušitel jedná *za tím účelem*, aby

pokládala taková odpovědnost, jež závisela na okolnostech způsobených subjektem, zatímco objektivní odpovědnost vznikala údajně tehdy, když zhotovitel vady nezpůsobil. Dokonce (i tehdy referenční) komentář k ObchZ v tom neměl jasno; aby se vyhnul problému, konstatoval, že odpovědnost za vady není objektivní, aniž by ovšem řekl, že je subjektivní, takže zavdal domněnku o *tertium datur est*.³⁹

Občanský zákoník na relativizaci dělení odpovědnosti (v negativním smyslu) navazuje, byť skrytě. Neobsahuje sice explicitní vymezení okolností vylučujících odpovědnost jako § 374 ObchZ,⁴⁰ ale formulace okolnosti zprošťujících dlužníka odpovědnosti podle § 2913 odst. 2 OZ nejsou prosty subjektivizujících hledisek.⁴¹

Domnívám se, že to, čemu se říká „zavinění“, by se nadále mělo zkoumat i v některých případech tzv. objektivní odpovědnosti, pokud zákon používá korektivní kritéria přičitatelnosti následků protiprávnosti (typu předvídatelnosti, odvrátitelnosti či požadovatelného úsilí), jejichž obsah se mění v závislosti na vlastnostech a možnostech konkrétního subjektu. „Čistý“ subjektivní či objektivní princip se vyskytuje zřídka. Ani pojem „absolutní odpovědnosti“ nemusí vždy obsahovat to, co se pod názvem deklaruje.⁴² Odpovědnost za škody způsobené provozní činností⁴³ se tradičně označovala za odpovědnost objektivní. Jejím smyslem bylo a je především lokalizovat zbytkové riziko u toho subjektu, jenž provádí nebezpečný provoz (být by při tom nemusel porušit žádnou povinnost), aby škodu nesnášel nakonec ten, který rizikovou činnost neprovozuje, ale jemuž „jen“ v souvislosti s ní újma vznikla.⁴⁴

U právní úpravy „odpovědnosti“ za škodu způsobenou provozem došlo oproti úpravě v OZ z r. 1964 k posunu, který zřejmě nebude náhodný. Podle předchozí úpravy se způsobitel škody zprostil, pokud prokázal, že škoda byla způsobena neodvratitelnou událostí nemající původ v provozu anebo vlastním jednáním poškozeného⁴⁵ Podle současného OZ se provozovatel zprostí povinností nahradit škodu z provozní činnosti, pokud prokáže, že vynaložil veškerou péči, kterou lze rozumně požadovat, aby ke škodě nedošlo.⁴⁶ To představuje jisté zmírnění vůči způsobiteli škody a oslabení pozice poškozeného. Při

docílil na úkor jiných neoprávněnou výhodu. To evokuje nutnost zavinění (úmyslu), které se však v praxi nezkoumá.

³⁹ Srov. BEJČEK, J., op. cit. (2010), s. 10 a násl.

⁴⁰ Jenž je ostatně převzal z Vídeňské úmluvy o mezinárodní koupi zboží – viz čl. 79 odst. 1 Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží – Sdělení FMZV č. 160/1991 Sb.

⁴¹ Nepředvídatelnost a nepřekonatelnost překážky nezávisející na vůli škůdce může přece být subjektivně podmíněna a nemusí nutně mít jednotný standard.

⁴² Tak třeba ani zákon č. 18/1997 Sb., o mírovém využívání jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon) nečiní provozovatele jaderného zařízení „absolutně“ odpovědným za škodu, ale stanoví peněžní limity odpovědnosti za škodu.

⁴³ Podle § 420a OZ z r. 1964 a § 2924 OZ.

⁴⁴ Při pedantickém pojmoslovném přístupu bychom vlastně mohli tyto případy vyjmout z kategorie odpovědnosti za škodu *stricto sensu* a mohli bychom hovořit jen o přičitatelnosti vzniknuvší újmy provozovateli oné činnosti.

⁴⁵ Srov. § 420a OZ 1964. V obou případech snáší způsobitel škody důkazní břemeno (má přinést negativní důkaz) o neexistující kauzalitě provozní činnosti a újmy, která z ní údajně měla vzniknout.

⁴⁶ Provozovatel snáší důkazní břemeno (má přinést pozitivní důkaz) o vynaložení veškeré rozumně vyžadovatelné preventivní péče.

vynaložení veškerého požadovatelného úsilí nebude provozovatel (na rozdíl od dřívější úpravy) za škodu odpovídat, byť by měla souvislost s provozem a nevznikla vlastním jednáním poškozeného. Jde o liberační okolnost založenou na hledisku úsilí, a nikoliv výsledku tohoto úsilí. Kritériem požadovatelnosti úsilí nebude, že ke škodě nedošlo (bylo by nesmyslné tvrdit, že jen v takovém případě byla prevence účinná). Pokud by se text § 2924 vykládal v duchu úpravy § 420 a OZ 1964, pak by se „rozumně požadovatelné úsilí“ chápalo objektivně, tedy bez ohledu na osobu škůdce.⁴⁷ Samotný text předpisu v § 2924 však poskytuje soudu diskreci. Požadavek rozumně požadovatelnosti preventivní péče se přece nijak nepřiči poměrování s osobními poměry a možnostmi konkrétního způsobitele škody, tedy jistě subjektivizaci.

V konkrétním případě nelze vyloučit, že soud k osobním poměrům škůdce výjimečně přihlédně. Neměl by se však vytratit ochranný účel normy (distribuci zbytkového rizika). Pokud by se odpovědnost za škody způsobené provozem běžně neúměrně subjektivizovala, újma by se lokalizovala u poškozeného a snášel by ji nakonec ten, kdo rizikovou činnost ani neprovozuje a ani z ní nemá užitek, ale naopak jen škodu. Způsobiteli by naopak stačilo „dostatečně pečlivě“ prevenovat (byť by to škodě v konkrétním případě nezabránilo, takže ona „pečlivost“ může být přinejmenším sporná). Soudím, že slovně zdánlivé zmírnění standardu odpovědnosti za škodu způsobenou provozní činností (přesněji označitelnou jako přičitatelnost) v 2924 OZ (oproti § 420a OZ 1964) by nemělo zhoršit postavení poškozených ve prospěch provozovatelů výdělečného provozu.

2.2. Důkazní břemeno

Z výše uvedeného příkladu je patrné, jak může důkazní břemeno ovlivnit funkce odpovědnosti. Může mít z hlediska praktického srovnatelný nebo větší význam než odpovědnostní princip při jiném nastavení nebo rozdělení důkazního břemena. Normativní (nebo soudcovské) rozhodnutí o tom, kdo je ponese, je *funkčně* velmi blízké normativnímu rozhodnutí o odpovědnostním principu. Jak známo, důkazní břemeno není rovno vysvětlovací povinnosti – neukládá procesní straně povinnost chovat se určitým způsobem; ... „postihuje však sankcí její procesní nečinnost, bez ohledu na její příčiny a bez ohledu na zavinění nositele břemena“.⁴⁸

V případě, kdy existuje objektivní nejistota o skutečnostech, a kdy by soud nemohl jinak rozhodnout proto, že nenabyl vnitřní přesvědčení o existenci či neexistenci určitých skutečností, uplatňuje se důkazní břemeno. Jinak by totiž soud musel odmítnout spravedlnost a nerozhodnout nijak, což se tradičně pokládá za nejzávažnější porušení povinností soudu a za rozpor s deklarací lidských práv.⁴⁹ Bez objektivního důkazního břemena by soud nemohl v situaci „*non liquet*“ meritorně rozhodnout.⁵⁰

⁴⁷ Argumentem (i když ne právě silným) by mohlo být i to, že zákonodárce nespojil rozumně požadovatelné úsilí s osobním zájmem (... kterou lze na ní rozumně požadovat).

⁴⁸ MACUR, J. *Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu*. Brno: MU, 2000, s. 160

⁴⁹ Srov. MACUR, J. s. 9 *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: MU, 1995, s. 9, 129.

⁵⁰ Tamtéž, s. 27.

V možnosti vydat rozhodnutí bez dostatku skutkových poznatků díky objektivnímu důkaznímu břemenu vidím jistou *funkční* analogii se situací, kdy je subjekt při uplatnění objektivního odpovědnostního principu *ex lege* činěn odpovědným za protiprávní výsledek, který nezavinil (k němuž došlo třeba úplně bez jeho vědomí a vůle). Posiluje se tím postavení poškozeného, reparační funkce odpovědnosti (účelnost a právní jistota na úkor spravedlnosti), jakož i patrně i preventivní funkce odpovědnosti, což by mělo vést v důsledku k poklesu počtu protiprávních stavů.⁵¹ Tento princip distribuuje riziko jinak než v případě principu subjektivního. Volba principu je rozhodnutím právně politickým, možná i právně sociologickým, ale určitě i právně psychologickým (behaviorální ekonomie).

Odpovědnostní princip podle mého názoru vlastně klade ze zákona jakousi hmotněprávní presumpci odpovědnosti na osobu, z jejíž činnosti protiprávnost vznikla, resp. na osobu, která protiprávnost zavinila. Nepřímo se tím klade na tuto osobu důkazní břemeno opaku. K objektivnímu odpovědnostnímu principu se lze přiklonit i z tak pragmatického a profánního důvodu, že se zavinění prostě jako psychický vztah porušitele k výsledku jen těžko dokazuje jinou osobou, zatímco porušitel zase těžko dokazuje jeho nedostatek.⁵²

„Dokazatelnost“ není imanentní vlastností objektivních hmotněprávních skutečností a také pojem důkazní nouze nepatří do oblasti hmotného práva; jeho povaha je ryze procesní.⁵³ Nedokazatelnost nebo neunesení důkazního břemene o skutečnostech dokazatelných mohou mít stejný hmotněprávní dopad. Objektivní odpovědnostní princip usnadňuje (a někdy vůbec umožňuje) vydat meritorní rozhodnutí o tom, kdo ponese nepříznivé následky protiprávního stavu při nedostatku informací o skutkovém stavu a o vnitřním psychickém vztahu (domnělého) porušitele k výsledku. Dělení a převrácení důkazního břemene prostřednictvím soudu by mělo respektovat především charakter skutečností či okolností, jež jsou lokalizovány ve sféře každé ze stran.⁵⁴

Presumované zavinění s možností exkulpace nebo objektivní odpovědnost s různě formulovanými liberačními důvody je racionalizační a redistribuční pomůckou, jež za cenu úspor společenských i soukromých nákladů na řízení apriorně zvýhodňuje (domnělé) poškozené a znevýhodňuje (domnělé) škůdce.⁵⁵ Pomocí důkazního břemene se umož-

⁵¹ O vlivu odpovědnostního principu na společenské vztahy se psalo již dříve – srov. HAJN, P. – POSCH, M. *Jak posuzovat základní princip odpovědnosti socialistických organizací*. Brno : Sborník prací učitelů brněnské právnické fakulty (AUBI), 1977, č. 7.

⁵² Srov. MACUR, J. *Důkazní břemeno...*, s. 35.

⁵³ Tamtéž, s. 139.

⁵⁴ Srov. úvahy a postřehy z rakouské právní úpravy in TICHÝ, L. – BALARIN, J. *Míra důkazu a důkazní břemeno*. In XXVI. Karlovarské právnické dny. Praha : Leges, 2018, s. 169. Autoři mj. kritizují jako nesprávný názor českého Nejvyššího soudu (NS 23 Cdo 5508/2007), že strany nemohou uzavřít dohodu modifikující důkazní břemeno stanovené zákonem. Autoři konstatují, že to podle nich naopak (stejně jako v Rakousku) možné je, neboť žádné kogentní ustanovení takovou dohodu nezakazuje. Ve vztahu k dohodě o důkazním břemenu jakožto porušení procesněprávních norem viz LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Praha : Leges, 2017, s. 237 a násl.

⁵⁵ Z hlediska laciného „provozu práva“ se hovoří o „*easy-to-administer-rules*“. Srov. MOTTA, M. *The European Commission's Guidance Communication on Article 82, E. C. L. R.*, 2009, 12, s. 595.

ňuje suspendovat normativní a *abstraktní* statistickou pravděpodobnost ve prospěch zjištění *konkrétní* skutkové a právní situace. Přitom presumce je jen jiné vyjádření důkazního břemena.⁵⁶

Z hlediska vztahu důkazního břemena a odpovědnostního principu u odpovědnosti za škodu je možné koncipovat čtyři scénáře v jednoduché matici při odpovědnosti za škodu: Důkazní břemeno má buď škůdce nebo poškozený (dva řádky), a odpovědnostní princip je buď objektivní a subjektivní (dva sloupce).

Mohou tak vzniknout čtyři základní situace podle čtyř možných kombinací. Každá z variant má trochu jinou funkci, jiné společenské působení, jiný vliv na postavení škůdce i poškozeného, pravděpodobně i jiný vliv na reálnou náhradu škody (újmy), tedy jiný dopad restituční, prevenční, stimulační (represivní).

Nejde ale jen o to kdo nese důkazní břemeno, a o jeho ev. obrácení nebo dělení, ale také o fázi řízení, v níž je důkazní břemeno na stranu řízení položeno.⁵⁷

Konstrukce pravidel obsažených v právních normách by měla zvažovat zvláštnosti regulovaných vztahů i adresátů regulace. Spoléhání na dokonalou racionalitu rozhodujících se subjektů je klamně a zavádějící, a to nejen u spotřebitelů, ale i u profesionálů. Dokonce ani korporátní struktury nejsou před endogenní iracionalitou imunní; naopak jsou samy zdrojem nových iracionalit plynoucích např. z formalizace struktury a procesů rozhodování, jakož i z osobních psychologických rysů osob, které rozhodují.

V této otázce je inspirativní studovat poznatky behaviorální ekonomie a její doporučení k “pošřouchnutí” ke “správnému” rozhodnutí (*option-out* a *option-in*). Hovoří se také o správně nastavené architektuře výběru (*choice architectures*).⁵⁸

Optimalizace tzv. továrního nastavení právních norem (*default choices*), je ryze praktickou záležitostí.⁵⁹ Ne vždy je ono “tovární nastavení” takové, aby usnadnilo život rozhodujícímu se subjektu (srov. úpravu inominátního kontraktu a pojmenované smluvní typy). Platí zkušenost:⁶⁰ čím více možností se lidem poskytne, tím více se jim musí po-

⁵⁶ Jak konstatuje MACUR, J. (*Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Brno : MU, 1996, s. 38), presumce jen zbytečně komplikují nauku o důkazním břemenu. „Místo toho, aby bylo řečeno, že určité skutečnosti je nutno dokázat, je nejdříve stanoveno, že se předpokládá (prezumuje) jejich opak. Z toho pak teprve oklikou vyplyne, že ten, kdo existenci opaku popírá, má dokázat, že nastaly rozhodující sporné skutečnosti.“ Jestliže „... nějaká skutečnost není prezumována, neznamená to ještě, že je prezumována její neexistence. Domněnky jsou svou povahou pouze pomocným prostředkem při hodnocení důkazů, nemohou však být pomůckou k posuzování důkazního břemena.

⁵⁷ To může ilustrovat následující příklad o důkazním břemenu u zneužití dominantního postavení. Evropské „soft law“ o vylučovacím zneužití dominantního postavení předpokládá mj., že dominant se může bránit proti domněnce zneužití svého postavení tím, že mj. uvede tzv. námitky efektivnosti (*efficiency claims*). Tak např. musí dokázat, že vázání prodejtů (*tying*) vede k efektivnosti, jež převažuje nad jeho protisoutěžními účinky. Pokud jsou přínosy (*efficiencies*) inovativního charakteru (a tedy dosažitelné nutně až dlouhodobějšího hlediska), sotva lze dokázat, že již *existují*, a že navíc již *převažují* protisoutěžní účinky junktimace. Takové – samo o sobě správně umístěné, ale předčasně vyžadované – důkazní břemeno může být překážkou inovace prostřednictvím junktimace. Srov. MOTTA, M. cit. práce, s. 598-599.

⁵⁸ Termín THALER, R. T. – SUNSTEIN, C. R. *Nudge*. London : Penguin Books, 2009, s. 3, 89 a násl.

⁵⁹ Srov. např. obrácení důkazního břemene o jistých skutečnostech podle § 2989 odst. 2 OZ je-li žalobcem spotřebitel, ale ponechání důkazního břemena jiných skutečností, byť je žalobcem spotřebitel.

⁶⁰ THALER –SUNSTEIN, tamtéž, s. 163.

máhat při jejich rozhodování. Zlaté pravidlo libertariánského paternalismu zní: postrčit tam, kde to nejpravděpodobněji pomůže a nejméně pravděpodobně způsobí škodu.⁶¹

2.3. Předvídatelnost škody

Občanský zákoník nepřevzal mezi okolnosti vylučující smluvní odpovědnost za škodu podle § 2913 odst. 2 předvídatelnost rozsahu škody, obsaženou dříve v § 379 ObchZ (tu přejal ObchZ z Vídeňské úmluvy o mezinárodní koupi zboží⁶²). Předvídatelnost překážky podle § 2913 odst. 2 OZ je něco jiného než předvídatelnost výše škody podle § 379 ObchZ. Jde o nečekané (a v kontextu s jinými soukromoprávními úpravami a s evropským *soft law* překvapivě vybočující) zpřísnění ve vztahu ke škůdcům, jež je i právně politicky či eticky sporné. Je totiž třeba vážit demotivační a přímo odstrašující účinky tak přísné odpovědnosti na jedné straně, a nesankcionování přiměřeného rizika zejm. podnikatelů na straně druhé. Smysl zavedení kritéria předvídatelnosti spočívá především v tom, aby dlužník nehradil poškozenému újmu nad rámec rozumně rozpoznatelného rozsahu rizika, a aby se tedy zmínil dopad striktní odpovědnosti.⁶³ Odpovídat by se nemělo (a to již „jen“ z hlediska morálně intuitivního) za všechny (tedy i nepředvídatelné) následky.⁶⁴ Fatalismus odpovědnosti a její zesílená objektivizace znehodnocuje obezřetnost lidského chování a nepřímou bonifikuje chování neobezřetné (neodpovědné), neboť je staví na roveň s chováním obezřetným.

Předvídatelnost se vesměs posuzovala podle objektivních měřítek a tvořila tedy součást tzv. adekvátní příčinné souvislosti, ale také zavinění; musí se tedy i podle nové právní úpravy zkoumat v rámci příčinné souvislosti mezi protiprávností a vznikem škody, a také při identifikaci zavinění. To platí v rámci odpovědnosti delikt ní, neboť i ta vyžaduje (adekvátní) příčinnou souvislost a existenci zavinění. Pokud je však smluvní odpovědnost v OZ založena na objektivním principu, zavinění se nezkoumá a předvídatelnost jako jeho projev se tu neuplatní. Tento aspekt je velmi oslaben, protože se může u smluvní odpovědnosti posuzovat případně už jen v rámci adekvátní příčinné souvislosti. Přitom se však předvídatelnost zkoumaná v rámci zavinění posuzuje subjektivně, zatímco předvídatelnost posuzovaná jako hledisko adekvátní příčinné souvislosti se chápe objektivně.⁶⁵

⁶¹ Podobně tamtéž, s. 79.

⁶² Podle jejího čl. 74 „Náhrada škody při porušení smlouvy jednou stranou zahrnuje částku odpovídající ztrátě, včetně ušlého zisku, kterou utrpěla druhá strana v důsledku porušení smlouvy. *Náhrada škody nesmí přesáhnout ztrátu a ušlý zisk, kterou strana porušující smlouvu předvíдала nebo měla předvídat v době uzavření smlouvy.*“ Podobně i návrh DCFR stanoví v čl. III. 3:703, že dlužník je odpovědný pouze za škodu, kterou předvídal nebo mohl rozumně předvídat v době vzniku závazku jako možný důsledek nesplnění povinnosti. OZ naproti tomu v § 2913 odst. 2 zakotvil mezi tzv. okolnosti vylučující odpovědnost (liberační okolnosti) pouze mimořádné trvalé nebo dočasné nepředvídatelné a nepřekonatelné překážky vzniknущí nezávisle na vůli škůdce.

⁶³ TICHÝ, L. Neuspokojivé řešení smluvní odpovědnosti za škodu v o. z. (plaidoyer za předvídatelnost škody). *Bulletin advokacie* 2018, č. 3, s. 21.

⁶⁴ Srov. SZTEFEK, M. Předvídatelnost škody v novém Občanském zákoníku. *Jurisprudence* 2014, č. 5, s. 26.

⁶⁵ *Ibid.*, s. 31.

Předvídatelnost je kategorií mezi zaviněním a kauzalitou, může je jistým způsobem korigovat a vztahuje se k osobě škůdce či domnělého škůdce. Do úvah o zproštění odpovědnosti může předvídatelnost (nehledě na svoji absenci v explicitně vyjmenovaných exoneracních důvodech v § 2913 odst. 2 OZ) vstoupit i nepřímo, prostřednictvím ochranného účelu normy.⁶⁶ Doslovná interpretace exoneracních důvodů podle § 2913 OZ by popírala ochranný účel odpovědnosti za škodu a neúměrně by posílila postavení věřitele (domněle poškozeného) na úkor (domnělého) škůdce Proto se doporučuje teleologická extenze a subjektivizace objektivní odpovědnosti.⁶⁷

Potvrzuje se tedy (či se aspoň posiluje) argument o „šedivosti černobílých teorií“ i ve „věroukové“ dichotomizaci subjektivního a objektivního odpovědnostního principu. Spravedlivá a rozumná řešení si v právu snad najdou cestu i přes uměle vytvořené překážky.

3. ZÁVĚREM

... by se hodilo uvést některé další aktuální odpovědnostní výzvy a „neznámé“. Z dalších otázek (*prakticky* důležitějších nežli vlasostěpné spory o pojem právní odpovědnosti) se např. stále více diskutuje o tzv. násobné náhradě škody (*multiple damages*), resp. o sankční náhradě škody (*punitive damages*).

Odstrašení se v Evropě (na rozdíl od USA⁶⁸) běžně neakceptuje jako cíl deliktivního práva, které je naopak ovládáno účelem kompenzačním.⁶⁹ Kompenzací by se tedy neměla poškozená strana obohatit, ale ani porušitel práva by neměl mít ze svého protiprávního jednání výhodu. Ačkoliv neshledávám dostatečně přesvědčivé důvody pro obecnou sankční náhradu škody, které by převážily jejich nevýhody, může být funkce tohoto institutu do jisté míry zastoupena přisouzením úroků z protiprávně získané částky, počítaných od okamžiku vzniku škody v důsledku protiprávního jednání. Při dlouhotrvajících procesech o náhradu škody význam úroků, které jsou i podle platné úpravy rutinně přisouditelné, samozřejmě, přiměřeně poroste.

Další transakční náklady jsou spojeny s tím, že žalobce je chráněn před náklady vedení sporu se zdůvodněním, že by jinak spor neriskoval; to ovšem může vést k vydírání žalobcem a k tomu, že žalovaná strana nebude spor raději riskovat; žalovaný mnohdy raději narovná spor, než by platil vysoké advokátní náklady, a to i v případě, kdy by škodu soud pravděpodobně žalobci nepřisoudil.⁷⁰

Skupinové žaloby „amerického stíhu“ mají podle kritického pohledu⁷¹ nezřídka blízko k vydírání, při němž se nejedná o právní objasnění, ale o vytvoření tlaku zejména

⁶⁶ Podobně TICHÝ, L. op. cit. s. 23-24.

⁶⁷ Ibid, s. 26.

⁶⁸ Srov. např. POLINSKY, A. M. – SHAVELL, S. *Punitive Damages*. In B. Bouckaert and G. De Geest (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Vol. II, Cheltenham, Edward Elgar, 2005, s. 764-781.

⁶⁹ I v Evropě se ovšem začíná příznivěji zvažovat *rationale* sankčního odškodňování. Srov. KLETEČKA, A. Punitive Damages – Der vergessene Reformpunkt? *ÖJZ* 2008, Nr. 20, s. 785 a násl.

⁷⁰ V americkém procesu platí pravidlo, podle něhož hradí náklady advokátů i žalovaný, který byl obžalován neprávem. To představuje značný zastrašovací potenciál zejména v rukou ekonomicky silných žalobců.

⁷¹ Srov. MÖSCHEL, W. Erweiterter Privatrechtsschutz im Kartellrecht? *WuW* 2006, Nr. 2, editorial.

prostřednictvím negativní publicity, díky níž se dosáhne lukrativního narovnání (zejména pro advokáty žalující strany).

Procentuální odměna advokátům podle výše přisouzené náhrady také zvyšuje náklady. Řada sporů je ukončena nemeritorně a s malým užitekem pro spotřebitele.⁷² Proto je dobře, že se punitivní škody v EU nepropagují. Navíc by možnost vysoudit punitivní náhrady škody nepochybně vedly k zahajování neopodstatněných sporů vedených jen s cílem obohatit se na (výše již zmíněné) snaze odpůrce odklidit spor smírnou cestou. Ty by vedlo k nežádoucí „kultuře soudních pří“ (*litigation culture*).

Smyslem náhrady škody je tedy kompenzace, a nikoliv potrestání, které má především odstrašující funkci, a které umožňují především veřejnoprávní nástroje. Paradoxně by se poškozený obohatil na něčí protiprávnosti, k níž by mohl budoucího porušitele s tímto motivem i „šikovně“ vyprovokovat.⁷³ Ekonomické a právně-politické zdůvodnění násobného odškodnění může působit přesvědčivě – porušitel by neměl mít možnost porušení práva spojeno pouze s rizikem, že v nepříznivém případě mu nehrozí nic horšího než vrácení neoprávněně získaného prospěchu (podobně jako by trestem za spáchání trestného činu krádeže bylo jen vrácení ukradené věci). To by skutečně spíše k protiprávnosti povzbuzovalo. Naopak ale tak vysoká sankce může vést k dohodě o narovnání (samozřejmě v zastoupení advokátem, který škodný nebude), jež skutečně poškozenému spotřebiteli příliš nepřinese.⁷⁴

Platné české právo sankční náhradu škody neumožňuje a specializovaná evropská směrnice⁷⁵ Pokud by se totiž sankční škody z náhrady nevyloučily, tak by se podmínky odškodnění v rámci evropského trhu mohly výrazně rozejít. To by mj. vedlo ke spekulativním krokům poškozených při volbě práva a soudiště; sjednocení podmínek pro soukromé vymáhání, o něž příslušné směrnici především šlo, by se pak stalo iluzí. Politické rozhodnutí na základě proporcionality účelu fakticky potlačilo další možné (či alespoň tvrzené) přínosy násobných škod.⁷⁶ Přesto se tvrdí, že české právo již obecně nastupíště

⁷² HODGES, CH. Competition enforcement, regulation and civil justice: what is the case? *C. M. L. R.* 2006, 43, s. 1395.

⁷³ Někdy není ovšem rozdíl mezi kompenzační a punitivní náhradou škody úplně jasný. Podle čl. 118 Pracovního materiálu Komise k Zelené knize z 19. 12. 2005 je v Anglii možné požadovat exemplární náhradu škody – ta se dá pokládat za punitivní, ale lze ji údajně vykládat i jako nápravné opatření zbavující porušitele nezákonného zisku. Nicméně jde o poskytnutí dodatečného přínosu poškozenému nad pouhou kompenzací ztrát. Většina diskutujících nedoporučila Komisi zasahovat do konceptu kompenzačních škod, nakolik většina evropských států exemplární nebo punitivní náhrady škod nepřipouští. Výrazný byl zejména tlak na odmítnutí násobné škody v oblasti hospodářské soutěže ze strany Německa.

⁷⁴ Vznikají i další transakční náklady – americký princip absence snášení nákladů žalobcem, který nepřijala ani Směrnice a ani náš zákon, hraničí v americké praxi s vydíráním, ze strany žalujícího. Žalovaný často raději narovná spor, než by platil vysoké advokátní náklady – a to i v případě, kdy by škodu soud pravděpodobně žalobci nepřisoudil. Procentuální odměna advokátům podle výše přisouzené náhrady také zvyšuje náklady.

⁷⁵ Srov. § 2952 OZ, § 3 a § 4 odst. 1 in fine zákona č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže; podle čl. 3 odst. 3 směrnice č. 2014/104 EU nesmí odškodnění v plné výši vést k nadměrnému odškodnění, ať již prostřednictvím odškodnění s represivní funkcí, vícenásobné či jiné náhrady škody. Zakázaný obsah (a nikoliv forma nadkompenzace) je tedy rozhodující; zakázána je jakákoliv forma s nadkompenzačním účinkem, tedy např. i platba nadměrného úroku.

⁷⁶ Srov. Sdělení Komise o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (2013/C 167/07) a navazující Praktický průvodce určení výše škody

pro sankční náhradu škody vytvořilo (jakkoliv ji pro speciální případy škod v oblasti hospodářské soutěže vyloučilo). Poukazuje se přitom na obecnou možnost náhrady nemajetkové újmy (což však není škoda *stricto sensu*, pozn. JB) přiměřeným zadostiučiněním.⁷⁷ Možnost jakési kvazinadkompenzační náhrady škody byla u nás využita zatím právě jenom u přiměřeného zadostiučinění.

Domnívám se, že vyvozovat závěr, že tu snad již existuje jakýsi „trend vstupování sankční náhrady škody do českého práva“⁷⁸ České právo naopak zatím mimo kompenzační funkci náhrady škody nevybočuje.

V souvislosti s právní odpovědností vyvstává řada dalších výzev. Zejména se to týká odpovědnosti za škodu (byť třeba cudně skrývané za toporným a neohebným pseudonymem „povinnosti nahradit újmu“). Zmiňme třeba jen tzv. dynamickou (tedy nikoliv jednorázovou a statickou, ale proměnlivou) náhradu škody⁷⁹ nebo disputace o rozsahu náhrady škody (čistá ekonomická ztráta, obchodní znehodnocení, ztráta možnosti užívání, či ztráta obchodní příležitosti). Věřím, že Oľgu Ovečkovou zaujaly nebo zaujmou také a těším se, že si třeba od ní a o nich (nebo o dalších otázkách z nabízejícího se „právního nekonečna právní odpovědnosti“) ještě mnohé podnětné postřehy a analýzy vyslechneme a přečteme.

Literatúra

- BEJČEK, J. Obecně teoretické otázky hospodářskoprávní odpovědnosti, *Právník*, 1983, č. 6
- BEJČEK, J. Pár amatérských úvah o subsidiaritě a komplementaritě sankcí. In KALVODOVÁ, V. – FRYŠTÁK, M. – PROVAZNÍK, J. (eds.) *Trestní právo (stále) v pohybu*. Brno : MU, 2018.
- BEJČEK, J. Poznámky k odpovědnostnímu principu, důkaznímu břemenu a behaviorální ekonomii. In *Odpovědnostní princip (a nebo jeho mutace?) v obchodním právu*. Sborník příspěvků z konference. Brno : MU, 2010
- DOLEŽAL, R. Sankční funkce náhrady újmy – punitive damages v českém právu? *Právní rozhledy* 2018, č. 8.
- ELIÁŠ, K. Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.
- GERLOCH, A. – BERAN, K. a kol. *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha : Leges, 2014
- HAJN, P. – POSCH, M. *Jak posuzovat základní princip odpovědnosti socialistických organizací*. Brno : Sborník prací učitelů brněnské právnické fakulty (AUBI), 1977, č. 7
- HODGES, CH. Competition enforcement, regulation and civil justice: what is the case? *C. M. L. R.*, 2006, č. 43.
- JANEČEK, V. Funkce náhrady škody. In GERLOCH, A. – BERAN, K. a kol. In *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha : Leges, 2014

(materiál Komise z 11. 6. 2013). Tam se v odstavci 17 konstatuje, že nemůže existovat jediná „pravdivá“ hodnota způsobené škody, která by mohla být určena, ale pouze nejlepší odhady na základě domněnek a aproximací.

⁷⁷ JANEČEK, V. Funkce náhrady škody. In GERLOCH, A. – BERAN, K., a kol., op cit. s. 65-60.

⁷⁸ Srov. KÜHN, Z. *Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci?* 23. 10. 2007. <http://jinepravo.blogspot.com/2007/10/m-mt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html>, cit. 15. 10. 2018. Podobně DOLEŽAL, R. Sankční funkce náhrady újmy – punitive damages v českém právu? *Právní rozhledy* 2018, č. 8, s. 282.

⁷⁹ Srov. např. KOLAŘÍKOVÁ, L. Odpovědnost (za) robota aneb právo umělé inteligence. *Bulletin advokacie* 2018, 3, s. 11-18. POLČÁK, R. Odpovědnost umělé inteligence a informační útvary bez právní osobnosti. *Bulletin advokacie* 2018, č. 11, s. 23 a násl.

- JANEČEK, V. *Kritika právní odpovědnosti*. Praha : Wolters Kluwer, 2017
- KLETEČKA, A. Punitive Damages-Der vergessene Reformpunkt? *ÖJZ*, 2008, Nr. 20
- KOLAŘÍKOVÁ, L. Odpovědnost (za) robota aneb právo umělé inteligence. *Bulletin advokacie* 2018, č. 3.
- KÜHN, Z. Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci? <http://jinepravo.blogspot.com/2007/10/m-mt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html>.
- LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Praha : Leges, 2017
- MACUR, J. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Brno : MU, 1996
- MACUR, J. *Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu* Brno : MU, 2000
- MACUR, J. *Odpovědnost a zavinění v občanském právu*. Brno : MU, 1980
- MACUR, J. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno : MU, 1995
- MÖSCHEL, W. Erweiterter Privatrechtsschutz im Kartellrecht? *WuW*, 2006, Nr. 2
- MOTTA, M: The European Commission's Guidance Communication on Article 82, *E. C. L. R.*, 2009, issue 12
- OVEČKOVÁ, O. *Obchodný zákonník: veľký komentár*. I. a II. zväzok 1. vyd. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017
- OVEČKOVÁ, O. Vybrané problémy zmluvnej zodpovednosti v obchodnom práve. *Právny obzor* 2000, č. 6
- OVEČKOVÁ, O. *Zodpovednosť v hospodárskom práve*. 1. vyd. Bratislava : VEDA, 1983
- OVEČKOVÁ, O. Zodpovednosť v obchodnom práve. *Právny obzor*, 1995, č. 4
- OVEČKOVÁ, O. Zodpovednosť za škodu v Obchodnom zákonníku. *Právny obzor*; 1993, č. 1.
- POLČÁK, R. Odpovědnost umělé inteligence a informační útvary bez právní osobnosti. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 11
- POLINSKY, A. M. – SHAVELL, S. *Punitive Damages*. In: B. BOUCKAERT AND G. DE GEEST (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Vol. II, Cheltenham, Edward Elgar, 2005
- PRAŽÁK, P. Koncepcie právní odpovědnosti v novém občanském zákoníku. In GERLOCH, A., BERAN, K. a kol. *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha : Leges, 2014
- SVOBODA, K. Dynamická náhrada škody. *Právní rozhledy*, 2008, č. 4
- SZTEFEK, M. Předvídatelnost škody v novém občanském zákoníku. *Jurisprudence* 2014, č. 5
- THALER, R. T. – SUNSTEIN, C. R. *Nudge*. London : Penguin Books, 2009
- TICHÝ, L. – BALARIN, J. Míra důkazu a důkazní břemeno. In *XXVI. Karlovarské právnícké dny*. Praha : Leges, 2018
- TICHÝ, L. K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 1-2
- TICHÝ, L. Neuspokojivé řešení smluvní odpovědnosti za škodu v o. z. (plaidoyer za předvídatelnost škody). *Bulletin advokacie*, 2018, č. 3
- ŽIVĚLOVÁ, A. Umožňuje nový občanský zákoník přiznat v řízení o náhradě nemajetkové újmy punitive damages? *Bulletin advokacie*, 2016, č. 4