

MORÁLNÍ HAZARD V ČESKÉ PRÁVNÍ PRAXI

ZDENĚK HRABA

I. VÝCHODISKA

Morální hazard je bytostně ekonomický pojem. Definice pojmu morální hazard je však poskrovnu, a navíc si do značné míry i odporují. Například definice z webového slovníku cizích slov uvádí, že morálním hazardem je riziko, že se někdo bude chovat nemravně a poškozovat zájmy druhé osoby, pokud mu nebude hrozit postih za jeho nemorální chování a jednání.¹ Jiné definice říkají například, že morální hazard je jednání ekonomických agentů maximalizujících svůj užitek ke škodě ostatních v situaci, kdy nenesou plné důsledky svých činů (ať dobré či špatné) kvůli nejistotě a nekompletním kontraktům, které brání tomu, aby plná výše škody nebo prospěchu byla přičtena odpovědnému agentovi.² Další definice uvádí, že morální hazard představuje situaci, kdy pojištěný s vědomím toho, že v případě nějaké negativní události obdrží pojistné plnění, riskuje více, než by riskoval, kdyby nebyl pojištěn.³

Všechna, byť zde jen příkladmo uvedená, pojetí se shodují v tom, morální hazard spočívá v rozhodování či jednání jiného subjektu, než toho, kdo nese skutečné riziko škody v důsledku takového jednání či rozhodování, tedy poškozeného. Škodou je pak především hmotná újma spočívající ve zmenšení materiálních statků poškozeného. Otázka je, zda škodou ve smyslu morálně hazardního jednání lze rozumět i ušlý zisk ve smyslu ustanovení § 442 odst. 2 zákona číslo 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Domnívám se, že odpověď na tuto otázku musí být kladná, neboť v důsledku jednání „morálně hazardujícího“ mohla být způsobena škoda i podobě nerozmnožení majetkových hodnot, které by se mohlo očekávat v případě pravidelného běhu věcí. To znamená, že poškozený subjekt v důsledku morálně hazardního jednání jiného nedosáhne takového přírůstku na svém majetku, kterého by dosáhl, kdyby jednájící buď vůbec nejednal, anebo jednal odpovědně.

Pokud jsme u definičního vymezení morálního hazardu identifikovali jako podstatnou složku riziko či vznik škody u jiného než jednájícího subjektu a spojovali jí s jednáním „morálně hazardujícího“, pak je nezbytné analyzovat i charakter jeho jednání, resp. sub-

¹ <<http://slovník-cizich-slov.abz.cz/web.php/slovo/moralni-hazard>>

² <www.econ.muni.cz/~qasar/vyuka/inst/inst-handout01.pdf>

³ <<http://www.domacifinance.cz/554/financni-slovník-m-o/>>

jektivní stránky. V oblasti odpovědnostních vztahů – jejichž právní úpravu jsme využili při definici škody – se, aby vůbec odpovědnostní vztah vznikl, musí jednat apriori o protiprávní jednání. A to v obou jeho podobách, konání i opominutí, a ve všech jeho formách zavinění, úmyslu přímého či eventuálního, nedbalosti vědomé či nevědomé, včetně samozřejmě nedbalosti hrubé (ve smyslu ust. § 447 občanského zákoníku).

Není patrně sporu o tom, že přímý úmysl způsobit škodu, jako subjektivní složku jednání „morálně hazardního“ bychom měli vlastně vyloučit. Nejednalo by se o totiž o jednání morálně hazardní, ale o nejpřísněji posuzované protiprávní jednání zakládající nejen odpovědnost za způsobenou škodu v soukromoprávní oblasti, ale zpravidla by šlo o jednání naplňující znaky skutkové podstaty některého v úvahu přicházejících trestných činů. Morální hazard je z tohoto hlediska jakýmsi „soft“ jednáním způsobujícím škodu, jednáním zavrženímhodným, nicméně často právně nepostižitelným nebo obtížně postižitelným.

Podle mého názoru pak subjektivní stránka jednání „morálně hazardujícího“ může mít podobu pouze nedbalostního jednání.

Při definování nedbalosti se pro celý právní řád vychází z ustanovení § 5 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého trestný čin je spáchán z nedbalosti, jestliže pachatel buď věděl, že může způsobem v tomto zákoně uvedeným porušit nebo ohrozit zájem chráněný tímto zákonem, ale bez přiměřených důvodů spoléhal, že takové porušení nebo ohrožení nezpůsobí, nebo sice nevěděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, ač o tom vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět měl a mohl.

Obě alternativy zavinění „morálně hazardujícího“ jsou představitelné, neboť jak „spoléhání se“ na pozitivní vývoj událostí bez přiměřených důvodů, tak objektivní „možnost vědět“ o důsledcích svého jednání, avšak subjektivní lehkovážnost i neinformovanost, vedou v konečném efektu k hazardnímu jednání a ke škodě jiného.

Specifičnost morálního hazardu je ale v tom, že se jedná o jednání, které nemá samo o sobě škodlivý následek. Lehkovážně podaná žaloba advokátem je patrně plně v souladu s právním řádem (otázka je ovšem, zda je i v souladu s etickým kodexem advokacie), avšak advokát měl a mohl vědět, že způsobí zamítnutím žaloby škodu – a lhostejno zda mandantovi nebo „své“ pojišťovně.

Morální hazard je tedy ve světle výše uvedeného situace, kdy si je rozhodující se subjekt (fyzická osoba) vědom, že nebude nést v plné míře (negativní) následky svého jednání, a proto se chová jinak (obvykle méně obezřetněji, lehkovážněji), než kdyby tyto následky skutečně nesl, resp. nesl je ve skutečné výši. Tato rozhodující osoba si je přitom vždy vědoma toho, že následky tohoto jednání mohou nastat a že je v konečném důsledku ponese někdo jiný, anebo by si toho měla být vědoma.

II. MORÁLNÍ HAZARD A VYBRANÉ PRÁVNÍ PROFESE

Ve veřejném sektoru se s jednáním naplňujícím definici morálního hazardu setkáváme nejčastěji při rozhodovací činnosti soudů nebo státních zástupců. Ve specifické podobě potom u soudních exekutorů.

1. SOUDCI, STÁTNÍ ZÁSTUPCI

Pokud vyjdeme z výše uvedeného, tak mezi typická jednání naprosto ignorující dopad na ekonomickou situaci toho, o němž je rozhodováno a naplňující tak znak „lehkomyslného“ a „morálně hazardního“ rozhodnutí mohou být například:

1. uložení předběžného opatření (to přímo z definice);
2. rozhodnutí o vzetí do vazby (kdy v konkrétním případě skutečným důvodem vzetí do vazby v praxi nejsou (téměř vždy jen formálně ocitované) důvody § 67 zákona č. 141/1961 Sb. trestní řád, ve znění pozdějších předpisů, ale zpravidla snaha touto velmi citelnou újmou přimět obviněného k doznání;
3. podání obžaloby za situace, kdy je více než pochybné, zda trestný čin byl spáchán (osobně jsem přesvědčen, že zásada in dubio pro reo jakožto základní zásada trestního řízení má být uplatněna již v přípravném řízení a že ustanovení § 172 odst. 1. písmeno a) trestního řádu lze použít po aplikaci této prastaré kulturní zásady trestního procesu – na rozdíl od dnes převažující trestněprávní praxe, že každou byť „pochybnou“ trestní kauzu je třeba „prohnat soudem“).

Negativní důsledky takového rozhodování, tedy nárok na náhradu škody, lze uplatnit jen vůči státu, nikoli vůči osobě, která škodu způsobila ve smyslu ustanovení § 5 zákona číslo 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Stát odpovídá za podmínky stanovených tímto zákonem za škodu, která byla způsobena rozhodnutím, jež bylo vydáno v občanském soudním řízení, ve správním řízení, v řízení podle soudního řádu správního nebo v řízení trestním, nebo škodu způsobenou nesprávným úředním postupem.

Hradí se majetková i nemajetková újma – hradí ji ovšem stát a územně samosprávné celky, ale nikoli osoba, která poškozující rozhodnutí učinila. V čem více spatřovat naplnění definice morálního hazardu.

Podle ust. § 7 citovaného právního předpisu má právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím účastník řízení, ve kterém bylo vydáno rozhodnutí, z něhož jim vznikla škoda, případně ten, s nímž mělo být jednáno, avšak jednáno nebylo.

Uplatnit nárok na náhradu škody lze pouze tehdy, pokud pravomocné rozhodnutí *bylo pro nezákonnost zrušeno nebo změněno příslušným orgánem*. Nejde-li o případy zvláštního zřetele hodné, lze nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím přiznat pouze tehdy, pokud poškozený využil v zákonem stanovených lhůtách všech procesních prostředků, které zákon poškozenému k ochraně jeho práva poskytuje. *Nesprávný úřední postup je potom porušení povinnosti učinit úkon* nebo vydat rozhodnutí v zákonem stanovené lhůtě.

Je nutné připomenout, že stát nebo veřejnoprávní korporace může požadovat regresní úhradu na úředních osobách a na územních celcích v přenesené působnosti, pokud škodu způsobily. Mechanismus, kdy by k tomuto konečnému přenesení škody došlo je však natolik složitý, že „morálně hazardující“ osoba je před těmito důsledky prakticky chráněna.

Podle ust. 17 odst. 1 citovaného zákona, nahradil-li stát škodu, ke které došlo při činnosti státního orgánu nebo poskytl-li ze stejného důvodu zadostiučinění za vznik-

lou nemajetkovou újmu, může požadovat regresní úhradu od těch, kteří se podíleli na vydání nezákonného rozhodnutí nebo na nesprávném úředním postupu, pokud byli k vydání rozhodnutí nebo k úřednímu postupu oprávněni.

Nahradil-li stát škodu, která vznikla z nezákonného rozhodnutí nebo z nesprávného úředního postupu, na nichž se *podílel soudce nebo státní zástupce*, nebo poskytl-li ze stejného důvodu zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu, může požadovat regresní úhradu *pouze tehdy, pokud byla vina soudce nebo státního zástupce zjištěna v kárném nebo trestním řízení*. Zde je tedy onen složitý mechanismus přenesení škodlivých následků ještě více zdokonalen ve prospěch morálního hazardu.

Toto ustanovení tedy podtrhuje výjimečnost možnosti regresního nároku vůči soudci nebo státnímu zástupci. Zvláště markantní je tento prvek v rozhodování o vazbě. Jednak podle ustanovení § 12 odst. 1 právo na náhradu škody nemá ten, „kdo si vazbu [...] zavinil sám“. Nebudeme znovu připomínat převážně motivy psychologického působení na obviněného jako skutečné důvody vazby, a z hlediska definice ustanovení § 4 a 5 trestního zákona „zavinění vazby“ obviněným, pokud je vůbec představitelné ve vztahu k uvažování orgánů činných v trestním řízení, těžko může mít jinou podobu, než maximálně nevědomé nedbalosti. Pokud se přece jenom podaří poškozenému dokázat, že „si vazbu sám nezavinil“, pak náhrada škody je ve smyslu ustanovení § 29 citovaného zákona vypočtena (na žádost poškozeného) jako průměrný výdělek před poškozením z průměrného výdělku v době před zahájením trestního stíhání (pokud je to pro poškozeného výhodnější). Poskytuje se i zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu (ustanovení § 31a) a nahrazuje se i ušlý zisk, pokud jej však není možné vypočítat (ustanovení § 30), pak za každý započatý den výkonu vazby, trestu odnětí svobody, ochranné výchovy, zabezpečovací detence nebo ochranného léčení náleží poškozenému náhrada ušlého zisku ve výši 170 Kč.

Při rozhodování „morálně hazardujícího“ soudce nebo státního zástupce tedy hraje nesporně roli i tento fakt – mimořádnou složitost, a tím i vysoká nepravděpodobnost uplatnění nároku (regresně na tyto osoby) a faktická bezpečnost jejich rozhodování – v kontextu morálního hazardu. Jakkoli věřím, že soudce a státní zástupce (většinou) vedou jen čisté myšlenky a striktní formálněprávní postup, tak míra morálního hazardu – o onom nedbalostním rozměru, jak je výše popsáno – nebude nižší než ve finančních institucích. Prostě riziko škody nese někdo jiný, a kdyby se mělo přenést, tak mechanismus uplatnění náhrady škody je natolik složitý, že prakticky vylučuje uplatnění nároku na náhradu škody proti viníkovi. Někdy se prostě po podání obžaloby či uvalení vazby najde důkaz vyvíňující obžalovaného, stejně jako nepředvídatelné finanční turbulence vysvětlující markantní propad investice.

2. SOUDNÍ EXEKUTOŘI

Specifická je otázka „morálního hazardu“ u soudního exekutora. Mechanismus a výše náhrady škody způsobené soudním exekutorem při výkonu jeho funkce totiž způsobuje, že riziko, že i soudní exekutor bude „morálně hazardovat“ je ještě vyšší, než je tomu u chybných soudců nebo státních zástupců.

Jednak je třeba brát do úvahy ustanovení § 32 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (dále také jen „exekuční řád“), které stanoví „dvojí režim“ uplatňování nároku na náhradu škody – byť teoreticky přes regres státu stejně skončí nárokování u soudního exekutora. Toto ustanovení totiž určuje, že exekutor odpovídá za škodu tomu, komu ji způsobil v souvislosti s činností podle tohoto zákona. Podle třetího odstavce téhož ustanovení však tím není dotčena odpovědnost státu za škodu podle zvláštního právního předpisu [má se na mysli § 4 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, který stanoví, že za výkon státní správy podle § 3 písm. b) tohoto zákona se považuje i sepisování veřejných listin o právních úkonech a úkony notáře jako soudního komisaře a úkony soudního exekutora při výkonu exekuční činnosti, sepisování exekutorských zápisů a při činnostech vykonávaných z pověření soudu podle zvláštního právního předpisu, přičemž činnost notáře a soudního exekutora podle odstavce 1 se považuje za úřední postup].

Uplatnit odpovědnost soudního exekutora za všechny škody jím způsobené v rámci jeho činnosti je tedy možné s odkazem na toto ustanovení, s tím, že plnit za exekutora by měla pojišťovna. Je ovšem také možné za určitý okruh činností, ve kterých exekutor vystupuje jako „státní orgán“, neboť smyslu ust. § 28 exekučního řádu se úkony exekutora se považují za úkony exekučního soudu, uplatnit náhradu škody přímo po státu (s eventuální regresní dohrou pro exekutora).

Škodlivost „morálně hazardujícího exekutora“ je dále posílena i ustanovením § 57, které uvádí, že uvedení v předešlý stav je v exekučním řízení vyloučeno.

I zjevná chyba soudního exekutora v důsledku jeho morálního hazardu (abstrahujeme od jiné, podstatně více zavrženíhodné motivace jednání exekutora) a následného lehkomyšlného rozhodnutí (třeba ve formě provedení exekuce prodejem movitých věcí) tak nenávratně poškozuje jinou osobu – třeba spolubydlícího u povinné osoby z exekuce.

3. NOTÁŘI

Koncepčně podobně je upravena i odpovědnost notářů za jejich činnost. Oproti soudním exekutorům je však podstatně jasnější úprava nároků vůči notáři a nároků vůči státu. Podle ustanovení § 57 odst. 1 zák. č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, (notářský řád), nestanoví-li zvláštní zákon jinak (tím zákonem je zde zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem), notář odpovídá žadateli, klientovi nebo jinému účastníku za škodu, kterou mu způsobil v souvislosti s výkonem činnosti notáře.

Notář odpovídá za škodu způsobenou těmto osobám i tehdy, byla-li způsobena v souvislosti s výkonem činnosti notáře jeho pracovníkem; případná odpovědnost podle pracovních předpisů tím není dotčena. Odpovědnost státu za škodu podle zvláštního právního předpisu tím není dotčena.

Na rozdíl od exekučního řádu je tak jednoznačně stanoveno, kdy se bude škoda vymáhat po notáři (k plnění jeho pojišťovny) a kdy bude nutné uplatňovat nárok vůči státu.

I notář tedy může být při svém rozhodování ovlivňován vědomím existence přenosu rizika buď na svou pojišťovnu nebo na stát, anebo na poškozeného, který by neuplatňoval nárok na náhradu škody ani jedním z výše nastíněných způsobů.

4. ADVOKACIE

Pokud předchozí text obsahoval buď výlučně veřejnoprávní oblast (soudci a státní zástupci) nebo oblast s výkonem jak činnosti „nestátní“, tak i jednání jako součást státu (notáři a soudní exekutoři), pak advokacie je výlučným *soukromým sektorem* z pohledu tohoto článku.

Advokát se může způsobit škodu svému mandantovi (podle terminologie zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii ve znění pozdějších předpisů, (dále také jen „zákon o advokacii“) prakticky jakýmkoli svým úkonem (možnosti způsobit škodu jsou podle mne u soudců či státních zástupců přeci jenom četnostně menší). Ať už nedbalým sepsáním smlouvy, vyjádření, odvolání atd. či opomenutím lhůty pro podání s soudem či správnímu orgánu. Zákon o advokacii upravuje možnost nárokování náhrady škody v ustanovení § 24, které určuje, že advokát odpovídá klientovi za škodu, kterou mu způsobil v souvislosti s výkonem advokacie (odpovídá i za jednání svých zaměstnanců či substituentů). Tak jako u právnických povolání exekutora a notáře existují i zde určité liberální důvody. Advokát musí ovšem prokázat, že škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze na nich požadovat.

Onen „morálněhazardní“ prvek vnáší do práce advokáta ustanovení § 24a zákona o advokacii. Není určité sporu o důležitosti pojištění (Advokát, který vykonává advokacii samostatně nebo ve sdružení, musí být pojištěn pro případ odpovědnosti za škodu, za kterou klientovi odpovídá podle § 24 odst. 1, jakož i pro případ vzniku závazku k náhradě škody...).

Pokud tedy advokát odpovídá za škodu, kterou způsobil svým nedbalým jednáním (či úmyslným – pak se ale nejedná o morální hazard, ale o trestněprávní jednání), má možnost se obrátit na svou pojišťovnu, aby pojišťovna poskytla jeho klientovi pojistné plnění.

Že sama existence pojištění zvyšuje riziko morálního hazardu je určitě nasnadě, neboť advokát nenese plnou míru finančního rizika za své jednání – třeba ve formě spoléhání se na to, že si druhá strana sporu nenajme právního zástupce.

Navíc pro poškozeného je velmi obtížné prokázat, že zvláště třeba nepodáním mimořádného opravného prostředku (např. dovolání) byla práva poškozeného poškozena a vznikla mu v důsledku nepodání listiny příslušnému orgánu škoda. Podle judikatury (např. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 25 Cdo 4495/2007, ze dne 16. 10. 2008) soud v řízení o přiznání náhrady škody způsobené advokátem musí řešit – jako předběžnou otázku – i vlastní meritorní nárok: *„Za situace, kdy pochybení advokáta spočívá v nepodání dovolání proti rozsudku odvolacího soudu, musí být předběžně posouzen výsledek dovolacího řízení a případného řízení následujícího po zrušení dovoláním napadeného rozhodnutí. Tomu nebrání ani skutečnost, že o dovolání, podanému proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu, přísluší rozhodovat výlučně dovolacímu soudu; zde nejde o dovolací přezkum, jehož předpo-*

kladem je právě podané dovolání, nýbrž o řešení předběžné otázky v rámci sporu o náhradu škody proti advokátovi...“

III. ZÁVĚR

Ačkoli pojem morálního hazardu je v literatuře a v povědomí odborné veřejnosti spojován především s finančnictvím, bylo cílem tohoto článku ukázat, že realita i právní úprava provozování vybraných právnických profesí tu více, tu méně umožňuje chovat se morálně hazardně. Z povahy věci nutné pojištění privátně provozované činnosti (advokátů, exekutorů a notářů) a na druhé straně štít státní ochrany (neméně nutný, u soudců, státních zástupců, notářů a exekutorů) mohou významně ovlivnit rozhodování právníka při realizaci jeho profesní činnosti, neboť nesporně dávají pocit určité nedotknutelnosti (z finanční stránky jejich soukromé sféry) při nedbalém provádění jejich práce.

LITERATURA

Internetové odkazy

<<http://slovník-cizich-slov.abz.cz/web.php/slovo/moralni-hazard>>

<<http://www.econ.muni.cz/~qasar/vyuka/inst/inst-handout01.pdf>>

<<http://www.domacifinance.cz/554/financni-slovník-m-o/>>

Judikáty

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 25 Cdo 4495/2007, ze dne 16. 10. 2008.

MORAL HAZARD IN CZECH LEGAL PRACTICE

Summary

The article analysis problem of moral hazard in Czech legal practice. The author explains current Czech law regulation of several significant legal professions – judge, prosecutor, executor, notary and attorney at law – as a possible source of moral hazard. The potential causal connection between moral hazard and legal regulation of practice above mentioned professions, author see in existence of obligatory insurance and complicated process to claim damages caused by a lawyer. A lawyer knows about that insurance or complications with damages and this fact should cause eventual negligence in his decision making, because the likelihood of his financial responsibility is minimal.

Key words: source of moral hazard, Czech legal practice, moral hazard of legal professions, obligatory insurance

Klíčová slova: zdroje morálního hazardu; česká právní praxe; morální hazard právních profesí, povinné pojištění