

Řešení a) je dle mého názoru příliš radikální tím, že mrhá případnými zkušenostmi a schopnostmi funkcionářů a lze mít pochybnosti o případné účinnosti kontroly těchto funkcionářů. Řešení c) je v nejbližší době zcela nereálné, proto se nejvíce kloním k nastíněnému řešení b), které představuje přijatelný kompromis mezi manažerským využitím schopných funkcionářů a ochranou před „funkcionářským kočováním“ a nepotismem.

Závěr

Tento článek dle mého názoru splňuje v úvodu vytyčený cíl zpracovat otázky okolo opakovaného jmenování soudních funkcionářů a jeho problematiky, spolu s upozorněním na současné problémy jmenovací praxe, když v první kapitole uvádím zhodnocení

právních východisek jmenování soudních funkcionářů, na což navazuje druhá kapitola, zabývající se spíše praktickými dopady uvedených konstrukcí, což uzavírá úvaha *de lege ferenda*.

Dle mého názoru je současná situace po všech stránkách spíše negativní, jelikož zde chybí jak čitelné stanovisko moci výkonné, tak pokulhává celková zákonná koncepce, což nechává příliš mnoho prostoru pro obcházení zákona či porušování práva samotnými soudci, a proto by byl namístě zásah zákonodárce.

S tím taktéž souvisí přínos tohoto článku, který spatřuji v dalším upozornění na tuto ožehavou tematiku, kde moc soudní a výkonná balancují na, či někdy až za hranou ústavnosti, a v šíření právního povědomí o určitých aspektech státní správy soudů.

K čemu se vztahuje a co zahrnuje nedbalost v soukromém právu¹

KAREL BERAN A JIŘÍ HRÁDEK²

What Negligence Relates to and Comprises in Private Law

Summary: *The new Civil Code, which was adopted in 2012 in the Czech Republic and came into effect on 1 January 2014, brought a significant change into Czech law. It newly establishes and redefines a number of legal institutes and legal concepts. One of them is the issue of negligence and the presumption of negligence, which are closely intertwined. While there is no doubt as regards the existence of the presumption of negligence, whether the Civil Code also defines the term of negligence is contestable. In particular, when the Civil Code lays down that something “is presumed”, one has to ask whether it concurrently stipulates “what is presumed”, i.e. what does, in fact, negligence in private law constitute. This question prompted the authors to ask what negligence relates to and what it comprises in private law, and whether the violation of legal duties as such could be deemed as negligent conduct.*

Keywords: *Negligence, fault, unlawfulness, civil liability, fault based liability, Czech legal order, Civil Code.*

Přestože občanský zákoník z roku 1964 (dále jen OZ 1964) obsahoval v § 420 odst. 3 presumpci zavinění, co je to zavinění, resp. nedbalost OZ 1964 nestanovil a judikatura³ vycházela z vymezení nedbalosti tak, jak ji podával trestní zákoník. Zavinění i nedbalost tak byly v celém právním řádu ČR chápány jednotně.⁴

¹ Tento článek byl zpracován v rámci projektu Grantové agentury ČR reg. č. 16-22016S „Právní jednání a odpovědnost právnických osob“. Spoluautoři děkují za podněty a kritické připomínky k tomuto textu JUDr. Václavu Janečkovi.

² Karel Beran působí jako docent na katedře teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK v Praze. Jiří Hrádek působí jako vědecký pracovník v Centru právní komparatistiky Právnické fakulty UK v Praze.

³ Podmínka zavinění je oproti tomu považována za podmínku tzv. subjektivní (jde o psychický vztah jednatelovo ke svému protiprávnímu jednání a ke škodě jako následku takového jednání) a právní konstrukce obecné odpovědnosti podle

V občanském zákoníku z roku 2012 (dále jen OZ) však na rozdíl od OZ 1964 nacházíme v § 2911 a 2912 OZ ustanovení, která jsou nadepsána „domněnka nedbalosti“.⁵ Lze tak usuzovat, že v OZ, na rozdíl od jeho předchůdce, nalézáme svébytné vymezení nedbalosti, které by mělo být určující pro celé soukromé právo.

V okamžiku, kdy občanský zákoník v § 2911 stanoví, že se „něco má za to“, nutně vyvstává otázka, zda se tím zároveň také stanoví, „co se má za to“, tj. co se má za to, že nedbalost v soukromém právu vlastně je. Z důvodové zprávy k textu § 2894 OZ nelze vyčíst jasnou odpověď. Je zde pouze stručně uvedeno, že: „Jako základní východisko se formuluje povinnost nahradit újmu způsobenou škůdcem zaviněně, přičemž zavinění z nedbalosti je presumováno. V další části osnovy se přejímá konstrukce § 420 odst. 3 původního občanského zákoníku, podle něhož se škůdce zproští povinnosti nahradit škodu, prokáže-li, že škodu nezavinil. Presumpce zavinění se však netýká ani hrubé nedbalosti, ani úmyslu: dovolá-li se jich poškozený, musí takový stupeň škůdce zavinění dokázat. Tyto zásady charakterizují obecnou úpravu povinnosti k náhradě škody, z níž se pro odůvodněné případy navrhuje upravit cestou výjimek některé případy zvláštní.“⁶

Cílem tohoto článku je proto vyjasnit, co je to „nedbalost“ v soukromém právu, k čemu se vztahuje, jakož i to, zdali porušení povinností stanovených zákonem znamená samo o sobě nedbalé chování.

Nové pojetí nedbalosti

Z existence § 2911 a 2912 OZ lze dovozovat poměrně závažné důsledky. Především lze konstatovat, že občanský zákoník na rozdíl od OZ 1964 nemluví o zavinění, nýbrž přímo o jedné z jeho forem, tj. o nedbalosti. Jednání je dále nedbalé bez ohledu na to, co dotýčný škůdce subjektivně „vědět mohl“, přičemž je naopak podstatné, „jak jednal“, tj. zdali jednal tak, jak měl. Pojetí nedbalosti se tak zřejmě zcela zásadně odpoutalo od dosavadního trestněprávního přístupu, když občanský zákoník subjektivní kritérium toho, co škůdce „vědět mohl“, preferuje posuzování zavinění z hlediska toho, co „vědět měl“, tj. z hlediska porušení řádné péče.

Jedním z pilířů této „řádné péče“ je § 4 OZ, jenž stanoví domněnku, že „každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí

a opatrností a že to každý od ní může v právním styku důvodně očekávat.“ Objektivní chápání delikttní způsobilosti tedy primárně vychází z pojmu rozumné osoby obsaženého v § 4 OZ.⁷ Na tu pak navazuje ustanovení § 2912 OZ, které stanoví jako objektivní standard chování takové jednání, které lze očekávat od osoby průměrných vlastností. Z toho plyne, že kritérium dbalého chování⁸ by mělo zřejmě spočívat pouze v objektivním standardu péče (dbalosti), kterou by měla zachovávat řádně se chovající osoba. Dá-li pak škůdce najevo konkrétní znalosti, dovednost či pečlivost, přebírá tím automaticky vyšší standard svého chování.

Důvod, proč se OZ pokouší o vlastní vymezení nedbalosti, spočívá zřejmě ve snaze přiblížit naše soukromé právo k západoevropskému, především pak německému pojetí. Náš zákonodárce čerpal inspiraci pravděpodobně nejvíce v rakouském a německém občanském zákoníku.

Pojetí zavinění v německém a rakouském občanském zákoníku

Povinnost k náhradě škody (újmy) je v německém občanském zákoníku (dále jen BGB) založena na třech základních skutkových podstatách. Konkrétně se jedná o ustanovení § 823 odst. 1, § 823 odst. 2⁹ a § 826

občanského zákoníku je založena na její presumpci; prokáže-li tedy poškozený splnění objektivních podmínek odpovědnosti, zavinění škůdce se předpokládá. Ustanovení § 420 odst. 3 obč. zák. dává škůdci možnost odpovědnosti se zprostit za předpokladu, že prokáže, že škodu nezavinil, tedy že na jeho straně není dáno zavinění ani ve formě nevědomé nedbalosti. Povinnost tvrzení a důkazní povinnost v tomto směru však již tíží jeho, nikoliv poškozeného, který tedy není povinen pod sankcí neúspěchu ve sporu prokazovat, že škůdce škodu zavinil (NS 25 Cdo 2199/2004). Zavinění lze charakterizovat jako psychologický vztah jednatelů ke svému jednání, které je protiprávní, a ke škodě jako následku takového jednání. Zavinění ve formě úmyslu (úmyslné zavinění) je dáno tehdy, jestliže jednatel věděl, že škodu může způsobit, a chtěl škodu způsobit (úmysl přímý), nebo tehdy, když jednatel věděl, že škodu může způsobit, a pro případ, že ji způsobí, byl s tím srozuměn (úmysl nepřímý). Zavinění ve formě nedbalosti (nedbalostní zavinění) je dáno tehdy, jestliže jednatel věděl, že škodu může způsobit, ale bez přiměřených důvodů spoléhal, že ji nezpůsobí (nedbalost vědomá), nebo tehdy, jestliže jednatel nevěděl, že škodu může způsobit, ač o tom vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět měl a mohl (nedbalost nevědomá). (NS 21 Cdo 1059/2003)

⁴ Srov. MACUR, J. *Odpovědnost a zavinění v občanském právu*. Brno, 1980; ŠVESTKA, J. – SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář*. Praha, 2008.

⁵ Komentář k problematice nedbalosti, zavinění a protiprávnosti např. HRÁDEK, J. In: Švestka, J. – Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník, komentář*, 6. sv., § 2910–2912.

⁶ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava, 2012, s. 1022.

⁷ V tomto článku ponecháváme stranou otázku rozdílu v přičitatelnosti nedbalého jednání fyzických a právnických osob. Tomuto problému se aktuálně věnuje Janeček, viz: JANEČEK, V. *Nerovná subjektivní odpovědnost*. *Jurisprudence*, 2016, č. 6, s. 15 a násl.

⁸ Domníváme se, že toto kritérium lze vyvodit z presumpce jeho opaku, tj. z domněnky nedbalosti.

BGB.¹⁰ Z těchto článků plyne, že německé pojetí obecné deliktivní odpovědnosti pravidelně vyžaduje k jejímu vzniku subjektivní prvek – zavinění ve formě úmyslu anebo nedbalosti. Jedná se tak o odpovědnost subjektivní. Jediným ustanovením BGB upravujícím objektivní odpovědnost je § 833 věta 1, který zakládá odpovědnost za luxusní domácí zvířata.¹¹ Ostatní případy objektivní odpovědnosti jsou obsaženy v samostatných zvláštních právních předpisech.¹²

Co je to zavinění, se však v BGB nedozvídáme, když se v konkrétních skutkových podstatách můžeme pouze dočíst, že ke vzniku odpovědnosti je třeba některé z forem zavinění, tj. konkrétně buď úmyslu, nebo nedbalosti. Stejně tak jako zavinění není zákonem nijak definován ani úmysl. Odpověď na otázku, co je to úmysl, je ponechána na právní teorii. Ta pak vychází z přesvědčení, že úmysl znamená buď přímo znalost a vědomé způsobení škodného jednání (*dolus directus*), nebo alespoň akceptaci škody jako následku vlastního jednání anebo opomenutí (*dolus eventualis*).¹³ Naproti tomu je nedbalost definována v § 276 odst. 2 BGB jako „zanedbání potřebné péče v běžném styku.“¹⁴ Nedbalost se rozlišuje ve třech stupních, a to hrubé nedbalosti (*grobe Fahrlässigkeit*), běžné nedbalosti (*einfache Fahrlässigkeit*) a lehké nedbalosti (*leichte Fahrlässigkeit*). Avšak tato klasifikace samotná nemá podle německých autorů¹⁵ velký praktický dopad. Hrubá nedbalost je ve velké míře relevantní pouze v případě smluvní odpovědnosti, kde pouze v takovém případě dluží škůdce náhradu škody (§ 300, 521 či 599 BGB). V deliktivním právu je pro vznik odpovědnosti dostatečná lehká nedbalost, vyšší stupeň je vyžadován jen zřídka, např. v § 825 a 826 BGB.

V německém právu se zavinění musí vztahovat ke škodlivému jednání, které porušuje některý z právem chráněných právních statků. Aby se jednalo o právem chráněný statek, musí být uveden v některé z klauzulí zakládajících odpovědnost (§ 823 nebo 826 BGB). Škůdce proto musí buď zamýšlet, že jeho chování poruší právem chráněné statky, anebo v důsledku jeho nedbalostního opomenutí musí dojít k porušení právem chráněných statků poškozeného. V případě nedbalostního opomenutí však není podstatné, zda škůdce zamýšlel způsobit nebo předvídal vznik další škody vzniklé na základě porušení právem chráněných statků. Pokud se však týče úmyslu, musí si být škůdce vědom skutečností, které jeho chování kvalifikují jako protiprávní.¹⁶ Řádná

péče, v jejímž nedodržení právě spočívá nedbalost, tak vychází z objektivizovaného pojetí. Při posuzování řádné péče je tak za žádoucí kritérium považováno to, jak by se ve stejné situaci choval pečlivý člověk průměrných schopností a rozumu k tomu, aby předešel vzniku hrozící škody. Nejedná se však o čistě objektivní posouzení, ale ve vysoké míře individualizované pojetí objektivního kritéria. Aspekt protiprávnosti je dalším prvkem významným z hlediska povinnosti k náhradě újmy. Domníváme se, že v německé teorii totiž stále ještě převažuje náhled, že protiprávnost lze odvozovat pouze z následku („*Theorie des Erfolgsunrechts*“), neboť protiprávnost jako právní pojem charakterizuje objektivní porušení právního řádu, a to zejména absolutně chráněných právních statků. Protiprávnost je tak spojena s vlivem na právem chráněnou sféru jiné osoby, která není právem akceptována. Zavinění naproti tomu hledá vztah škůdce k jeho chování, tedy subjektivní aspekt jeho chování.¹⁷ V této souvislosti je však třeba připustit, že se stále více německých právních vědců hlásí k opačnému přístupu k protiprávnosti, tedy k teorii protiprávnosti jednání („*Theorie des Handlungsunrechts*“). Zastánci tohoto názoru se domnívají, že porušení právních statků může být protiprávní jen tehdy,

⁹ (1) 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. / (1) Kdo protiprávně poruší úmyslným nebo nedbalostním jednáním život, tělesnou integritu, zdraví, svobodu, vlastnictví nebo jiné právo třetí osoby, je povinen k náhradě škody z toho vzniklé.

(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. / (2) Stejná povinnost vzniká tomu, kdo jedná proti zákonu, jehož účelem je ochrana práv jiného. Pokud je podle obsahu zákona možné jej porušit i bez zavinění, pak vzniká povinnost k náhradě jen v případě zavinění.

¹⁰ Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet. / Kdo jinému úmyslně způsobí škodu způsobem porušujícím dobré mravy, je povinen k náhradě škody.

¹¹ Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

¹² Ustanovení § 831–834 pak stanovují případy odpovědnosti, kde je buď založen obrát důkazního břemene, nebo domněnka nedbalosti.

¹³ MAGNUS, U. – SEHER G. *Fault under German Law*. In: Widmer, P. *Unification of Tort Law: Fault*. The Hague, 2005, s. 104.

¹⁴ „Ausserachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.“

¹⁵ Shrnutí MAGNUS – SEHER, *op. cit.*, s. 104, konkrétně WAGNER, G. – KÖTZ, H. *Deliktsrecht*. 9. vyd. München, 2001.

¹⁶ HEINRICH, H. In: Palandt. *BGB*, 62. vyd., § 276, marg. č. 11.

¹⁷ MAGNUS – SEHER, *op. cit.*, s. 105.

pokud škůdce porušil svoji povinnost péče.¹⁸ Zavinění se pak týká otázky, zda se škůdce může dovolat omluvitelné skutečnosti, tedy exkulpačního důvodu, kterým je např. mentální nezpůsobilost apod.¹⁹

Rozdíl mezi zaviněním a protiprávností je pak smýván ještě pojetím běžných povinností (*Verkehrspflichten*), tedy doktrínou, která byla vyvinuta ještě Říšským soudem a podle které ochranné povinnosti vyplývají ze soudcovského práva. V jejich případě je totiž nejdříve třeba definovat samotnou protiprávnost, aby bylo možné přejít k posuzování zavinění. BGB v takovém případě požadavek „porušení péče“ aplikuje jak na zavinění, tak na protiprávnost.²⁰

V rakouském občanském zákoníku (dále jen ABGB) plyne povinnost k náhradě škody (újmy) z generální klauzule obsažené v § 1295 ABGB. Ta zakládá subjektivní odpovědnost škůdce jak za porušení smluvní, tak i mimosmluvní, tj. zákonné povinnosti. Na rozdíl od české právní úpravy je tak zavinění vyžadováno nejen v případě porušení zákonné povinnosti, nýbrž i v případě porušení povinnosti smluvní.²¹ Co je to zavinění pak ABGB přímo stanoví v § 1294.²² Podle něj platí, že „samovolné poškození se zakládá jednak na zlém úmyslu, byla-li škoda způsobena vědomě a s vůlí; jednak na nedopatření, byla-li způsobena za zaviněné nevědomosti nebo z nedostatku náležité pozornosti nebo náležité péče. Oboje se nazývá zaviněním.“ ABGB tak výslovně stanovuje, že zavinění může spočívat buď v úmyslu, nebo v nedbalosti, přičemž oboje rámcově vymezuje. Úmysl je definován jako způsobení škody s „vědomím a vůlí“, tedy takový stav, kdy škůdce ví, že škoda může nastat, a takový stav schvaluje (*dolus directus*), anebo si musí být vědom skutečnosti, že škoda může nastat (*dolus eventualis*). Škůdce si přitom musí být vědom protiprávnosti svého chování.²³ Nedbalost je blíže vymezena v § 1297 ABGB,²⁴ podle kterého „... každý, kdo má užívání rozumu, je schopen takového stupně píle a pozornosti, jakého může býti použito při obyčejných schopnostech. Kdo tohoto stupně píle nebo pozornosti opomene, při činech, jimiž nastává zkrácení práv jiného, je vinen nedopatřením.“ Nedbalost je tak obdobně jako v BGB definována jako zanedbání potřebné péče v běžném styku, na rozdíl od úmyslu ale škůdce neschvaluje vznik škody. Jinými slovy, škůdce ví, že je zde riziko vzniku škody, avšak věří, že škoda nenastane.²⁵ Z hlediska nedbalosti je rozlišováno mezi hrubou nedbalostí, běžnou nedbalostí a omluvitelným pochybením (*entschul-*

dbare Fehlleistung). V rakouském právu se tedy zavinění musí vztahovat ke škodlivému jednání, které pak vede ke vzniku škody. Postačuje však, když se zaviněné jednání vztahuje toliko k primární škodě, a nikoliv již ke škodám následným. Jestliže je porušena norma, jejímž účelem je právě ochrana před vznikem újmy (*Schutzgesetz*), v takovém případě se pak zavinění vztahuje jen na jednání, tedy na jednání v rozporu s ochrannou normou, a nikoliv také na následek (účinek) tohoto jednání, kterým je vznik škody.²⁶ Prvek protiprávnosti hraje v rakouském soukromém právu ještě významnější roli, než je tomu v Německu. Rakouská teorie totiž přísně rozlišuje mezi zaviněním a protiprávností. To je dáno především tím, že zavinění je chápáno subjektivně, tj. jako vada vůle konkrétní osoby. Proto musí být také posuzovány subjektivní schopnosti škůdce, a to na rozdíl od posuzování protiprávnosti, kdy jsou rozhodné výlučně objektivní skutečnosti.

Protože zavinění posuzuje, zda se mohl škůdce chovat jinak, je protiprávnost předpokladem pro zavinění, což jednoznačně plyne z jazykového vyjádření § 1295 odst. 1 ABGB.²⁷ Rakouská teorie tak zastává náhled, že protiprávnost lze odvozovat pouze z jednání (tzv. „*Theorie des Handlungsunrechts*“), neboť porušení právních statků může být protiprávním jen tehdy, pokud škůdce porušil svoji povinnost péče.²⁸ Zavinění a protiprávnost se přitom doplňují, když stanovují odlišná kritéria na jednání škůdce a to, co toto jednání způsobilo. Problematika tzv. *Verkehrssicherungspflichten* (obdoba německých *Verkehrspflichten*)

¹⁸ WAGNER – KÖTZ, *op. cit.*, marg. č. 24 a násl.

¹⁹ MAGNUS – SEHER, *op. cit.*, s. 105.

²⁰ VON BAR, Ch. *Verkehrspflichten*. Köln, 1980 In: *Fault*, s. 106.

²¹ ABGB obsahuje i několik dalších skutkových podstat, které zakládají případy objektivní odpovědnosti (např. § 1319, 1320 ABGB), a další případy jsou upraveny v samostatných právních předpisech.

²² Der Schade entspringt entweder aus einer widerrechtlichen Handlung, oder Unterlassung eines Anderen; oder aus einem Zufalle. Die widerrechtliche Beschädigung wird entweder willkürlich, oder unwillkürlich zugefügt. Die willkürliche Beschädigung aber gründet sich theils in einer bösen Absicht, wenn der Schade mit Wissen und Willen; theils in einem Versehen, wenn er aus schuldbarer Unwissenheit, oder aus Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit, oder des gehörigen Fleißes verursacht worden ist. Beydes wird ein Verschulden genannt.

²³ REISCHAUER, R. In: Rummel, P. *Kommentar zum ABGB II*. 2. vyd., § 1310, marg. č. 11; KOZIOL, H. *Fault under Austrian Law*. In: Widmer, P. *Unification of Tort Law: Fault*. The Hague, 2005, s. 18.

²⁴ Es wird aber auch vermuthet, daß jeder welcher den Verstandesgebrauch besitzt, eines solchen Grades des Fleißes und der Aufmerksamkeit fähig sey, welcher bey gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann. Wer bey Handlungen, woraus eine Verkürzung der Rechte eines Anderen entsteht, diesen Grad des Fleißes oder der Aufmerksamkeit unterläßt, macht sich eines Versehens schuldig.

²⁵ KOZIOL, *op. cit.*, s. 18.

²⁶ KOZIOL, *op. cit.*, s. 13.

²⁷ Každý má právo žádati na škůdci náhradu škody, kterou mu způsobil zaviněním; bez rozdílu, zdali škoda byla způsobena přestoupením povinnosti smluvní či mimo případ smlouvy.

²⁸ WAGNER – KÖTZ, *op. cit.*, marg. č. 24 a násl.

vede k tomu, že rakouské právo posuzuje riziko vycházející z chování či vlastnictví určité věci a stanovuje, že čím nebezpečnější a pravděpodobnější je riziko vzniku škody, tím větší je povinnost péče v běžném styku. Tato nebezpečnost ale nemá přesah do zavinění, nýbrž do povinnosti péče, která bude zvýšena nebo snížena v závislosti na stupni rizika.²⁹ Zavinění bude adaptováno v závislosti na subjektivních vlastnostech škůdce.

Z provedeného rozboru německé a rakouské právní úpravy plyne, že nedbalost je jak v rakouském, tak v německém kodexu chápána především jako nedodržení žádoucího standardu potřebné pečlivosti (péče). To však z povahy věci nemůže být nic jiného než jen velmi abstraktně vyjádřená povinnost chovat se způsobem, který právo považuje za jednání v souladu s právem. Pokud tedy někdo jedná, „jak lze od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat“, potom jedná dbale a jeho jednání by tak nemělo být důvodem vzniku právní odpovědnosti. Naopak to musí znamenat, že nedodržení tohoto standardu znamená chování, které je porušením práva.

Základní otázky pojetí zavinění

I s ohledem na zahraniční pojetí zavinění je nutné ve vztahu k nové právní úpravě detailně analyzovat několik základních otázek. Protože uvedený § 2912 OZ vymezuje nedbalost jako porušení řádné péče, je jednou z nich otázka, k čemu se zavinění vztahuje, tedy zejména zda k jednání anebo k následku.

Další klíčovou otázkou je, zda je možné § 2911 OZ vyložit jen jako domněnku nedbalosti ve smyslu, jak činil § 420 OZ 1964, anebo tak, že obsahově vymezuje pojem nedbalosti, když stanoví objektivní kritérium toho, že to, co škůdce vědět měl, je to, co stanoví zákon. Porušení zákonné povinnosti *eo ipso* by tak mohlo znamenat nedbalostně zaviněné porušení právní povinnosti (protiprávnost a zavinění by tak splývaly do jednoho pojmu, což není tendence v evropských právních systémech neznámá).

K čemu se vztahuje zavinění?

Zavinění se může vztahovat především k tomu, jak se škůdce, ať už komisivně, či omisivně, choval,³⁰ dále se může vztahovat ke způsobenému následku jeho chování (účinku) a dále také k tomu, jaký právem chráněný objekt způsobený následkem zasáhl. Zjednodušeně tak lze říci, že zavinění se může

vztahovat k vlastnímu chování, k tomu, co toto chování způsobilo (následek),³¹ jakož i k právem chráněným hodnotám, které takové chování zasáhlo (objekt). V této souvislosti je třeba položit si otázku, k čemu se tedy primárně zavinění vždy musí vztahovat?

Instruktivní může být vymezení zavinění, jak je nalzáme v judikatuře,³² podle které lze „zavinění charakterizovat jako psychický vztah jednajícího ke svému jednání, které je protiprávní, a ke škodě jako následku takového jednání“. Zdá se, že bez toho, že by se škůdce, ať už komisivně, či omisivně, určitým způsobem choval, by nemohlo dojít k zásahu do právem chráněných hodnot.

Je tomu tak ale skutečně? Zásah do právem chráněných hodnot totiž znamená újmu. Újma však nemusí vzniknout jen v důsledku protiprávního a zaviněného jednání, nýbrž i v důsledku protiprávního stavu.

Z toho plyne, že i bez zaviněného jednání škůdce může dojít k zásahu do právem chráněných hodnot.³³ Problém je však v tom, že pokud by k následku došlo nikoliv v příčinné souvislosti s chováním škůdce, nýbrž z jiných příčin, potom ani nemůže být jednání škůdce zaviněné, respektive přičitatelné škůdci. V německém právu je tato skutečnost zachycena zkoumáním tzv. *haftungsbegründende Kausalität*, tedy tzv. zakládající příčinnosti, která pouze definuje, zda je určité jednání nebo opomenutí kauzálním pro vznik následku, přičemž přičítání takové skutečnosti se děje teprve na základě tzv. *haftungsausfüllende Kausalität*. Rakouské právo se s tímto problémem vypořádává tak, že zavinění může vzniknout jen tehdy, existuje-li protiprávnost chování.³⁴

²⁹ KOZIOL, *op. cit.*, s. 12.

³⁰ Úmyslně zde používáme slovo chování, abychom odlišili chování, které je faktickým vnějším projevem a nemusí tak být vždy jednáním, jakožto projevem vůle jednajícího.

³¹ Považujeme za správnější uvažovat spíše o následku, a nikoliv o chování, které je v příčinné souvislosti s následkem. Domníváme se totiž, že kauzální nexus musí být skryt vždy v následku, resp. v představě škůdce o tom, zdali následek může být vyvolán jeho chováním. Pokud následek nenastane, není třeba řešit otázku kauzality. Pokud nastane a je kauzální, pak to ještě neznamená, že byl zaviněn. Kausalita a zavinění jsou tak z tohoto pohledu alternativní způsoby přičítání následku škůdci.

³² Viz výše NS 21 Cdo 1059/2003.

³³ Příklad takového porušení můžeme nalézt v § 2920 OZ, kdy přestože škůdce, který způsobil škodu, je nepřičetný, a tedy nepochybně ani nejedná zaviněně, je povinen k náhradě, je-li to spravedlivé se zřetelem k majetkovým poměrům škůdce a poškozeného. Rakouské právo tento případ charakterizuje jako odpovědnost bez zavinění (KOZIOL, *op. cit.*, s. 11).

³⁴ Srov. HRÁDEK, NOZ, § 2910, WINIGER, B. – KOZIOL, H. a kol. *Digest of European Tort Law*. sv. 1: *Essential Cases on Natural Causation*. Berlin/Boston, 2007, dále též ELISCHER, D. Škoda a protiprávnost v ABGB. In: Dvořák, J. – Malý, K. *Sborník z konference: „200 let rakouského Všeobecného občanského zákoníku“*. Praha, 2011; ELISCHER, D. Protiprávnost v Principech evropského deliktivního práva (PETL) a v Návrhu Společného referenčního rámce (DCFR). In: Novotná, M. – Jurčová, M. (eds.) *Súkromné právo v európskej perspektíve*. Trnava, 2011; ELISCHER, D. Pojetí škody, resp. újmy v aktuálních dokumentech evropského deliktivního „soft law“. *Právník*, 2011, č. 4, s. 378–399.

Zavinění se proto musí vždy nutně vztahovat k chování škůdce, neboť tam, kde v důsledku chování škůdce (tj. i nekonání) nevznikl následek, nemá smysl uvažovat o zavinění ve vztahu k následku či objektu, který takový následek vyvolal. Následek je totiž z hlediska zavinění třeba chápat nikoliv jako protiprávní zásah do právem chráněných hodnot, nýbrž spíše jako cíl jednání, který škůdce v případě úmyslu chtěl, a tedy si nutně i představoval, v případě nedbalosti sice nechtěl, avšak věděl o tom, že může nastat, a předpokládal, že nenastane – a tudíž byl představitelný (nedbalost vědomá), nebo sice nevěděl, že může nastat, ale měl si představit, že nastane (nedbalost nevědomá).

Obsah povinnosti péče (§ 2912)

K odpovědi na otázku, jaký je obsah povinnosti péče porušené ve smyslu § 2912 OZ, je třeba analyzovat § 2911 OZ. Jazykové znění domněnky obsažené v § 2911 OZ nám umožňuje chápat ji tak, že:

- i. jestliže škůdce porušil zákonnou povinnost, tj. např. konkrétní příkaz nebo zákaz např. v oblasti dopravních předpisů,
- ii. má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti.

Jestliže vykládáme § 2911 OZ tímto způsobem, předpokládáme, že každý zná své povinnosti (věrni pravidlu *ignorantia legis non excusat*), a můžeme tak důvodně říci, že pokud škůdce nejednal tak, jak mu zákon konkrétně ukládá, pak nejednal, jak „měl“. Jinými slovy z toho plyne, že objektivním kritériem toho, co škůdce vědět měl, je to, co stanoví zákon. Pokud nejednal tak, jak měl, protože nevěděl, že tak má jednat, „má se za to“, že jednal nedbale. Mohlo by se tak zdát, že se jedná o obsahové vymezení objektivního kritéria nedbalosti, tj. vlastně o vymezení nedbalého chování. Zároveň však jde též o domněnku, která spočívá v tom, že usuzujeme na to, že škůdce tak také (subjektivně) jednat „mohl“, resp. mohl vědět, že tak má jednat, neprokáže-li opak.

Samotné znění § 2911 OZ tak vykazuje významnou neurčitost, co do obsahu domněnky zavinění a lze se tak domnívat, že obsahuje normu, kterou lze zformulovat takto:

- i. porušil-li škůdce svoji povinnost znát právo a chovat se v souladu s ním (tj. jak jednat měl),
- ii. má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti, což znamená, že pokud domnělý škůdce neprokáže, že tak subjektivně jednat

nemohl, resp. nemohl vědět, že tak má jednat, odpovídá za vzniklou škodu.

Jazykové znění tak umožňuje vyložit tuto normu dvojím způsobem:

- i. Buď je možné § 2911 OZ vyložit jen jako domněnku nedbalosti ve smyslu, jak to činí § 420 OZ 1964, tj. pouze ve smyslu, který říká, co se má skutkově za to, aniž by tím jakkoliv vymezovalo to, co se rozumí nedbalostí, tj. zejména že z porušení zákonné povinnosti plyne toliko „protiprávnost“, která však nijak nepresumuje „zavinění“ (protiprávnost a zavinění tak zůstávají samostatnými předpoklady, které stojí vedle sebe); anebo
- ii. Je možné vyložit § 2911 OZ tak, že obsahově vymezuje pojem nedbalosti, když stanoví objektivní kritérium toho, že to, co škůdce vědět měl, je to, co stanoví zákon. Porušení zákonné povinnosti tak znamená, že škoda je zaviněna z nedbalosti. Porušení zákonné povinnosti *eo ipso* by tak mohlo znamenat nedbalostně zaviněné porušení právní povinnosti (protiprávnost a zavinění by tak splývaly do jednoho pojmu, což není tendence v evropských právních systémech neznámá).

K odpovědi na otázku, který z výše představených výkladů je správný, je třeba posoudit zejména důsledky, které plynou z možnosti vyložit § 2911 OZ jako obsahové vymezení kritéria, které stanovuje, co musí osoba vědět, aby se škůdcem nestala, tj. že musí především vědět to, že nesmí porušovat zákonné povinnosti.

Znamená porušení zákonné povinnosti nedbalost?

Jestliže by § 2911 OZ obsahově vymezoval pojem nedbalosti a zároveň by byl i domněnkou nedbalosti, potom je třeba se ptát, v čem by taková domněnka mohla spočívat. Nejspíš v tom, že na jejím základě můžeme usuzovat na to, že se škůdce (subjektivně) „mohl chovat tak, jak stanoví zákon“ anebo „mohl vědět to, co stanoví zákon“.

Jedná se však o pouhou domněnku, a je tedy možné, aby škůdce vedl důkaz o opaku toho, co se presumuje. Škůdce by tak musel soudu nabídnout důkazy, které budou prokázat, že se „nemohl chovat tak, jak stanoví zákon“ nebo „nemohl vědět to, co stanoví zákon“.

Nemožnost chovat se tak, jak stanoví zákon

Co by tedy škůdce mohl nabídnout za důkaz, aby prokázal, že se „nemohl se chovat tak, jak stanoví zákon“? Takový důkaz by teoreticky musel spočívat v tvrzení, že zákon ukládá škůdci povinnost, která je pro škůdce nesplnitelná, a proto ho nemůže zavazovat s ohledem na zásadu k „nemožnému nelze zavázat“ (*ad impossibilia nemo obligatur*). Nelze sice teoreticky vyloučit, že zákonodárce bude ukládat povinnosti, které jsou pro adresáty právních norem objektivně nesplnitelné, pokud se tak však stane, bude se jednat o absurdní výjimku, kvůli které pravděpodobně neexistuje domněnka nedbalosti uvedená v § 2911 OZ.

Domníváme se, že zákonodárce nemůže (resp. by neměl) při tvorbě právních předpisů a priori vycházet z toho, že normy, které tentýž zákonodárce stanoví, jsou pro jejich adresáty nesplnitelné, a proto je třeba vytvořit normy, které by těmto adresátům umožňovaly vést o takové nesplnitelnosti důkaz a odpovědnosti se zprostit. Vycházíme-li tak z předpokladu racionálního zákonodárce, který stanovuje pro své adresáty pouze „splnitelné“ povinnosti, lze mít za to, že účelem této domněnky není řešení této absurdní alternativy.

Nevědomost, co stanoví zákon

Druhá a pravděpodobnější možnost toho, co může škůdce prokazovat, spočívá v tom, že „nemohl vědět to, co stanoví zákon“. Zřejmě nejfrekventovanější situace, která může nastat, spočívá v tom, že škůdce nevěděl, že svým jednáním porušuje zákonem stanovenou povinnost, a bude dokazovat, že to ani (subjektivně) vědět nemohl.

Vyvrácení domněnky v § 2911 OZ v takovém případě znamená, že škůdce prokáže, že přestože objektivně porušil zákonem stanovenou povinnost, subjektivně o ní nevěděl, resp. nemohl vědět, a proto se o zaviněné porušení právní povinnosti v jeho případě jednat nebude. Škůdce by tak „domněnku nedbalosti“ vyvrátil tím, že by prokázal, že nevěděl a ani nemohl vědět, že porušuje svoji zákonnou povinnost. V takovém případě by se ale domněnka nedbalosti škůdce nevztahovala jen k faktickému jednání škůdce a jeho představě o tom, co takové jednání může způsobit, nýbrž i k tomu, co škůdce „vědět měl a mohl“, pokud se týče jeho právních povinností, tedy k vědomí protiprávnosti. Neznat právo a chovat se protiprávně pak

musí zároveň znamenat „nedbalé jednání“. Nedbalost, tj. porušení povinnosti péče tak spočívá v neznalosti zákonných povinností.

Odpověď na otázku, zda § 2911 OZ stanoví „pouze“ presumpci nedbalosti, nebo také vymezuje pojem nedbalosti, tak závisí na tom, zdali se ona domněnka nedbalosti vztahuje pouze ke skutkovým otázkám, nebo i k vědomí protiprávnosti.

Pokud by se prokázalo, že domnělý škůdce nevěděl a ani vědět nemohl, že jeho jednání bylo protiprávní, potom by tuto domněnku vyvrátil. Následkem by bylo, že o nedbalost by se nejednalo a za újmu (škodu) by neodpovídal. Jestliže škůdce bude moci důkazem vyvrátit, že přestože objektivně porušil zákonem stanovenou povinnost, subjektivně o ní nevěděl, resp. nemohl vědět, a proto se odpovědnosti zprostit, musí to ale zároveň znamenat, že se zavinění škůdce nevztahuje jen ke skutkovým okolnostem, jako je následek, nýbrž i k vědomí škůdce o tom, že porušuje svoji zákonnou povinnost, tj. k protiprávnosti. Pokud by tomu tak bylo, znamenalo by to, že nedbalost a protiprávnost splývají a nelze je rozlišit.

Pro takové pojetí chápání zavinění by mohl svědčit i právě předestřžený výklad § 2911 OZ, tj. kdy se z toho, že škůdce porušil svoji povinnost znát právo a chovat se v souladu s ním (tj. jak jednat měl), a priori vyvozuje (pokud se neprokáže opak), že škoda byla zaviněna z nedbalosti. Vyjdeme-li totiž z toho, že samo způsobení škody je na základě § 2900 OZ porušením zákonem stanovené povinnosti (prevenční povinnosti jako jedné ze základních podmínek běžné péče, není-li v dotyčném případě stanovena jiná konkrétní právní povinnost),³⁵ což znamená, že způsobí-li někdo škodu, porušil povinnost stanovenou zákonem (§ 2910 OZ). To zase znamená, že onen dotyčný jednal zaviněně (§ 2911 OZ) a jedná se o škůdce, který za škodu odpovídá. Ačkoliv tedy odpovědnost vzniká jenom za škodu způsobenou vlastním zaviněním, zároveň tak odpovědnost vzniká vždy za škodu způsobenou objektivně.

Dílčí závěr

Tento začarovaný kruh je třeba přetnout a umožnit, aby soud posoudil, zdali je určitý projev vůle zaviněný či nezaviněný. Jinak by to znamenalo, že vznik škody je nutnou

³⁵ TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. In: Winiger, B. a kol. *Digest of European Tort Law, sv. 1: Essential Cases on Natural Causation*, Berlin/Boston, 2007.

a postačující podmínkou závěru o porušení povinnosti dle § 2910 OZ a zároveň je nutnou a postačující podmínkou závěru o zavinění dle § 2911 OZ. Ustanovení § 2910 OZ by takto představoval naprosto absurdní právní normu, která by říkala, že škůdce, který tím, že způsobí škodu, způsobí škodu, a nahradí poškozenému, co tím způsobil.

Z toho vyplývá, že musí být přípustný důkaz, podle kterého může mít soud za to, že i když domnělý škůdce objektivně porušil svoje zákonem stanovené povinnosti, subjektivně o nich nemusel vědět, anebo je nemohl splnit, a tedy nebude odpovídat. Důsledkem pak ale je, že se zavinění musí vztahovat i na vědomí protiprávnosti, protože jinak bychom se nemohli vyhnout absurdnímu závěru, kdy způsobení škody způsobuje protiprávnost, protiprávnost způsobuje zavinění a protiprávně zaviněná škoda znamená povinnost škodu nahradit, i když ve skutečnosti škoda „zaviněna“ nebyla.

Při jiném závěru by protiprávnost, a tedy i přičitatelnost následků, nespočívala v objektivním konstatování, že byla porušena zákonná povinnost, nýbrž v tom, zdali lze jako protiprávní kvalifikovat chování škůdce. Soud by tak mohl mít na základě důkazů za to, že škůdce nemohl vědět, že porušuje svoji zákonnou povinnost.

Chybějící definice nedbalosti

Jakkoliv je výše uvedená argumentace na první pohled přesvědčivá a navozuje dojem, že § 2911 OZ obsahuje vymezení nedbalosti z hlediska jejího obsahu, nelze takový výklad § 2911 OZ přijmout hned z několika příčin.

Při bližším pohledu totiž zjistíme, že to, co je v ní obsaženo jako (bezrozporný) předpoklad, tj. výklad § 2911 OZ, podle něž z toho, že škůdce porušil svoji povinnost znát právo a chovat se v souladu s ním (tj. jak jednat měl), usuzuje, že škodu zavinil z nedbalosti, ve skutečnosti není předpokladem, ale předmětem důkazu. Celá výše předestřená argumentace se zhroutí v okamžiku, pokud zaujmeme stanovisko, že § 2911 OZ ani částečně nelze chápat jako stanovení objektivního měřítko nedbalosti, což musí znamenat i obsahové vymezení pojmu nedbalosti. V takovém případě ani nevznikne problém s tím, že by porušení zákonné povinnosti znamenalo a priori nedbalost. Porušení povinnosti je totiž pouze jedním z aspektů přičítání, a sice z hlediska protiprávnosti, přičemž dalšími dvěma aspekty jsou kauzalita a zavinění.

Z porušení zákonné povinnosti by tak a priori vůbec nebylo možné usuzovat na to, zda se jedná o dbalé, nebo nedbalé jednání. Z porušení zákonné povinnosti by totiž nedbalost a priori vůbec plynout nemusela. Zároveň je však třeba připustit, že výklad, který vede k nejširšímu možnému chápání toho, k čemu se zavinění vztahuje, nelze předem označit za nesprávný. O jeho správnosti, či nesprávnosti může svědčit pouze to, k jakým důsledkům vede, budeme-li z takového výkladu vycházet.

Domníváme se, že tyto důsledky lze sumarizovat takto:

- A. protiprávnost nebude spočívat v objektivním konstatování, že byla porušena zákonná povinnost, nýbrž v tom, zdali lze jako protiprávní kvalifikovat samotné jednání škůdce;
- B. soud může mít na základě důkazů za to, že škůdce nemohl vědět, že porušuje svoji zákonnou povinnost.

K jakým důsledkům takové závěry vedou?

Jednání škůdce jako základ protiprávnosti

K odpovědi na otázku, k čemu by vedlo, pokud by se protiprávnost vyvozovala z jednání škůdce, a nikoliv ze zákona, je třeba nejprve odpovědět na otázku, co znamená „objektivní“ konstatování soudu, že byl porušen zákon? Jedná se o konstatování objektivní skutečnosti, anebo o stanovení protiprávnosti soudem?

Domníváme se, že konstatování protiprávnosti znamená, že orgán aplikující právo – nejčastěji pak soud – vyhledá právní normu a konstatuje, zda jednání určité osoby spočívá v porušení (zákonné – právní) povinnosti, což je jedním z předpokladů vzniku právní odpovědnosti. Pokud jde o protiprávnost, je úkolem soudu konstatovat, zda byla, nebo nebyla porušena právní povinnost. Míra uvážení soudu pak spočívá pouze v míře abstraktnosti, jakou jsou příslušné právní povinnosti formulovány. Nelze však rozhodně tvrdit, že by soud svým rozhodnutím stanovil, že určité jednání je protizákonné. Soud pouze podřazuje určité jednání pod právní normu a – na základě tohoto podřazení – konstatuje, zda jednání je, či není v rozporu se zákonem stanovenou povinností (protiprávní).

Zároveň se domníváme, že se protiprávnost tradičně chápe jako samostatný předpoklad vzniku právní odpovědnosti, který nelze

směšovat se zaviněním. Porušení zákonné povinnosti je předpokladem pro to, abychom teprve mohli začít uvažovat o tom, zda se jedná o zaviněné porušení zákonné povinnosti. Z toho plyne, že porušení zákonné povinnosti jakožto samostatný předpoklad vzniku odpovědnosti je sice podmínkou nutnou, nikoliv však dostatečnou. V případě, že jde o porušení zákonné povinnosti, je třeba, aby skutkové okolnosti vzniku škody byly kryty zaviněním, resp. alespoň nedbalostní formou zavinění.

K jakým důsledkům by totiž vedlo, pokud by soud nalézal protiprávnost v jednání škůdce? Podstatný a patrný rozdíl by spočíval ve funkci zákona, z hlediska konstatování protiprávnosti. Zákon by totiž nebyl tím hlavním a jediným kritériem, na jehož základě by byla protiprávnost konstatována. Právní povinnost stanovená zákonem by totiž byla pouze indikátorem k tomu, že tato povinnost mohla být porušena. Zda-li však byla skutečně porušena, to by rozhodl soud. Soudu by totiž náležela pravomoc posoudit, zda jednání škůdce, byť by bylo objektivně v rozporu se zákonem, lze kvalifikovat jako protiprávní, nebo nikoliv. Důsledek, ke kterému by to vedlo, by spočíval v tom, že porušení zákonem stanovené povinnosti by v jednom případě porušení práva znamenal, a v jiném nikoliv. Záleželo by jen na tom, jak by rozhodl soud a jak by posoudil subjektivní způsobilost adresáta tuto zákonnou (právní) povinnost splnit.

Konstrukce, kde soud svým rozhodnutím právo nalézá a prohlašuje, kdy máme určité jednání považovat za protiprávní, je běžná v rámci tzv. „*tort law*“ v angloamerickém právním systému. Inspirace, kterou hledají právníci z kontinentálního systému v *tort law*, však někdy vede k tomu, že jsou opomíjeny základní výchozí předpoklady obou systémů. Angloamerický systém a v jeho rámci pak zejména *tort law* je založen na právu precedenčním, které umožňuje, aby soudce nalézal právo, tvořil precedenty a svým rozhodnutím též stanovoval, kdy je určité jednání protiprávní. Tak tomu ale v kontinentálním systému není, neboť ten je založen na tom, že soud pouze konstatuje, že určité jednání je protiprávní na základě subsumpce pod právní normu stanovenou zákonem. Částečně odlišná je situace v Německu, které z historického hlediska chybějící definici řádné péče dovodilo původně judikaturou, která ale dnes již byla převzata do standardního pojetí. Tzv. *Verkehrspflichten* se staly součástí pojetí § 823 odst. 1 BGB v případě porušení

některého z definovaných právních statků, dodnes ale nejsou jejich původ, charakter a vliv na hodnocení chování škůdce zcela vyřešeny.³⁶

Právě v tom spočívá zásadní rozdíl mezi českým a platným německým právem. Totiž tzv. *Verkehrspflichten*, resp. *Verkehrssicherungspflichten* (které lze přeložit jen opisně nejspíše jako povinnosti plynoucí z právního styku), nejsou výslovně stanoveny právními předpisy, nýbrž jsou vyvozovány soudy z obecného pojetí právní povinnosti. České právo naproti tomu povinnost péče může vždy dovozovat z konkrétní právní normy,³⁷ a pokud taková není, z obecných prevenčních norem v § 2900 a násl. OZ.³⁸ Soudy tak nebudou právo konstituovat, ale pouze vykládat.

V případě, že by došlo k „transplantaci“ konceptu konstatování protiprávnosti na základě jednání škůdce, znamenalo by to výrazný posun českého právního systému k precedenčnímu právu. Takový posun není sám o sobě vyloučen, nemůže se tak ale dít živelně a bez toho, že by byla zajištěna publicita precedenčních rozhodnutí, jakož i vázanost soudu předchozími precedenčními rozhodnutími. Tak tomu ale v našem právním řádu vůbec není. Domníváme se proto, že v rámci kontinentálního právního systému je třeba vycházet z toho, že protiprávnost musí plynout „objektivně“ ze zákona, a nikoliv z protiprávního jednání, o kterém bude rozhodovat *ad hoc a posteriori* soud.

Důkaz o neznanosti zákonné povinnosti

V situaci permanentních změn, ve kterých se nachází náš právní řád, jakož i s ohledem na komplexní rekodifikaci našeho soukromého práva lze právem tvrdit, že ani od osoby „nadprůměrných vlastností“ nelze očekávat, že může vědět, jaké konkrétní právní povinnosti plynou ze zákona s ohledem na jeho výklad. V takové situaci může být důkaz o tom, že škůdce nemohl vědět, že porušuje svoji zákonnou povinnost, relativně snadný. Znamená to však, že takový škůdce jedná nezaviněně?

³⁶ Srov. VON BAR, *op. cit.*

³⁷ Např. povinnost péče řádného hospodáře uložená členům volených orgánů právnických osob, podrobně viz KRTOUŠOVÁ, L. Péče řádného hospodáře: odpovídá britskému konceptu duty of skill, care and diligence? *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 10, s. 277–284; HAVEL, B. In: Štenglová, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. Velké komentáře*. Praha, 2013, s. 134 a násl.; LASÁK, J. In: Lasák, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha, 2014.

³⁸ TICHÝ – HRÁDEK, *op. cit.*

Domníváme se, že nikoliv. Totiž v okamžiku, kdy škůdce jedná v rozporu se svými zákonnými povinnostmi, kterých si není vědom, nebo se domnívá, že tyto povinnosti ve skutečnosti nemá, potom můžeme usuzovat nikoliv na to, že jedná nezaviněně, nýbrž na to, že jedná v právním omylu.

Omyl by byl podle běžného chápání možný pouze tam, kde si někdo myslí něco jiného, než odpovídá skutečnosti reálné (tj. např. Země je placka), nebo normativní (tj. např. krást je dovoleno). Což by znamenalo, že pouze tam, kde si něco myslíme, se můžeme mýlit, zatímco tam, kde si nemyslíme nic, se mýlit nemůžeme. Domníváme se však, že tomu tak není, neboť předpokladem platnosti práva je i to, že každý je „povinen znát své povinnosti stanovené právem“. Omyl tak může spočívat v tom, že si někdo myslí „nic“, což znamená, že si myslí, že nemá povinnost, která ve skutečnosti existuje. Z toho důvodu přichází v úvahu právní omyl nejenom v případě, kdy někdo mylně ví něco, co ve skutečnosti neví (tj. v případě úmyslu nebo nedbalosti vědomé), nýbrž i v případě, kdy někdo neví, že má povinnost, což znamená, že se mylně domnívá, že povinnost nemá, a právě v tom spočívá jeho omyl.

Právní omyl je však pojmově něco jiného než zavinění. Nauka o právním omylu se týká otázek, kdy má či může být omyl považován za omluvitelný nebo neomluvitelný a má své místo především v trestním právu. Je tedy velmi spornou a pochybnou otázkou, zda lze úvahy o právním omylu použít bez dalšího v soukromém právu. Nelze to však zřejmě zcela vyloučit. Nauka o právním omylu však nepochybně představuje výjimku z pravidla „neznalost zákona neomlouvá“ a jako s výjimkou z pravidla s ní také je třeba zacházet. Domníváme se proto, že by bylo chybou nauku o právním omylu „transformovat“ do pojetí zavinění, které by znamenalo, že zavinění musí zahrnovat nejen způsobený následek (i) a skutkové okolnosti, které k tomuto následku vedly (ii), nýbrž vědomí škůdce o tom, že porušuje svoji zákonnou povinnost, tj. k protiprávnosti (iii).

Jestliže by se zavinění mělo vztahovat i na protiprávnost, pak by to nepochybně vedlo k extenzivnímu rozšiřování jednání v rozporu se zákonem na základě argumentace, že škůdce své povinnosti znát nemohl.

Právě proto po našem soudu není namístě závěr, že zavinění nemůžeme chápat v nejšířším možném smyslu, tj. že se vztahuje k protiprávnosti, v opačném případě by totiž bylo možné na základě takto chápané domněnky

v § 2911 dokázat, že škůdce nemohl znát své právní povinnosti, což znamená, že by na základě důkazů byla vyvrácena zásada, na které je právní řád vystavěn jako systém, a sice „*ignorantia legis non excusat*“. Tato zásada má povahu právní fikce, neboť ji nelze dokázat, ale ani vyvrátit.

Závěr

Způsob, jakým jsou v OZ formulovány domněnky nedbalosti, zejména s přihlédnutím k jeho zahraničním inspiračním zdrojům, může vést k závěru, že ten, kdo jedná nedbale, zároveň jedná i protiprávně. Naopak z toho plyne, že ten, kdo nezaviněně poruší svoji právní povinnost, ve skutečnosti nemůže nic porušit, neboť nejedná, a proto nemůže ani jednat protiprávně. Jestliže chápeme nedbalost a protiprávnost tímto způsobem, potom začínají tyto dva pojmy splývat, a nelze tak mezi nimi najít rozdíl.

Hlavní argument pro rozlišování mezi zaviněním a protiprávností spočívá v důsledcích, ke kterým by tato situace vedla. Totiž k tomu, aby bylo možné takovým způsobem posuzovat jednání škůdce, by bylo třeba vyložit § 2911 OZ tak, že obsahově vymezuje pojem nedbalosti, když stanoví objektivní kritérium toho, že to, co škůdce vědět měl, je to, co stanoví zákon. Porušení zákonné povinnosti by tak *eo ipso* znamenalo nedbalostně zaviněné porušení právní povinnosti. V této souvislosti je však podstatné, že § 2911 OZ není jen (pokud vůbec) obsahovým vymezením pojmu nedbalosti, nýbrž především a hlavně domněnkou nedbalosti. Proto by bylo třeba se ptát, v čem by vyvrátitelnost této domněnky mohla spočívat. V úvahu přichází, že škůdce bude prokazovat, že se nemohl chovat tak, jak stanoví zákon, nebo že nemohl vědět to, co stanoví zákon. Důkaz o tom, že se škůdce nemohl chovat tak, jak stanoví zákon, by musel prokazovat, že zákon ukládá škůdci povinnost, která je pro něj nesplnitelná, a proto ho nemůže zavazovat (s ohledem na zásadu *ad impossibilia nemo obligatur*). Za předpokladu racionálního zákonodárce, který stanovuje pro své adresáty pouze „splnitelné“ povinnosti, však musí plynout, že účelem této domněnky není řešení této absurdní alternativy. Je tak pravděpodobnější, že by škůdce „domněnku nedbalosti“ vyvrátil tím, že by prokázal, že nemohl vědět, že porušuje svoji zákonnou povinnost. Z toho plyne, že pokud by § 2911 OZ obsahově vymezoval pojem nedbalosti, potom by se domněnka nedbalosti nemohla vztahovat

pouze k chování škůdce, nýbrž i k protiprávnosti újmy, která byla tímto chováním způsobena. Z toho plyne, že protiprávnost, a tedy i přičitatelnost následků, by nespočívala v objektivním konstatování, že byla porušena zákonná povinnost, nýbrž v tom, zda lze jako protiprávní kvalifikovat chování škůdce. Soud by tak mohl mít na základě důkazů za to, že škůdce nemohl vědět, že porušuje svoji zákonnou povinnost.

Pokud by se však protiprávnost vyvozovala z jednání škůdce, a nikoliv „objektivně“ ze zákona, znamenalo by to, že protiprávnost by neplynula ze zákona, nýbrž ze soudního rozhodnutí. Zákon by tak byl degradován na pouhé pomocné kritérium či indikátor ke stanovení protiprávnosti. Zároveň by též každý škůdce mohl tvrdit, že nemohl znát své povinnosti stanovené zákonem, což by v konečném důsledku znamenalo, že „neznalost zákona by omlouvala“. Tyto důsledky, ke kterým by vedl výklad § 2911 OZ, tj. kdy se z toho, že škůdce porušil svoji povinnost znát právo a chovat se v souladu s ním (tj. jak jednat měl), usuzuje, že škodu zavinil z nedbalosti, považujeme za nepřijatelné.

Na základě této argumentace se proto domníváme, že § 2911 OZ v žádném smyslu nevymezuje, co se rozumí nedbalostí. Jedná se o „pouhou“ domněnku nedbalosti, která stanoví vyvrátitelný předpoklad. Domníváme se proto, že § 2911 OZ je třeba vykládat takto: *jestliže je porušena zákonná povinnost, což je v příčinné souvislosti se vznikem újmy, je naplněn předpoklad pro to, aby se uplatnila vyvrátitelná domněnka uvedená v § 2911 OZ. Porušení zákonné povinnosti, příčinnou souvislost a újmu tedy z hlediska § 2911 OZ nelze chápat jako*

předpoklady vzniku právní odpovědnosti, nýbrž toliko jako předpoklady aplikace § 2911 a domněnky jím stanovené.

Ustanovení § 2911 OZ tak ve skutečnosti nemá hmotněprávní, nýbrž spíše procesněprávní charakter. Na jeho základě je stanoveno, kdo a v jakém rozsahu, nese důkazní břemeno. Ten, komu byla způsobena škoda, musí tvrdit a prokázat, že mu škůdce způsobil škodu porušením zákonné povinnosti. Pokud to prokáže, má soud za to, že škůdce škodu zavinil z nedbalosti. Jedná se však o pouhou domněnku, kterou může škůdce vyvrátit důkazem opaku, tj. tím, že prokáže, že škodu nezavinil ani z nedbalosti. Ustanovení § 2911 OZ tak z hlediska soudního řízení znamená převrácení důkazního břemene, pokud jde o dokazování, že škoda nebyla zaviněna. Pokud škůdce, tj. žalovaný, neposkytne způsobilé důkazy o tom, že škodu nezavinil, vychází soud jednoduše z toho, že škodu zavinil.

Z tohoto ustanovení tedy nelze vyvozovat nic více, ani nic méně. Domníváme se proto, že je namístě chápat § 2911 OZ jen jako domněnku nedbalosti ve smyslu, jak činil § 420 OZ 1964, tj. pouze ve smyslu, který říká, co se má skutkově za to, aniž by tím jakkoliv vymezoval to, co se rozumí nedbalostí.

Odpověď na otázku, k čemu se vztahuje a co zahrnuje nedbalost v soukromém právu, tedy zní: nedbalost se vztahuje k chování škůdce. Nedbalé chování však není totožné s chováním protiprávním. Nedbalost a protiprávnost je třeba odlišovat. Nedbalost tedy nezahrnuje povinnost chovat se v souladu se zákonnými povinnostmi.

KONKURSNI NOVINY

SPOLEHLIVÝ PRÁVNÍ ZDROJ

AKCE PŘEDPLATNÉ
828,- Kč na rok

elektronické předplatné 240 Kč na rok

Více informací na
www.kn.cz
nebo na e-mailu
l.valovicova@kn.cz

EXEKUCE
ROZHOVORY
INSOLVENCE
FINANCE
LIKVIDACE
JUDIKATURA