

O PREVENCI V SOUKROMÉM PRÁVU A „PREVENTIVNÍ ODPOVĚDNOSTI“ (SKICA O VÝZNAMU PŘEDCHÁZENÍ NEŽÁDOUCÍM NÁSLEDKŮM)

LUBOŠ TICHÝ

Abstract: **Prevention and Its Function, Predominantly in Tort Law**

This article analyses the basis, function and importance of prevention. The main task lies in tort law. Recommendation of a punitive function of tort law but to underline the preventive function which leads towards to the preventive liability for neglected duty of prevention.

Key words: prevention and its categories, prevention in tort law, preventive duty and liability.

Klíčová slova: prevence, obecná prevence, prevence v deliktním právu, preventivní povinnost a preventivní odpovědnost využívání občanského zákoníku.

1. CÍL A OBSAH

Cílem tohoto příspěvku je prokázat, že lze uvažovat o tzv. preventivní odpovědnosti (ad 5.), jíž chápeme buď povinnost nést následky za neodvrácení potenciálních či hrozících škod, anebo povinnost zmírnit již nastalé negativní následky, přestože se na jejich vzniku nositel této odpovědnosti nepodílel. Tato definice tedy postihuje takové situace, kdy se povinná osoba svým jednáním, především svojí pasivitou (*omitere*), „podílela“ na vzniku či rozšíření negativních následků, kterým měla za určitých okolností a podmínek zabránit. Stejně tak odpovědnost stíhá toho, kdo svým aktivním jednáním preventivní činnosti zabránil, např. tím, že zmařil průběh procesů vedoucích k zabránění škodě. Nežli se však budu moci s touto otázkou vypořádat, je třeba v první řadě objasnit základní pojmy, které používám, především pak pojem prevence a její funkce v deliktním právu.

Velmi často užívaný a mnohdy i zneužívaný pojem prevence je třeba blíže vysvětlit, a to bez jakýchkoliv konotací a včetně jeho vazby k právnímu řádu (2.2). Zadrugé je nutno v obecné rovině analyzovat úlohu tohoto pojmu v objektivním právu, tj. rozlišit mezi posláním práva jako souboru pravidel chování na straně jedné a prevencí jako jeho nástrojem na straně druhé, včetně objasnění tzv. usměrňovací role práva (2.2.1). Je též třeba prevenci jako jev, který prostupuje celou řadu právních odvětví, odlišit od právních institutů, jež mohou prevenci sloužit, jakými jsou např. svémoc či nutná obrana. To činím na příkladu jednatelství bez příkazu (3.2).

Jestliže uvažujeme o prevenci jako o určité povinnosti předcházet negativním následkům ve smyslu naplňování regulační funkce práva, pak je též třeba objasnit jednotlivé prvky či součásti této povinnosti. To činím jednak v obecné rovině a jednak též na příkladu fungování prevence v deliktním právu (4.–6.). Konečně hlavní prezentované výsledky shrnuji (7.).

2. ZÁKLADNÍ POJMY

2.1 POJEM PREVENCE

Etymologicky prevence znamená zabránění či předejití něčemu. Slovo samo, které se v češtině nevyskytuje ve tvaru slovesa, má původ v latinském *praevenire*, tj. předejít.¹

Obecně jde o výraz směřující k zabránění, odvrácení, předejití a zmaření, což lze činit jen ve vztahu ke skutečnosti nebo události, jejíž vznik se předpokládá, očekává. Především lze tedy zabránit události, kterou sami připravujeme.

Zabránit lze ovšem nejen činnosti vlastní, ale i činnosti třetích osob. V případě vlastní činnosti tak tomu bude jejím zanecháním, tj. určitou pasivitou čili nekonáním. Ve vztahu ke třetím osobám a jejich činnostem půjde zpravidla o aktivní působení – konání. Zanechání činnosti samozřejmě v obou případech zahrnuje i pokračování v ní jiným způsobem.

S ohledem na cíl určité činnosti, resp. hodnotový obsah budoucí události, jež je výsledkem takové činnosti, je slovo prevence neutrální. Zabránit totiž lze jak velmi negativní či zavrženíhodné události, tak i něčemu veskrze pozitivnímu. Zabránit je možné jak požáru, tak i zásahu hasičů směřujícímu k jeho zdoání. Zmařit lze útok násilníka, ale i humanitární akci neziskové organizace na pomoc uprchlíkům.

Prevence může být stimulována mnoha způsoby, které lze různým způsobem klasifikovat. Rozličné pobídky může stanovit i právní řád, jenž může stimulovat nebo působit zejména prostřednictvím sankčních mechanismů, resp. trestáním. V tomto kontextu je význačná i úloha samotné hrozby sankcemi, která plní svoji generálně preventivní funkci zejména tehdy, pokud jejich uplatnění na potenciální adresáty platí za nevyhnutelné. Právo též působí „institucionálně“, tedy tím, že vymezuje pojmy a upravuje instituce.

Na tomto místě je vhodné si položit několik otázek. Je prevence právu, resp. právnímu systému imanentní, neboť právní normy obsahují příkazy k jednání, čímž chování člověka určitým způsobem usměřňují? V tomto smyslu se prevence jeví jako „plně pohlcená“ právem, když v podstatě znamená jeho respektování. Je proto zcela namístě se tázat na funkci práva jako usměřňovacího systému a na funkci prevence v tomto kontextu. Hovoříme zde o preventivní povinnosti. Jak ji však vyjádřit v pozitivním právu? Někde je to zřejmé, což lze obecně tvrdit o právu veřejném. Jak tomu však je v právu soukromém? Zatímco veřejné právo některá jednání konkrétně a výslovně nepovoluje či zakazuje, právo soukromé tak činí jen velmi abstraktním způsobem. Je např. značně

¹ PRAŽÁK, J. – NOVOTNÝ, F. – SEDLÁČEK J.: *Latinsko-český slovník*. Praha, 1933, s. 984.

obtížné určité jednání či smlouvu jednoznačně označit za rozporné s dobrými mravy. O něco jednodušší, i když opět ne jednoduché, je to v oblasti práva deliktního, které stanoví konkrétnější kritéria, jako např. ochranný účel právní normy. Je proto třeba se ptát, jaký význam má tato usměrňovací funkce v jednotlivých právních oblastech a do jaké míry se liší právo soukromé na straně jedné od práva veřejného včetně práva trestního na straně druhé. Je ve funkci prevence v těchto jednotlivých oblastech nějaká odlišnost, či nikoliv?

2.2 PREVENCE V PRÁVU

2.2.1 USMĚRŇOVACÍ FUNKCE PRÁVA A VÝZNAM PREVENCE V JEJÍM RÁMCI

Jedním z poslání práva je usměrňování lidského chování. Tato jeho funkce, nazývaná též funkcí řádu, má zabránit chaosu ve společnosti v širokém slova smyslu. Právo tedy vytváří formální předpoklady pro to, aby v lidské společnosti panovaly hodnoty navozující řád nebo pořádek. Právní normy by proto měly uskutečňovat představy o uspořádání společnosti a o jejím hodnotovém směřování. Tento účel je do praktického života implementován mnohdy ve formě velmi formálních pravidel a může být poněkud nejasný. Politická, a tedy kreativní a regulativní funkce práva je často chápána buďto jako samozřejmost, kdy víceméně není brána v úvahu, anebo se na ni dokonce zapomíná úplně. Právo však i přes to slouží k uspokojování lidských potřeb tím, že napomáhá hladkému chodu státního a společenského života, čímž obecně slouží sociálnímu smíru v tom nejširším smyslu slova. Tento stav však nelze nazírat pouze jako statickou a trvalou harmonii všech občanů a politických sil. Právo totiž umožňuje zájmové protiklady a rozdílnosti v postojích dynamicky řešit, a to v rámci a podle měřítek určitých postupů, které má právní řád k dispozici. Jde o řízenou ventilaci konfliktů ve smyslu usměrňování lidského chování.

Právo je podle Harta² především mechanismem donucovacím. Je komunikačním prostředkem svého druhu, jímž jsou někomu adresovány určité pokyny, které vycházejí ze souboru nařízení reflektujícího převládající společenskou vůli. Ve společnosti se tedy všeobecně předpokládá, že v případě neuposlechnutí příkazu dojde k nevyhnutelnému vykonání hrozby, a to nikoliv pouze v období bezprostředně navazujícím na první vyhlášení nařízení, ale trvale, tj. dokud toto nařízení nebude odvoláno nebo zrušeno. Právní systém tedy znamená, že jistá osoba či orgán vydávající obecná nařízení je rovněž podkládá hrozbami, jímž se lidé obecně podřizují. Musí přitom panovat obecné přesvědčení o tom, že se tyto hrozby v případě neuposlechnutí vyplní.

Podle mnohých jsou koncepty prevence, usměrňování a kontroly zpravidla doménou správního a trestního práva.³ V samotné moderní vědě trestního práva se však závěr, že systém trestní represe může svých preventivních cílů dosáhnout odstrašením pomocí hrozby, tj. prostřednictvím generální prevence, namnoze zpochybňuje. Takový předpoklad je údajně empiricky nezdůvodnitelný a normativně neúnosný.

² HART, H. L. A.: *The Concept of Law* (český překlad). Praha, 2004, s. 35.

³ WAGNER, G.: Schadenersatz – Zwecke, Inhalte, Grenzen. In: LORENZ, E. (ed.): *Karlsruherforum 2006*. Karlsruhe, 2006, s. 19 an.

Soukromé právo a především pak právo obligační svoji úlohu tradičně nespatřuje v realizaci takových funkcí, které překračují individuální ochranu. V současné době je však zřejmé, že soukromoprávní následky protiprávního jednání, jakými jsou náhrada škody nebo neplatnost či relativní neplatnost smlouvy, mají vlastní preventivní účinky, které jsou ovšem podhodnocovány a chápány jen jako pouhé reflexivní externality. Pokud však přemýšlíme o efektivitě práva, tak nutně dospíváme k různým alternativním modelům uplatnění jeho regulativní funkce, které pak vyhodnocujeme a srovnáváme jejich účinnost. Notorická kritika neúčinnosti veřejného a trestního práva nás spolu s dalšími stížnostmi nutí k tomu, abychom se otázkou nástrojů uskutečňování práva podrobně zabývali.

2.2.2 USMĚRŇOVÁNÍ CHOVÁNÍ SOUKROMÝM A VEŘEJNÝM PRÁVEM (ODPOVĚDNOST A REGULACE)

Teorie státu tradičně jednu z jeho hlavních úloh spatřuje v udržování vnitřního míru a bezpečnosti, v čemž navazuje na učení Hobbese⁴. Prevence se neorientuje jenom proti nebezpečím vycházejícím z věcí (reálná prevence), ale i vůči nebezpečím, která vycházejí z osob (osobní prevence). Stát dnes své úkoly spočívající v poskytnutí bezpečnosti občanům plní v širokém rozsahu právě prostřednictvím prevence. Státní pozornost výrazně směřuje k předdeliktním, předpatologickým a předsubverzivním fenoménům. Nejdůležitějším nástrojem proti možnému ohrožení v důsledku jednání jiných soukromých subjektů je zákaz. Bez takového zákazu jsou občané fakticky povinni taková ohrožení či poškození vycházející od ostatních (jiných) občanů strpět.

Jak bylo uvedeno výše, nejbližším nástrojem státu při potírání ohrožení či poškození individuálních právních zájmů ze strany soukromých osob byly a jsou sankční zákazy. Zde lze rozlišovat dvě formy. Jednak existují obecné zákazy formulované zákonem, jednak existuje též péče státu o efektivní ochranu před zakázanými nebo jinak protiprávními ohroženími. Ohrožený je zainteresován v prvé řadě na prevenci škodlivého chování, poškozený pak na restituci poměrů a náhradě škody utrpěné v jeho důsledku. V každém případě pak na potrestání, resp. jím zprostředkovaném zadostiučinění.

Úkolem veřejného práva je, aby v konečné instanci porušení závazných standardů chování sankcionovalo. Tento úkol však zdaleka necharakterizuje jen veřejné právo, neboť specifickými instrumenty usměrňování disponují i jednotlivá odvětví právního řádu a mezi nimi samozřejmě i právo soukromé.

Jedním z příkladů právního odvětví, v němž jsou tyto nástroje v zájmu usměrňování lidského chování koordinovány, je právo životního prostředí,⁵ kde vidíme soukromoprávní a veřejnoprávní způsoby úpravy v určité kombinaci. Tato opatření vykazují hybridní povahu.

⁴ HOBBS, T.: *O občanu (De cive). Výbor z díla*. Praha, 1988, s. 127.

⁵ PILZ, V.: Mehr Vorsorge gegenüber Anlagen-Risiken durch die Abfall-Verordnung? In: MICKLITZ, F. (ed.): *Prävention im Umweltrecht*. Heidelberg, 1988, s. 47, 56.

G. Wagner správně odmítá názor,⁶ že soukromé právo toliko vytváří říši svobody a jakékoliv usměrňovací funkci je vzdáleno. Dovozuje naopak, že i právo soukromé tuto významnou roli plní.

Autonomie vůle stran je ve smluvním právu účinná, je-li v souladu s ochranou důvěry, čímž zabráňuje tomu, aby byl jednotlivec vmanipulován do přijetí nechtěných právních povinností. Proto je třeba mezi autonomií vůle stran a ochranou důvěry, resp. ochranou právního styku, spatřovat určitý kompromis.

Popírání usměrňovací funkce soukromého práva je důsledkem nedorozumění. Ve skutečnosti jsou faktické usměrňovací účinky legislativních a judiciálních rozhodnutí v oblasti soukromého práva natolik zřejmé, že je nelze popírat, což Wagner dokládá judikaturou.⁷ Jestliže např. senát německého nejvyššího soudu (BGH) rozhodne o tom, že má zákazník právo na odstoupení od smlouvy též v případě smluv uzavřených na dálku (tzv. distančních smluv), a to i v případě nákupu v rámci internetové akce, pak to na daném trhu nepochybně zanechá významnou stopu. Tvzení, že soukromé právo toliko vytváří říši svobody a jakékoliv usměrňovací funkci je vzdáleno, tak nejen ignoruje posláním současné právní úpravy, ale navíc též zapomíná na historickou realitu.

V českém právu to znamená, že např. konstatování objektivní odpovědnosti advokáta ze strany nejvyšší soudní instance musí nejen zanechat negativní stopu vzhledem k povinnosti advokáta dodržovat standard péče, ale musí se odrazit i v oblasti jeho pojištění.⁸

Prevence neznamená regulaci jednání směrem k ultimativní nebo maximální jistotě očekávání. Závisí spíše na tom, aby byla zvolena její správná míra. Sankce za vadné smluvní plnění mohou nutit dlužníka k řádnému plnění a současně psychologicky působit na věřitele, aby neměl přehnaná očekávání.⁹

Smluvní odpovědnost tak plní funkci určitého pobídkového systému.¹⁰

Ne zcela však lze sdílet Wagnerův koncept rozlišování mezi právem veřejným a soukromým, především pak v názoru, že se stanovení standardů chování v soukromém právu děje decentralizovaně.¹¹ Je pravdou, že v oblasti veřejného práva a zejména práva správního trestání platí trestněprávní zásada, že bez zákona není viny ani trestu (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

V tomto smyslu je usměrňování prostředky veřejného práva regulací *ex ante*, kterou musí provést sám zákonodárce.

I v právu soukromém však musí být základ usměrňování zakotven v zákoně. Na otázku, do jaké míry tak musí být učiněno konkrétně, se pokusím odpovědět později (ad 6.4). V tomto smyslu však soukromé právo provádí usměrňovací funkci centrálně. V soukromém právu nicméně na rozdíl od práva veřejného dochází k upřesňování stan-

⁶ WAGNER, G.: Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht. *AcP* 206, 2006, s. 423 an.

⁷ WAGNER, v pozn. 6, s. 431.

⁸ TICHÝ, L.: Odpovědnost za škodu, související problematika. Pojištění. In: TICHÝ, L. (ed.): *Odpovědnost advokáta za škodu*. Praha, 2012, s. 184 an.

⁹ GOTTWALD, P.: Vor § 339 in *MüKo* 5.vyd. svazek 2, marg. č. 6, 2123, 2124.

¹⁰ GOTTWALD, v pozn. 9, marg. č. 8, 2124. *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

dardu chování a k jeho zjemňování *ex post*. V tomto smyslu lze tedy s G. Wagnerem jen souhlasit.¹²

Je však otázkou, do jaké míry je toto usměrňování *ex post* centrální či decentralizované, neboli zcela konkrétní. Soudní judikatura má totiž nepochybně smysl nejen v konkrétním případě, ale – obdobně jako zákon, resp. zákonodárná činnost – má i regulativní funkci v tom smyslu, že má obecný význam.

Nejvýznamnější nevýhodou usměrňování prostřednictvím soukromého práva je to, že soukromé právo není schopno garantovat dodržení určitého standardu *ex ante* a v porovnání s právem veřejným musí být jeho účinnost daleko více předvídána jeho vlastními aktéry.

Současně je pravdou, že je velmi často třeba brát v úvahu paralelní regulativní účinky práva veřejného a práva soukromého. Tak např. některé předpoklady odpovědnosti státu za škodu jsou stanoveny právem veřejným. To platí též o „soudní součinnosti“ v právu správním a deliktním, jako např. v oblasti stavebního práva, práva životního prostředí apod.

2.3 ODSTRAŠENÍ A SPRAVEDLNOST

Odstrašovací a podněcovací funkce je v soukromém právu definována jako usměrňování individuálního jednání s cílem redukovat podvodné aktivity nebo podporovat aktivity předcházející škodám. Z ekonomického hlediska je těžištěm soukromého práva orientace na výkonnostní cíl.¹³

Odstrašující působení má nejúčinnější dopady u automobilových nehod a nejslabší výsledky u škod na životním prostředí. Odklon od soukromoprávní odpovědnosti a její nahrazení pojištěním jsou spojeny s nárůstem nehod.¹⁴

Dilema soukromého práva se výrazně projevuje ve všech případech, v nichž nebezpečné aktivity vedou k vysokým škodám, které jsou ovšem rozptýleny mezi velké množství poškozených. Poškození mají totiž příliš málo podnětů žalovat na náhradu škody, neboť náklady s tím spojené jsou příliš vysoké.¹⁵

Odstrašující funkce¹⁶ se ukazuje být důležitým momentem civilního práva. Bez orientace na předcházení škodám a ochranu oprávněných očekávání prostřednictvím alokace rizik je diferencovaný systém civilního práva myslitelný jen sotva. Komplexnost platného civilního práva nemůže vysvětlit ani nové rozdělování ve smyslu sociálního zabezpečení nebo pojištění škod.

¹² Ibidem.

¹³ Viz OTT, C. – SCHÄFFER, H. B.: *Die Präventivwirkung zivil- und strafrechtlicher Sanktionen*. Tübingen, 1998, s. 134, 135.

¹⁴ Ibidem, s. 134, 140 an.

¹⁵ Ibidem, s. 150 an.

¹⁶ Srov. WEINRIB, E. J.: The case for a Duty to Rescue. *The Yale Law Journal*, 1980, Vol. 90, No. 20, s. 247 an.

2.4 DRUHY PREVENCE

2.4.1 ROZLIŠOVÁNÍ

Z hlediska působení prevence můžeme obecně, tj. v celém právním systému, rozlišovat mezi prevencí před jednáním a po něm (prevence *ex ante* a *ex post*), resp. mezi prevencí pozitivní a negativní, prevencí primární a sekundární a prevencí generální a speciální.¹⁷

2.4.2 PREVENCE EX ANTE A EX POST¹⁸

Prostředky působící před jednáním poskytují určitý preventivní podnět. Komponenty působící po činu pak mají obecný preventivní účinek na možné opakování těchto jednání v budoucnosti a jen v tomto smyslu lze chápat preventivní účinky náhrady škody. V tomto ohledu též spatřujeme rozdíl mezi prevencí speciální a obecnou (generální).¹⁹

2.4.3 POZITIVNÍ A NEGATIVNÍ PREVENCE

Cíle prevence lze v deliktním právu dosáhnout dvěma způsoby. Buď pozitivně tím, že deliktní právo určité skutkové podstaty privileguje, anebo negativně tím, že v případě určitých skutkových podstat odpovědnost zpřísní.²⁰ Jde-li o zabránění jednání, které obecně způsobuje škodu, je deliktní právo omezeno na negativní prevenci, tedy na maximálně neatraktivní stanovení skutkové podstaty zakládající škodu. Pozitivní prevence, tj. podpora jednání předcházejícího škodě, totiž není právu na náhradu škody příznivá z toho důvodu, že se používá až poté, co se jednání vedoucí ke vzniku škody uskuteční. Neexistuje tedy taková koncepce náhrady škody, která by navazovala na jednání, jež škodě předchází. Právo na náhradu škody tak již z definice nemá výbavu (instrumentarium) k tomu, aby vytvářelo atraktivní skutkové podstaty preventivního jednání. Jednání způsobující škodu může být deliktním právem vyloučeno či mu může být zabráněno jenom tím, že je učiněno neatraktivním. Toho je možné dosáhnout prevencí před činem i po něm.

2.4.4 PRIMÁRNÍ A SEKUNDÁRNÍ PREVENCE

I v soukromém právu můžeme dále prevenci rozlišovat na primární a sekundární.

Primární prevencí chápeme veškerá opatření, která ve smyslu psychicky seznatelné kauzality vedou k zabránění škodlivému následku.²¹ Na pomyslném spektru sahají

¹⁷ Viz LÖWE, H.: *Der Gedanke der Prävention im deutschen Schadenersatzrecht*. Frankfurt, 2000, 60 an.

¹⁸ Viz DEUTSCH, E.: *Haftungsrecht*. Berlin, 1976, s. 69, který uvádí, že porušení práva by mělo být předcházeno prostřednictvím *actio negatoria*, za prevencí *ex post* pokládá povinnost nahradit škodu. Viz též DEUTSCH, E.: *JZ*, 1991, s. 246.

¹⁹ *Ibidem*, 70.

²⁰ Viz LÖWE, v pozn. č. 17, 65.

²¹ SCHLOBACH, K.: *Das Präventionsprinzip im Recht des Schadenersatzes*. Baden-Baden, 2004, s. 304.

od samotného nekonání či zanechání určitého jednání až k chování zvlášť opatrnému. Sekundární prevencí jsou míněny veškeré standardy, které může normativní systém obsahovat. Jde tedy o působení právních norem na lidské chování za tím účelem, aby dostalo příslušnou motivaci.

Rozlišování mezi primární a sekundární prevencí je nutným důsledkem toho, že preventivní účel např. deliktního práva směřuje ke konkrétnímu výsledku. Takové rozlišování tak nemá velký smysl tehdy, pokud může být preventivního účelu dosaženo cestou normativního příkazu. Tak např. postačuje ustanovení o tom, že právní jednání v rozporu s dobrými mravy²² je neplatné, a není tedy již zapotřebí výslovné normy typu „nesmíš uzavírat žádné smlouvy, jež jsou v rozporu s dobrými mravy“.

2.4.5 GENERÁLNÍ PREVENCE

I v soukromém právu, a to jak v právu smluvním, tak i deliktním, můžeme předně rozlišovat generální prevenci pozitivní a negativní. Negativní generální prevenci charakterizuje její odstrašující působení na potenciální škůdce. Prostřednictvím hrozící odpovědnosti za škodu by měl být potenciální škůdce od protiprávního jednání odražen. V tomto smyslu přichází ještě v úvahu rozlišování prevence před jednáním a po jednání (viz 2.4.1).

Generální prevence je v soukromém právu konstruována na základě zkušenosti s jejími výsledky v oboru práva trestního. Spočívá v účinku vyrovnávání se mezi škůdcem a poškozeným. Působí též ve smyslu posilování důvěry společnosti ve fungování práva.

Je nepochybné, že negativní generální prevence může fungovat jen za předpokladu, že existuje právem stanovená sankce za porušení právní povinnosti. Sankcí se v civilně-právním kontextu rozumí náhrada škody, je však sporné, do jaké míry je zde prevence s trestáním vlastně spojena.²³ Mnozí autoři dokonce tvrdí, že soukromé právo obsahuje hned celou řadu soukromoprávních trestů, mezi něž se může řadit např. i výše zmíněná náhrada škody.²⁴

Tato klasifikace formálního charakteru však není podstatná. Podstatné je to, do jaké míry jsou některá opatření, jako např. *punitive damages*, nepřipustná bez ohledu na okolnost, zda jsou za trest výslovně označována, či nikoliv. Podstatné dále je, jakou mají funkci a význam v daném právním kontextu, a tedy i v daném právním systému.²⁵

²² Ibidem, s. 310. I když nikoliv všichni nejvýznamnější autoři deliktního práva se otázkou prevence zabývají, jsou i tak v jejich názorech na ni značné rozdíly. Deutsch (DEUTSCH, E.: *Haftungsrecht*. Berlin, 1976, s. 69) chápe obdobně jako Heck prevenci coby účel deliktního práva. Mertens (MERTENS, S.: *Der Begriff des Vermögensschadens in bürgerlichen Recht*. Frankfurt, 1967, 93) spatřuje hlavní účel deliktního práva v odplatě, která ovšem mnohdy není v souladu se zásadami ústavního práva. Weyers (WEYERS, H.-L.: *Unfallschäden*. Frankfurt, 1971, s. 447 an.) uznává prevenci jako možný cíl deliktního systému. Canaris (CANARIS, C. W.: *Festschrift für E. Deutsch*. Berlin, 1985, s. 523), je v zásadě skeptický k úloze prevence v deliktním právu. Přesto jí přiznává určité možnosti v rámci jeho pravidel. Stoll (STOLL, H.: *Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht*. Tübingen, 1993, s. 184 an.) pokládá vedlejší účinky deliktního práva včetně prevence za součást smyslu a účelu jeho primární funkce, kterou je kompenzace škody. V americké nauce se otázka prevence pojí především s doktrínou ekonomické analýzy práva. Jinak je spojována s odstrašující, resp. trestní funkcí.

²³ SCHUMANN, H.: Tort Law and Corrective Justice. *Law and Philosophy*, 2003, Vol. 30, Iss. 1, s. 21 an.

²⁴ Ibidem, 23.

²⁵ Viz OTT – SCHÄFFER, v pozn. 13, s. 132.

2.4.6 SPECIÁLNÍ PREVENCE

Speciální prevence naopak působí až po protiprávním jednání. Uložením sankce konkrétnímu porušiteli normy se má zabránit tomu, aby v protiprávním jednání pokračoval.

Zde se zájem ekonomické analýzy práva koncentruje na koncept, který již existuje v generální prevenci: odstrašení. To, co bylo až doposud řečeno ke generální prevenci, proto může být jenom zopakováno. Zdůrazníme pouze, že toho, kdo chce maximalizovat užitek, může odstrašit toliko sankce spravedlivá.

2.4.7 PREVENCE V SOUKROMÉM PRÁVU

Zvlášť důležitým příkladem prevence v soukromém právu je věcně právní princip publicity. Z hlediska usměrňování jednání lze zvláště dobře zkoumat též pravidla o dobrověrném nabytí vlastnictví k movitým věcem od neoprávněného. Základními pravidly jsou tato: nabyvatel se stává vlastníkem, jestliže o neoprávněnosti nevěděl a přitom nejednal ve stavu hrubě nedbalostní neznalosti. To však neplatí, pokud byla oprávněnému tato věc odňata, zejména byla-li mu ukradena.

Moderní soukromé, resp. hospodářské právo se mimo jiné zabývá též i realizací účelů regulace. Např. Steindorff soukromé právo považoval za instrument sankcionování porušení práva a povzbuzoval k jeho dalšímu vývoji tímto směrem.²⁶

Soukromoprávní instrumenty mají i tu výhodu, že současně usměrňují chování a vyrovnávají soukromoprávní zájmy, čímž vedou k racionalizaci a zjednodušení právní úpravy.

2.5 FUNGOVÁNÍ PREVENCE

Význam tohoto pojmu je mnohvrstevný a mnohostranný, ale empirické výzkumy preventivních účinků nejsou přesvědčivé.²⁷

Je třeba rozlišovat mezi přístupy, které prevenci přiznávají bezprostřední účinky, a těmi, které v působení prevence naopak vidí pouze účinky nepřímé.²⁸

V této stručné studii však vycházím z předpokladu, který bohužel z kapacitních důvodů nemohu podrobněji prokazovat, že totiž právo obecně a deliktní právo zvláště může jako prostředek k usměrňování chování dobře sloužit především s ohledem na potenciální škody. Nástrojem k tomu by měla být tzv. preventivní odpovědnost, tedy odpovědnost za prevenci, která je předmětem této studie v kapitole 6.

²⁶ STEINDORFF, E.: *Einführung in das Wirtschaftsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. 2. vyd. München, 1985, s. 5.

²⁷ Viz SCHLOBACH, v pozn. 21, 275. Výjimky jsou velmi řídké. Srov. studii uvedenou v pozn. 5 a dílo DEWEES, D. – DUFF, D. – TREBILCOCK, M.: *Exploring the Accident Law*. Oxford Press, 1998, s. 175.

²⁸ SCHLOBACH, v pozn. 21, s. 483.

3. PREVENCE A OBDOBNÉ JEVY

3.1 PROSTŘEDKY PREVENCE

V právních řádech existují určité instituty, které spolu se svým vlastním posláním mohou rovněž nepochybně sloužit předcházení újmám, resp. negativním následkům vůbec. Jde zde o svémoc, nutnou obranu, krajní nouzi a mimo jiné též o jednatelství bez příkazu, jež se chápe jako kategorie nalézající se v šedé zóně mezi smluvním a deliktním právem (je základem závazků *quasi ex delicto*).

3.2 JEDNATELSTVÍ BEZ PŘÍKAZU

Rozdílnost v předpokladech mezi jednatelstvím bez příkazu a odpovědností za škodu vede k tomu, že je jednatelství bez příkazu pro účely vyrovnání nákladů na předcházení škodě vhodnější než samotná náhrada škody. Této koncepci však lze vytýkat značnou diskreci při aplikaci práva, a proto je v souvislosti s ní nezbytné dbát pečlivého výkladu a subsumpce.

3.3 PREVENCE JAKO CIZÍ ZÁLEŽITOST

Již velmi dlouho se obecně uznává názor, že jednatelství bez příkazu zahrnuje každé jednání, jež může být předmětem smlouvy mandátní, smlouvy o dílo či smlouvy pracovní.

Dalším znakem skutkové podstaty je znak „cizosti“.²⁹ Co je tedy vlastně cizí záležitostí? Je-li předmět činnosti obstaravatele záležitostí předem definován právním jednáním nebo zákonem, je za takových okolností třeba považovat za cizí záležitost vše, co obstaravatel s ohledem na výslovně přikázané povinnosti podnikne? Jednatelství bez příkazu se vyznačuje tím, že mezi stranami na počátku vůbec žádný právní vztah neexistuje. Na první pohled se pak zdá, že je jednatelstvím bez příkazu každá právně relevantní činnost člověka, neboť každá taková činnost se zpravidla alespoň nepřímo dotýká též záležitostí jiných osob.

Zda lze jako cizí záležitost kvalifikovat i preventivní opatření provedená potenciálním poškozeným, je třeba posoudit v kontextu hodnocení celého právního řádu, jak tomu u tohoto znaku je v případě opatření přijatých potenciálním škůdcem. Jelikož je úkol předcházet škodě záležitostí škůdce, pak opatření podniknutá poškozeným *per definitionem* představují jednatelství bez příkazu. Z pohledu škůdce mohou být jím přijatá opatření k prevenci škody výjimečně cizí záležitostí, pokud zákon s jeho škodlivým jednáním nespojuje žádnou povinnost k náhradě škody.³⁰

Pro účely náhrady nákladů vynaložených na preventivní opatření se však vždy lze alespoň pokusit o to, aby byla do popředí postavena myšlenka veřejného prospěchu, nezištnosti a dobrovolnosti obstaravatele cizích věcí, jež jedná jako pomocník vlastního

²⁹ STEINER, W. H.: *Schadensverhütung als Alternative zum Schadenersatz*. Köln, 1983, s. 196.

³⁰ *Ibidem*, s. 210.

obstaravatele věci, jemuž je v konkrétním případě zapotřebí lidské pomoci. Nezištná pomoc totiž představuje formu činnosti pro druhého, která je z mravního hlediska obzvláště významná.

Má-li jednatel v poměru k příkazci právní povinnost konat, je v zásadě třeba vycházet z toho, že jednájící z objektivního i subjektivního hlediska zajišťuje výlučně vlastní záležitost. Jsou-li preventivní opatření podle objektivních zákonných kritérií záležitostí někoho jiného, pak je na místě domněnka o existenci vůle jednatelství bez příkazu ve smyslu zákonného obligačního vztahu mezi potenciálními účastníky na škodě.

Jestliže mohou být v konkrétním případě nároky na náhradu vynaložených nákladů učiněny proti určitému příkazci, nelze ve vztahu k rozsahu tohoto nároku ponechat stranou skutečnost, že rozhodnutí o tom, která opatření by měla být učiněna, je v první řadě záležitostí příkazce.

Nejdůležitější je otázka oprávněnosti jednatelství³¹ bez příkazu. Podstatná jsou přitom objektivní a subjektivní hlediska užitečnosti. Rozhodujícím kritériem pro posouzení, zda bylo jednatelství bez příkazu oprávněné či nikoliv, je zájem jednatel na provedení dané záležitosti. Podaří-li se mu prokázat, že s tím byla jeho činnost v souladu, pak platí i to, že se mu podařilo prokázat zákonem požadovaný soulad s pravděpodobnou vůlí potenciálně poškozeného.

4. PREVENCE V DELIKTNÍM PRÁVU

4.1 OBECNÁ VÝCHODISKA

Delikt ní právo je podle tradičního a převládajícího pojetí orientováno v první řadě na náhradu škody a až v druhé řadě na prevenci. Jedním z nejvýznamnějších představitelů zastánců tradičního pojetí prevence jako sekundárního cíle delikt ního práva je Koziol,³² který však na druhé straně velmi preventivní působení delikt ního práva podporuje. O tom svědčí jak úprava návrhu novely ABGB z roku 2005 (§ 1297 – povinnost jednat), tak článek 3:103 PETL. Vzdor tomu Koziol přiznává, že dosud nelze v ABGB najít obecnou úpravu povinnosti odvrátit aktivním jednáním škodu druhého, a proto dosud existuje značná nejistota ohledně existence preventivní povinnosti. Steiner³³ však považuje prevenci za prvek, resp. funkci delikt ního práva, neboť předcházení škodě je levnější než kompenzace škody. To ukazují opatření k prevenci jako užitečné sociální investice zvláštního druhu.

Sporná však je tato hierarchizace cílů a funkcí (kompenzace, prevence) delikt ního práva.³⁴

³¹ Ibidem, s. 216.

³² KOZIOL, H.: Schaden, Verursachung und Verschulden im Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts. *JBl*, 2006, s. 776.

³³ STEINER, v pozn. 29, s. 48.

³⁴ Kötz (KÖTZ, H.: Ziele des Haftungsrechts. In: BAUR, F. et al. (eds.): *Festschrift für Ernst Steindorff*. Berlin, 1990, s. 643 an.) považuje tento koncept za sporný. Kötz se vyvinul v autora, který (vedle G. Wagnera) jednoznačně podporuje tezi o prevenci jako primárním cíli delikt ního práva.

Koncepcí prevence jsou vlastní aspekty, jež jsou pro delikt ní právo klíčové.³⁵ Je poukazováno na to, že výchovné a odstrašující působení³⁶ existuje v oblasti subjektivní i objektivní odpovědnosti, i když je většinovým názorem cílům prevence připisován až sekundární význam. To má zřejmě svoji příčinu v tom, že v soukromém právu si obdobně jako v právu trestním představujeme, že preventivní působení má svého adresáta, který se rozhoduje mezi žádoucím a nežádoucím chováním a jehož chování má být ovlivňováno hrozbou povinnosti k náhradě. Toto chápání jistě není nesprávné, není však schopno vysvětlit, proč je třeba hranici mezi přípustným a nepřípustným chováním vést právě tak, jak to činí platné právo, a nikoliv jinak. Především je tímto způsobem vysvětlována pouze určitá výše působení, které správně chápaný princip prevence uskutečňuje. Pojmovým obsahem prevence je předcházení, což nemá znamenat jen to, aby se jednotlivec v určité nebezpečné situaci choval způsobem odpovídajícím tomu, jak by se ve stejné situaci choval rozumný člověk. Základem je rozsáhlejší cíl, který jednání občanů usměrňuje stanovením odpovídajících podnětů, aby bylo zabráněno škodným událostem, jimž je třeba smysluplně zabránit s ohledem na to, že je s tím spojen zisk v oblasti celospolečenského blaha. Tím je dán prevenčnímu cíli rozměr, který vychází z ekonomické teorie sledující blaho společnosti a vychází z diskuse ohledně cílů delikt ního práva,³⁷ která se v USA vede již dlouho.

K právním normám stanovícím meze regulace chování, jež zároveň generují žádoucí stimuly, patří i předpisy správního a trestního práva. Ona speciální sankce delikt ního práva, prostřednictvím které lze efektivně působit na chování lidí, spočívá v tom, že je ukládána povinnost náhrady škody. Z hlediska ekonomické analýzy práva by mělo být delikt ní právo konstruováno tak, že tomu, kdo způsobil újmu, je povinnost k náhradě škody uložena za podmínky, že zanedbal bezpečnostní opatření, která, byla-li by bývala uskutečněna, předešlo by se nehodě, přičemž náklady na ně by byly nižší než náhrada škody.³⁸

I kdybychom akceptovali, že ekonomické stimuly zprostředkované delikt ními právy v zásadě mohou usměrňovat chování lidí, lze vždy namítnout, že tento test lze uskutečnit jenom za předpokladu, že dojde ke škodě. Tato námitka je závažná, avšak rozhodující význam by měla jenom tehdy, pokud bychom byli při optimalizaci nákladů na předcházení škodě odkázáni výlučně jen na delikt ní právo. Tak tomu však není, protože vedle delikt ního práva existuje celá řada dalších právních oborů, které zde hrají relevantní roli a v jejichž rámci se prevenční efekty z oblasti delikt ního práva projevují rovněž.³⁹

Prevenční následky delikt ního práva jsou správně vyvážené jen tehdy, jestliže náhrada, kterou má škůdce poskytnout, kompenzuje veškerou škodu,⁴⁰ a závisejí na tom, že je škůdce ohrožen povinností k náhradě škody, kterou svým chováním způsobil.

³⁵ Viz DEUTSCH, v pozn. 18, který provádí toto rozlišování (viz 2.4.1).

³⁶ MEDER, S.: Kann Schadenersatz Strafe sein? In: STEINBERG, G. (ed.): *Festschrift für Heinrich Rüping zum 65. Geburtstag*. München, 2008, s. 125 an.

³⁷ Srov. kapitola 5 tohoto příspěvku.

³⁸ KÖTZ, v pozn. 34, s. 652.

³⁹ *Ibidem*, s. 654, 655.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 660.

Z hlediska ekonomické analýzy práva spočívá ústřední úkol deliktního práva v minimalizaci škod v jejich počtu a rozsahu. Hrozící povinnost k náhradě škody má potenciálního škůdce stimulovat k opatrnému a kontrolovanému chování.

Neudržitelné je pak chápání zastávané v převládající judikatuře a nauce, podle něhož je samostatnou preventivní funkcí třeba popřít.⁴¹ Samotná kompenzace škody poškozenému by byla díky zavedení rozsáhlého pojištění nehod jistě jednodušší a výhodnější (úspěšnější).

I bez opuštění základních principů právního myšlení mohou být základní myšlenky ekonomické analýzy práva v teoretické rovině využívány a dále zhodnocovány. Požadavky, jež z výsledků takového bádání vycházejí, lze zařadit celkem do tří oblastí. Nejprve jde o přechod od odpovědnosti za zavinění jakožto základního deliktního principu k režimu objektivní odpovědnosti. Spoluzavinění poškozeného by přitom muselo být ve vztahu k jeho nároku na náhradu škody odpovídajícím způsobem zmírňováno. První podíl na odpovědnosti odpovídající zvláštnímu zvýšenému nebezpečí by dodatečně vedl k usměrňovatelnému rozdělení. Pro jednotlivé oblasti deliktního práva se kromě toho nabízí i zavedení pravděpodobnostních kauzalit.⁴²

Cílem deliktního práva je třeba přizpůsobit zejména pojištění odpovědnosti za škodu. Pojištění tedy nesmí odporovat zásadám deliktního práva orientovaného na prevenci škod. Soutěž na pojišťovacích trzích proto musí být osvobozena od destruktivních regulačních opatření. Aplikaci morálního hazardu (*Moralhazard*) je třeba redukovat prostřednictvím modifikování pojistného.

Deliktní právo by mělo mít za úkol internalizaci veškerých nákladů škodné události do nákladů a užitku zúčastněných. K tomu musí být upravena i vlastnická práva (*property rights*), která je zapotřebí účelně upravit (alokovat). Kromě toho je důležité zpřístupnit hodnocení i škody imateriální. Rozhodujícími oblastmi v této souvislosti ovšem nejsou nenahraditelné škody na zdraví, ztráta života nebo škody ekologické, které se neprojevují v pouhých škodách na vlastnictví nebo v jednoduchých škodách na zdraví.

Prevence v deliktním právu znamená odvrácení škůdce (speciální prevence)⁴³ nebo jiných právních subjektů (generální prevence) od právně nedovoleného jednání. Funkce deliktní odpovědnosti podle převládajícího pojetí naproti tomu tak daleko nesaáh a vychází prostě z respektování právního řádu. Na sankcionovaném by měla být prosazována aplikace porušeného práva, a proto je používán též pojem sankční anebo penální funkce.

4.2 DRUHY DELIKTNĚPRÁVNÍ PREVENCE

4.2.1 NEGATIVNÍ GENERÁLNÍ PREVENCE

Nejčastěji je preventivní orientace deliktní normy spatřována v tom, že má odstrašující účinky na potenciálního škůdce (negativní generální prevence).⁴⁴ Hrozba

⁴¹ SAILER, K.: *Prävention im Haftungsrecht*. Frankfurt, 2005, s. 241.

⁴² Viz OTT – SCHÄFFER, v pozn. 13, s. 92, DEWEES, D. – DUFF, D. – TREBILCOCK, M.: *Exploring The Main of Exident Law*. Oxford University Press, 1998, s. 175.

⁴³ MÜLLER, R.: *Das Präventionsprinzip des Schadenersatzrechts*. Berlin, 2006, s. 290.

⁴⁴ WAGNER, v pozn. 6, s. 428.

odpovědností by je měla přimět k respektování žádoucí péče. Možné náklady by potenciálním škůdcem měly být zahrnuty do kalkulace nákladů. Potenciální škůdce by měl být donucen k tomu, aby zvážil výhody jednání, které k dosažení zvětšených nákladů směřuje. Prevence je tedy vztažena na konkrétní právní statek (subjektivní právo), na jehož ochranu deliktivní norma cílí.

Mnohé názory rozlišují mezi prevencí před činem a po něm.⁴⁵ Prevence před činem by mělo být dosaženo nutnou obranou, krajní nouzí nebo negatorními nároky, prevence po činu by měla odradit konkrétního škůdce od opakování škodlivého jednání v budoucnu. Základním problémem je, že tato interpretace možných preventivních mechanismů není zcela úplná. Zatímco prevence po činu má sociálně preventivní aspekt, prevenci před činem lze chápat ve smyslu preventivní odpovědnosti.⁴⁶ Nutnou obranu lze přiřadit k prevenci primární.

4.2.2 POZITIVNÍ GENERÁLNÍ PREVENCE

Podstatně významnější aspekt lze však spatřovat v rovině posilování důvěry⁴⁷ v právní řád. Jde o důvěru majitele určitého právního statku v existenci a ochranu jeho právních statků vůči zásahům druhých osob.

4.2.3 SPECIÁLNÍ PREVENCE PROSTŘEDNICTVÍM NÁHRADY ŠKODY

Pozitivní aspekt speciální prevence úpravy deliktivního práva je doposud označován jako prevence po činu. Uložení povinnosti k náhradě škody by měl být škůdce motivován k prevenci budoucích poškození. Účel poskytnutí náhrady s sebou nese pozitivní speciálně preventivní efekt právě v tom, že zabraňuje jednání konkrétního budoucího škůdce.⁴⁸

4.3 PODMÍNKY FUNGOVÁNÍ

Základním předpokladem každé preventivní motivace lidského chování je možnost zprostředkovat preventivní podněty danému adresátovi. Tím je především míněno to, že adresát právní normy musí mít vědomost o skutkové podstatě a o hrozící sankci. To je v případě speciálně preventivní orientace relativně méně problematické, protože existuje konkrétní adresát, který je v rámci civilního sporu nebo mimosoudního jednání s obsahem normativního programu konfrontován. Prevence je zde orientována na to, aby bylo zabráněno dalším budoucím poškozením.

⁴⁵ V tom je třeba plně souhlasit se Schlobachem (SCHLOBACH, v pozn. 21, s. 272), který uvádí, že základem u preventivně orientovaného systému deliktivního práva musí být princip kompenzace.

⁴⁶ SCHLOBACH, v pozn. 21, s. 456.

⁴⁷ Ibidem, s. 308.

⁴⁸ LÜDERSEN, K.: *Ökonomische Analyse des Strafrechts und seine Alternative*, 2005, s. 33, 34.

4.4 MOTIVACE ADRESÁTA NORMY

V této souvislosti hovoříme o motivační schopnosti práva, která se vztahuje na poznávací způsobilost adresáta zužitkovat požadované informace a zpracovat je.⁴⁹

Důležité je rozlišování mezi normativním programem, pro nějž v zásadě postačuje teoretická schopnost motivace, a empiricko-metodologickými podmínkami preventivní teorie, které navíc vyžadují i určitou zkušenost.⁵⁰ Jde o ústřední problém teorie prevence, která k posílení vlastní argumentační přesvědčivosti vyžaduje též ověření svých hypotéz empirickým materiálem. Zejména by bylo zapotřebí velmi diferencovaného zkoumání toho, do jaké míry mají existující právní standardy motivační účinky a jak se prakticky projevují jejich změny. V tomto ohledu však existuje jen velmi málo studií, které by dospěly k jednotnému výsledku. Ott se Schäferem prokázali, že existuje statisticky velmi významná korelace mezi zavedením řízení o vyrovnání příspěvků v zákonném pojištění a poklesem četnosti pracovních úrazů.⁵¹ Výsledky tohoto průzkumu sice zřejmě nelze bez dalšího zobecňovat, vyvracejí však alespoň tezi, že stimulační mechanismy nemohou vyvolávat faktické následky.

4.5 PRIMÁRNÍ A SEKUNDÁRNÍ PREVENCE V DELIKTNÍM PRÁVU

Primární prevencí rozumíme souhrn těch opatření, která ve smyslu psychicky sdělitelné kauzality (viz psychická kauzalita)⁵² přímo směřují k zabránění škodní události. Sahají od pouhého zanechání činnosti přes technická bezpečnostní opatření až k zvlášť opatrnému jednání a mohou být uskutečněna jak potenciálním škůdcem, tak i potenciálním poškozeným.⁵³

Sekundární prevencí se chápou všechny právní standardy, které obsahují normativní program primární prevence. Zde se tedy jedná pouze o ovlivňování lidského jednání prostřednictvím právních norem, a tedy o regulaci lidských rozhodovacích procesů formou stanovení určitých motivačních podnětů. Tím samozřejmě ještě není dána odpověď na otázku, zda podnět jednání zprostředkovaný právní normou vychází z normy chování nebo z normy sankční. Důležité však je, že mezi oběma rovinami prevence existuje zřejmý rozdíl. Právní standardy však nejsou jediným základem pro přijetí primárně preventivních opatření, ba právě naopak. Představují zpravidla jenom určitou výšeč okolností, které na jednání jednotlivce působí motivačně. Existují v kontextu morálně etických, ale též hospodářských a ekonomických úvah. Podíl vlivu právních norem není jakousi pevnou veličinou, nýbrž okolností, která se může měnit v závislosti na čase a společenských souvislostech. Na toto působení mají druh a rozsah sankční normy

⁴⁹ Viz SCHLOBACH, v pozn. 21, s. 315, OTT, C. – SCHÄFFER, H.-B.: *AcP*, 1989, s. 501.

⁵⁰ LÜDERSEN, v pozn. 48, s. 65.

⁵¹ OTT – SCHÄFFER, v pozn. 13, s. 142.

⁵² Viz např. KOZIOL, H.: *Österreichisches Haftpflichtrecht*, sv. I. 3. vyd. Wien, 1997, marg. č. 3/6 an. a 4/52 an. a WININGER, B. et al. (eds.): *Digest of European Tort Law*, sv. 1, Essential Cases on Natural Causation. Wien, 1997, s. 193 an.

⁵³ SCHLOBACH, v pozn. 21, s. 311.

jistě svůj vliv, přesný rozsah preventivního působení sankčních norem je však velmi obtížné kvantifikovat.⁵⁴

4.6 VÝVOJ V NADNÁRODNÍM MĚŘÍTKU

V mezinárodním měřítku je bezkonkurenčně nejvýznamnějším ustanovením o preventivní povinnosti v úzkém slova smyslu a odpovědnosti za jejich porušení čl. 4:103 PETL o povinnosti chránit ostatní před škodou („povinnost jednat za účelem ochrany ostatních před škodou může existovat, jestliže tak stanoví zákon nebo jestliže jednatel vytváří nebo kontroluje nebezpečnou situaci, nebo když existuje zvláštní vztah mezi stranami nebo pokud závažnost újmy na jedné straně a jednoduché odvrácení škody na druhé straně vybízí k takové povinnosti“).

Na první pohled je zřejmá textová podobnost tohoto ustanovení s § 1297 návrhu reformy deliktního práva ABGB a potažmo i s § 2901 NOZ. Význam tohoto klíčového ustanovení spočívá především v tom, že, i když není platným právem, bylo přijato vrcholnými představiteli nauky hlavních evropských jurisdikcí navíc i USA, Izraele a Jihoafrické republiky. Jeho autorita a konec konců i legitimita je tedy značná. Je snad nejpřesvědčivějším (nejpádňějším) důkazem o růstu prevenční funkce deliktního práva. Ačkoliv ve většině jurisdikcí nejen že neexistuje vlastní prevenční povinnost (v úzkém slova smyslu), ale samotná prevence je těmto jurisdikcím neznámá. Vzpor tomu se stanoví obecná povinnost za určitých podmínek a předpokladů zakročit. Základním předpokladem je, že povinná osoba sama vytvoří nebo kontroluje nebezpečnou situaci. Škoda hrozí z nebezpečné situace. Povinen k jednání je ten, kdo takovou situaci vytvořil, ať již sám podnikl anebo povolil její vznik, ačkoliv si musel být vědom rizika nebo alespoň byl za takové riziko, resp. rizikovou situaci odpovědný. Jednání směřující ke vzniku nebezpečné situace nepředstavuje ještě delikt. Tím je takové jednání, které nepředvídá realizaci rizika, jemuž není zabráněno. Jestliže dotčená osoba zanedbá odvrácení škody, může být činěna odpovědnou. Absence nutnosti tedy je podstatným aspektem a jednání povinného bylo od samého počátku nerozumné a proto porušením povinnosti. Jinou situací, která je předpokladem aktivní zakročovací povinností, je zvláštní (specifický) vztah mezi dotčenými osobami. Tak tomu je např. ve smluvních vztazích založených na dobré víře. Zvláštní vztah tak může být založen pouze na faktickém nebo sociálním vztahu existujícím mezi osobami, které se potkaly i náhodně. Konečně povinnost chránit druhé osoby plyne ze situace, kde určitá osoba je si vědoma nebezpečí určité závažnosti a kde není pro ni problém učinit opatření k zabránění rizika, do kterého se ostatní dostávají.

Prevenční povinnost upravuje „nepřímo“ trestní právo stanovením speciálních skutkových podstat trestných činů (např. trestného činu neposkytnutí pomoci (§ 150 TZ).

⁵⁴ Ibidem, s. 409.

4.7 VÝZNAM FUNKCE PREVENCE V DELIKTNÍM PRÁVU (DELIKTNÍ ODPOVĚDNOSTI)

a) Strnulé trvání na kompenzačním principu jako na jediném principu deliktního práva však nelze akceptovat.⁵⁵ BGB za výjimečného přispění Windscheida přijal myšlenku vyrovnání a vyloučil tak z deliktního práva preventivní hlediska, což jeho fungování na dlouhou dobu ovlivnilo. Moderní deliktní právo formované hodnotovou naukou zná mnoho jevů, u nichž se uplatňují jiné principy, zejména pak princip prevence.

b) Hodnotová právní nauka (*Wertjurisprudenz* a *Interessejurisprudenz*) pomohla v prosazení správného poznatku, že rozsah náhrady škody nelze vyvozovat jen z pojmu škody a že výšku této náhrady nelze zjišťovat prostřednictvím pouhé „početní“ operace. Pro normativní určení škody, jež z tohoto poznatku plyne, mají význam též úvahy o prevenci, neboť zjištění škody (zejména imateriální) a výše její náhrady není jen výrazem kompenzačního principu, ale i principu prevence.⁵⁶

c) Nauka o účelu normy prolamuje zásadní separaci důvodu odpovědnosti od jejího rozsahu, jež je podstatná pro kompenzační princip. Rozsah odpovědnosti je určován prostřednictvím přičítání škody podle účelu normy. Jelikož právní normy zakládající odpovědnost sledují preventivní účely, jsou tyto účely (cíle) prevence rozhodující i pro rozsah odpovědnosti.

d) Preventivní náhrada škody není výrazem archaické jurisprudence, nýbrž prostředkem sankce, který používá celá řada moderních právních řádů. V případech, ve kterých kompenzace škody úkoly odpovědnosti neplní, dochází k uplatnění preventivního principu, jenž je relevantní zejména pro rozsah odpovědnosti. Princip prevence má tedy v tomto případě toliko subsidiární význam. Směrnice 76/207/ES preventivní účel odpovědnosti předpokládá a tak tomu je i v jiných právních úpravách. Princip prevence dává zákonodárci značné možnosti, jakými jsou např. preventivní náhrada škody, punitive damages a jiné trestní sankce, jež ovšem nejsou v našem právu z důvodu rozporu s ústavní zásadou „nulla poena sine lege“ přípustné.

e) Náhrada škody nemůže účel právní ochrany zcela naplnit. V případě difúzních bagatelních škod nemá náhrada odstrašující účinek, neboť zpravidla vůbec není uplatňována. Zisk docílený porušením práva je kalkulován jako vyšší než potenciální škoda. V takových případech lze jako o prostředku odstrašení ve smyslu generální prevence uvažovat o *punitive damages*.

f) Uznání principu prevence nevede k štěpení deliktního práva. Deliktní právo zůstává jednotným oborem, který podléhá principům prevence i kompenzace. Který z těchto principů v konkrétním případě převládne, to závisí na tom, zda jsou splněny podmínky pro přednost principu prevence. Jednotu deliktního práva lze přesvědčivě dokázat tím,

⁵⁵ Srov. MÖLLER, v pozn. 43, s. 290.

⁵⁶ Ibidem, s. 285. BGH ve svém rozhodnutí ve věci princezny Monacké [BGH VI ZR 332/94 (*NJW*, 1995, s. 861), VI ZR 332/94 (*NJW*, 1996, s. 984) a VI ZR 255/03 (*NJW*, 2005, s. 215)], v nichž BGH zohlednil stanovení vysokého odškodnění při zásahu do osobnostních práv též preventivní hlediska.

že kompenzace působí preventivně a preventivní náhrada škody ve smyslu preventivní odpovědnosti předpokládá zase kompenzaci škody.⁵⁷

5. PREVENTIVNÍ FUNKCE DELIKTNÍ ODPOVĚDNOSTI V ČESKÉM PRÁVU

5.1 TRADICE RAKOUSKÉHO PRÁVA

Prevence má v českém, resp. již v československém soukromém právu pozoruhodnou tradici. I když je v nauce pojímána jako jakási zvláštní kategorie občanského práva, její zařazení do systému občanského práva v rámci práva náhrady škody jen dokazuje, že se jedná o součást, resp. funkci deliktního práva. Jeho orientace na prevenci nacházející zřetelný výraz v psaném (kodifikovaném) právu znamená, že české, resp. československé občanské zákoníky zaujímají v tomto ohledu zcela mimořádné postavení ve srovnání s obdobnými kodifikacemi v Evropě. Sotva totiž lze nalézt systém občanského práva s tak výrazným akcentem preventivní funkce deliktního práva (a i práva smluvního, jež ovšem není předmětem tohoto pojednání).

Tato tradice měla však již určité kořeny v ABGB (o.z.o.), který u nás tvořil páteř soukromého práva déle než 30 let. Třetí novelou bylo do o.z.o. zařazeno ustanovení § 1306 a), které je úpravou preventivního působení deliktního práva ve specifické formě krajní nouze. Na rozdíl např. od německého BGB byla v o.z.o. upravena pouze svépomoc v § 19, jejíž preventivní účel mohl být sporný, i když toto ustanovení bylo ve smyslu krajní nouze až do uvedené reformy jako ustanovení o krajní nouzi používáno. Účelem tohoto ustanovení je poskytnout osobě, jež se ocitne pod hrozbou přímého nebezpečí krajní nouze, prostředek, jak toto nebezpečí odvrátit, aniž by bylo její jednání považováno za protiprávní. K záchraně ohroženého zájmu se obětuje zájem cizí méně významný.⁵⁸ Podmínky jednání v právu krajní nouze jsou splněny tehdy, jestliže nebezpečí hrozí bezprostředně a je sto způsobit někomu škodu, a to něčím jiným než protiprávním činem poškozeného, a to buď ohroženému, nebo třetí osobě. Způsobí-li ohrožený při odvracení nebezpečí škodu, zvolil zákonodárce šalamounské řešení, neboť se soudci ukládá uznat, zda a jakou měrou škodu nahradit. Soudce měl vzít v úvahu újmu a její vztah k zachráněné hodnotě s ohledem na vzájemný hodnotový poměr, přihlídnout k tomu, zda poškozený opomněl zabránit škodě, a konečně zvážit majetkové poměry škůdce a poškozeného.⁵⁹ Již v té době se kladla otázka možné negatorní žaloby.⁶⁰ Osnova československého občanského zákoníku upravila otázku krajní nouze

⁵⁷ *Ibidem*, s. 290.

⁵⁸ SEDLÁČEK, J. In: ROUČEK, Fr. – SEDLÁČEK, J. (eds.): *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému*. Praha, 1937, díl 5, s. 822 s odvoláním na Kallaba (KALLAB, J.: *Trestní právo hmotné*. Praha, 1935, s. 83).

⁵⁹ Viz § 1306a ABGB: „způsobí-li někdo v nouzi škodu, aby odvrátil přímo hrožící nebezpečí od sebe nebo od jiných, má soudce uznati, zda a jakou měrou jest škodu nahraditi, uváživ, zda poškozený opomněl zabrániti vzhledem k nebezpečnosti hrožícímu jinému, v jakém poměru byla výše škody tomuto nebezpečnosti nebo konečně jaký majetek má škůdce a poškozený“.

⁶⁰ KRČMÁŘ, J.: *Právo obligační*. 3.vyd. Praha, 1933, s. 347.

dokonce ve třech ustanoveních (§ 1124–1126), přičemž diferencovala formu a cíl útoku jakožto další okolnosti rozhodné pro kanalizaci škody.

5.2 POČÁTKY PREVENCE V ČS. PRÁVU

Podstatné je, že rakouská, ale nakonec i československá a česká koncepce krajní nouze zahrnují obě její formy, tj. jak tzv. pasivní, nazývanou též pomoc v krajní nouzi, tak aktivní, tj. tzv. sebeobranu v krajní nouzi. V prvním případě jde o situaci hrozícího nebezpečí někomu jinému, v druhém případě hrozí nebezpečí tomu, kdo toto nebezpečí odvrací.

Z velmi zjednodušeného konceptu nutné obrany a krajní nouze vyšel občanský zákoník/1950. Ten však zařadil obě tyto kategorie jako specifický výraz preventivní funkce delikttní odpovědnosti do hlavy šestnácté o závazcích k náhradě škody (§ 342 a 343).

Pojetí zákonodárce v těchto případech je značně zjednodušené. Nutnou obranu nijak nespécifikuje a osobu, jež v nutné obraně způsobí útočníkovi škodu, plně liberuje. Důvodová zpráva považuje toto řešení za adekvátní v souladu „jak s právním cítěním pracujícího lidu, tak s obecnými zásadami stanovenými pro odpovědnost k náhradě škody“.

Koncepce krajní nouze naopak primárně ukládala osobě odvracející od sebe nebo jiných subjektů přímo nebezpečí hrozící povinnost jednat. Teprve jako výjimku z této zásady stanoví liberaci za předpokladu, že škůdce nebezpečí nevyvolal. Jak pojetí nutné obrany, tak krajní nouze je evidentně ovlivněno tehdejší trestněprávní naukou (viz § 9 trestního zákoníku, č. 141/1950 Sb.).

Pozoruhodnou konstrukcí občanského zákoníku z roku 1950 je jednatelství bez příkazu (*negotiorum gestio*) v § 443. Do této klasické římskoprávní instituce je zabudován „cizí element“ spočívající v prevenci (odvracení) hrozící škody. Obstará-li jednající cizí záležitost bez zvláštního oprávnění za účelem odvracení hrozící škody, je principál povinen nahradit jednateli nutné náklady. Tuto povinnost má i tehdy, jestliže úsilí jednatele bez jeho viny nebylo úspěšné. Zákoník nemá pravidlo o tom, kdo hradí škodu, kterou při svém jednání jednající způsobil. Lze zřejmě soudit, že by se tato situace měla řešit v režimu krajní nouze (viz § 443 a 343).

Ještě pozoruhodnější je ustanovení § 443 odst. 2 OZ/1950. Toto ustanovení svědčí o tom, že podle shora citovaného ustanovení nemá jednatel nárok na náhradu škody, která mu při jeho jednání vznikla. To ovšem svědčí o tom, že tato úprava občany k předcházení škodám příliš motivovat nemohla. Tento nárok měl totiž jednatel pouze tehdy, jestliže odvracel významnou škodu. Nárok na náhradu škody se rovnal nároku příkazníka, a to dokonce jenom v případě, že škoda nebyla uhrazena jinak (§ 443 odst. 2).

Součástí režimu prevence občanského zákoníku/1950 je konečně § 353, který umožňuje negatorní žalobu proti tomu, jehož jednání by mohlo vést ke škodě. Této osobě by bylo možné uložit povinnost uskutečnit opatření k odvrácení škody.

Z 50. let 20. století je hlasatelem prevence, a tedy v jeho pojetí nikoliv jako součástí delikttní odpovědnosti, Štefan Luby. Ten totiž za prevenci pokládá i ta jednání, resp. jejich úpravu, kterou za ani zprostředkované předcházení škodě, resp. usměrňování jednání v tomto směru považovat nelze. Koneckonců je matoucí název jeho dvousvazkové

publikace *Prevence a odpovědnost*, v němž se prevencí zabývá z celkových 1265 stránek pouze na stránkách 27.⁶¹

5.3 OBČANSKÝ ZÁKONÍK/1964

Československý zákonodárce postupoval na poli preventivní funkce delikt-ní odpovědnosti milovými kroky. Občanský zákoník/1964 je totiž skutečným pionýr-ským činem a převratem právě v této oblasti.

Zcela mimořádné, ojedinělé úpravy se dostalo československému občanskému právu v občanském zákoníku z roku 1964, který i v jiných směrech dosahoval kvalit naprosto ojedinělého konceptu občanského práva, avšak v negativním smyslu. Došlo např. k odstranění tradiční typologie smluv a jejich nahrazení pojmem služby, a tedy k opuštění římskoprávní tradice občanského práva. Občanský zákoník, jak známo, byl výrazně ovlivněn komunistickou ideologií, jež se projevila např. nahrazením principu dobré víry principem socialistického soužití, svéráznou úvodní částí zásad občanskoprávních vztahů apod. Jeho stručnost byla příznačná. Kupodivu právo náhrady škody, nesoucí pečeť rakouské tradice jednotného pojmání delikt-ní a smluvní odpovědnosti za škodu, byl tímto komunistickým kodexem postižena nejméně.

Ačkoliv se úprava prevence považovala za určitý výdobytek socialistické společnosti a zejména komunistického státu, absurdním způsobem osvědčuje jako pozitivní vklad tohoto typu zákonodárství. Preventivní povinnost, která doznala normativní podoby, je nepochybný krok k transparentnosti a tedy ukázkou evidentního pokroku ve srovnání i s tradičními občanskoprávními systémy. To, co ve francouzském, německém a rakouském právu je záležitostí soudcovského práva či zvyklostí, je v ustanovení § 15, ať jakkoliv jde o generální klauzuli, právním základem povinnosti péče. Ojedinělá je tato úprava i tím, že stanovila jako zřejmě první v Evropě tzv. samaritánskou povinnost,⁶² jež by ve státě založeném na solidaritě měla být jednou z priorit delikt-ního práva. O tom svědčí nakonec i obdobná ustanovení zakotvená později v PETL, DCFR, rakouském návrhu a v jiných projektech.

Naším úkolem je provést stručný popis a posléze analýzu těchto ustanovení jako nutný krok k vymezení preventivní funkce delikt-ního práva v novém občanském zákoníku/2012.

5.4 OBECNÁ PREVENTIVNÍ FUNKCE ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU

Novem bylo ustanovení § 415, jež má naprosto zásadní význam. Představuje nejen zakotvení obecné, generální preventivní povinnosti, jak se traduje,⁶³ ale

⁶¹ LUBY, St.: *Prevenca i zodpovednost' v občianskom práve*, díl I. a II. Bratislava, 1958.

⁶² Viz WIDMER, P.: O tempora, o mores. In: APATHY, P. et al. (eds.): *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*. Wien, 2010, s. 943. Dále tentýž: Der österreichische Entwurf aus der Sicht des Auslandes. In: GRISS, I. et al. (eds.): *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*. Wien, 2006, s. 132.

⁶³ ŠVESTKA, J.: *Základy teorie prevence v čs. socialistickém občanském právu*. Praha, 1980, s. 7, 28. Původně byl § 415 OZ64 vnímán jen jako samostatně neaplikovatelná zásada; přímý aplikační význam přířkla § 415 OZ64 judikatura teprve později. (Srov. článek MELZER, F.: Ustanovení § 415 občanského

zakládá i konkrétní povinnost, jejichž porušení znamená delikt ní odpovědnost. Její kvalifikace jako závazné právní povinnosti každého dodržovat nejen povinnosti „uložené právními předpisy a povinnosti převzaté smluvně, ale – i bez konkrétně stanoveného pravidla chování – počínat si natolik obezřetně“, aby škoda nevznikla jiným ani jemu samému,⁶⁴ znamená závazek jednání v aktivním, ale i pasivním smyslu za účelem vyloučení škody.⁶⁵

Je nepochybně základem povinností péče, kterou Škárová označuje jako pozornost, bedlivost a ohleduplnost určitého standardu, který je způsobit el vždy zabránit vzniku daných škod.⁶⁶

Není-li takováto povinnost stanovena zákonem, „zaskakuje“ tato generální klauzule při stanovení standardu povinnosti, kterou je každý povinen plnit a která je při jejím porušení a splnění dalších předpokladů, zejména vzniku škody, základním měřítkem protiprávnosti jednání. Již v době svého vzniku substituovalo toto ustanovení chybění celé řady právních norem (viz shora stručnost občanského zákoníku), jež jsou v tradičních občanských zákonících součástí skutkových podstat delikt ní odpovědnosti, jako např. škody vzniklé věci, nebo v různých relativně moderních oblastech činnosti jako je např. sjezdové lyžování apod.⁶⁷

Toto ustanovení však nelze považovat za vyjádření obecné zásady ochrany dobrých mravů v občanskoprávních vztazích, jak se Škárová⁶⁸ domnívá.

Přínosná je tato legislativa především tím, že výslovně stanoví pravidlo povinnosti péče, jež má základy v římské maximě neminem laedere. Jedná se nikoliv o preklamacii, ale závaznou právní normu, jež je výrazem preventivní funkce delikt ní odpovědnosti. Její porušení znamená základ pro kvalifikaci jednání jako jednání protiprávního za předpokladu, že neexistuje žádná zakazovací nebo ochranná norma, jež by takovéto jednání mohla kvalifikovat. Jinak řečeno tato obecná klauzule je substitutem za chybějící skutkové podstaty delikt ní odpovědnosti.

5.5 DALŠÍ SPECIFICKÉ PREVENTIVNÍ POVINNOSTI

Zatímco obecná preventivní klauzule v § 415 znamenala kodifikaci obecné preventivní povinnosti, § 416 OZ/1964 (zrušený v roce 1991) stanovil dvojí specifickou povinnost, a to povinnost oznamovací a povinnost zakročovací. Tyto povinnosti jsou uloženy každému, kdo vzal na vědomí nebo byl povinen vzít na vědomí hrozící škodu. V prvním případě oznamovací povinnost byla vztažena pouze na závažnou škodu a bylo třeba jí realizovat vůči státním či veřejným orgánům. Povinnost zakročovací byla omezena nutností neodkladného zákroku. Zproštěn byl ten, komu brání důležitá okolnost

zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. Časopis pro právní vědu a praxi, 2002, č. 3.

⁶⁴ ŠKÁROVÁ, M.: Komentář k § 415 OZ/1964. In: ŠVESTKA, J. et al.: *Občanský zákoník I, Komentář*. 2. vyd. Praha, 2009, marg. č. 2, s. 1187.

⁶⁵ ŠKÁROVÁ, v pozn. 64, marg. č. 1, s. 1187.

⁶⁶ ŠKÁROVÁ, v pozn. 64, marg. č. 4, s. 1187.

⁶⁷ ŠVESTKA, J.: Komentář k § 415 OZ/1964. In: ČEŠKA, Z. et al.: *Občanský zákoník, Komentář*, díl II. Praha, 1987, s. 460, 463.

⁶⁸ ŠKÁROVÁ, v pozn. 64, s. 1187.

(např. důležitější povinnost) anebo vážné ohrožení vlastní osoby nebo osob blízkých. V daném případě jde o klasickou preventivní odpovědnost, neboť porušení zakročovací a oznamovací povinnosti je sankcionováno příspěvkem k úhradě škody v rozsahu přiměřeném okolnostem případu za předpokladu, že jejím splněním by bylo zabráněno bezprostřednímu vzniku škody. Podstatné je, že jak oznamovací, tak zakročovací povinnost se vztahovala nikoliv jen na vlastní škodu hrozící dotčené osobě, nýbrž na jakoukoliv škodu, o které se mohl či měl dotčený dozvědět. S ohledem na specifickou úpravu § 417 (viz dále) se povinnost oznamovací či zakročovací týkala tedy škody hrozící třetí osobě.

Úprava preventivních povinností byla v té době mimořádná: byla výrazem solidarity, jež měla motivovat občany k výjimečnému samaritánství.

Sankční ustanovení v § 425 však bylo tzv. velkou novelou občanského zákoníku/1964 zrušeno v roce 1991, a to, jak vyplývá z důvodové zprávy, „neboť se obdobně jako § 416 úprava ukázala neživotnou“.⁶⁹

5.6 POVINNOST MINIMALIZACE ŠKODY

Ač je součástí extravagantní úpravy preventivní odpovědnosti, představoval § 1417 občanského zákoníku/1964 v podstatě ustanovením o povinnosti minimalizace škody. Ukládá každému, jemuž hrozí škoda, povinnost odvrácení, a to i zakročením, jež je přiměřené okolnostem ohrožení. Jak řečeno, jde o minimalizaci škody v tom smyslu, že i vzniklou škodu je třeba v jejím dalším rozšiřování omezovat. Ustanovení o právu poškozeného domáhat se u soudu uložení povinnosti přiměřeného opatření druhé straně je nadbytečné. Sankcí za porušení této povinnosti je účast na vzniku škody podle tehdy platného občanského zákoníku (viz § 441 o rozdělení škody podle míry zavinění na jejím vzniku).

5.7 USTANOVENÍ O NUTNÉ OBRANĚ A KRAJNÍ NOUZI

Oba tyto právní instituty v § 418 nezasluhují zvláštní pozornosti.

5.8 NÁHRADA NÁKLADŮ SAMARITÁNOVI

Naproti tomu pozoruhodné je ustanovení § 419,⁷⁰ které přiznává tomu, kdo odvracel hrozící škodu, právo na náhradu účelně vynaložených nákladů a náhradu škody, kterou utrpěl. Tento nárok může uplatňovat i proti tomu, v jehož zájmu jednal.

⁶⁹ Viz důvodovou zprávu k § 416.

⁷⁰ TICHÝ, L.: Náhrada nákladů vzniklých při předcházení škodám. In: TICHÝ, L. (ed.): *Vývoj práva deliktovní odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě*. Praha, 2005, s. 139 an.

5.9 MODIFIKACE PŮSOBNOSTI OBECNÉ PREVENTIVNÍ POVINNOSTI A ODPOVĚDNOSTI

I za platnosti občanského zákoníku/1964 se objevil v literatuře,⁷¹ pozoruhodný názor jehož podstatou je revize významu § 415 o obecné preventivní povinnosti a odpovědnosti. Tento názor vychází z koncepce § 823 BGB; základem je dělení deliktní odpovědnosti ve vztahu k absolutním právům a dalším právním statkům chráněným tzv. ochrannými normami. jeho autor Melzer dovozuje,⁷² že stanovení preventivních povinností jako podklad pro určení protiprávnosti je omezeno svojí působností jen ve vztahu k porušení absolutních práv. Dochází k závěru, že pojem majetku, resp. majetkové újmy je třeba redukovat na „majetková absolutní práva“. Tento názor se promítl do nového občanského zákoníku zejména při koncepci § 2910.

6. PREVENTIVNÍ FUNKCE DELIKTNÍHO PRÁVA V ÚZKÉM A ŠIROKÉM SMYSLU. PREVENTIVNÍ ODPOVĚDNOST

6.1 OBECNĚ

Účast škůdce na vytvoření rizika, i když třeba nevinná, je klíčovým faktorem. Analýza nečinnosti ve smyslu vytvoření rizika také vysvětluje, proč je právě škůdce odpovědný za zhoršení nebezpečí, tedy za podstatné zvýšení pravděpodobnosti vzniku škody, ač může riziko vzniknout i nezávisle na něm.

Tento postoj vychází z teze, že je morálně nepřijatelné, aby v důsledku obrany nečinnosti byly ohroženy právem chráněné hodnoty, zejména život a zdraví lidí. Významné rozpracování teoretických východisek zaměřených na tyto povinnosti pochází z pera Ribsteina,⁷³ který koncept odpovědnosti za škodu napadá jako oblast zakotvující utilitarismus a ekonomické předpoklady, a pokouší se rozvinout normativní teorii, která bere v úvahu zdravý rozum jednotlivce a snaží se reflektovat morálku.⁷⁴

Problém záchrany je ústřední záležitostí ve vztahu mezi právem a morálkou, mezi smlouvou a protiprávním jednáním a mezi etikou utilitární a deontologickou. Hlavním argumentem pak je to, že odpovědnost za škodu tím, že v sobě zahrnuje i povinnost aktivním jednáním zachraňovat, reflektuje chápání svobody jako odpovědnosti.⁷⁵

V některých právních řádech dosud obecnou úpravu povinnosti odvrátit vlastním aktivním jednáním škodu druhého nelze najít, a proto v nich existuje značná nejistota. Tak tomu je např. v BGB a v německém soukromém právu vůbec.⁷⁶ Je obecně uznáváno, že způsobení škody nečinností je ve velmi zanedbatelné míře možné považovat za protiprávní, na rozdíl od způsobení škody aktivním jednáním. Důvod spočívá v tom, že

⁷¹ MELZER, F.: Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2002, č. 3, s. 265 an.

⁷² Viz MELZER, v pozn. 71, s. 269.

⁷³ RIPSTEIN, A.: A Theory of Strict Liability. *Legal Studies*, 1973, Vol. 2, No. 1, s. 176 an.

⁷⁴ Ibidem, s. 179.

⁷⁵ Ibidem, s. 179.

⁷⁶ WAGNER, v pozn. 6, s. 399.

omezení svobody pohybu prostřednictvím příkazů k určitému aktivnímu chování má podstatně menší váhu než zákaz určitého nebezpečného jednání: v posledním případě zůstává tomu, kdo se právní normě podrobí, ještě celá množina alternativních možností chování, zatímco v prvním případě je donucován k jednomu zcela určitému jednání.

6.2 PREVENTIVNÍ POVINNOST A PREVENTIVNÍ ODPOVĚDNOST

6.2.1 ZÁKLADNÍ POJMY

Již v předchozí kapitole jsme opustili nejen oblast generální prevence, tedy usměrňovací funkce právních norem, ale i obecné nauky o prevenci vůbec. V této kapitole je předmětem našeho zájmu tzv. preventivní odpovědnost. K jejímu porozumění je třeba blíže vysvětlit preventivní funkci deliktního práva. Ta spočívá nejen v odrazování člověka od škodlivého (škodného) jednání a zmírňování již vzniklé vlastní škody (způsobené i třetími osobami) pod sankcí náhrady (či kvalifikované náhradě charakteristické pro odstrašující, tj. kvalifikovaně preventivní funkci deliktního práva), ale i v motivaci (spíše přinucení) člověka k „pozitivnímu“ konání ve prospěch třetích, jimž škoda hrozí či již nastala, a to pod sankcí za nesplnění této samaritánské povinnosti.

Zatímco preventivní funkce deliktního práva v širším slova smyslu (viz shora) spočívá ve stanovení preventivní odpovědnosti vůči vlastnímu jednání a jeho následku, tedy „vlastní“ hrozící škodě, samaritánská povinnost, jež je výrazem preventivní funkce deliktního práva v úzkém slova smyslu, se týká jednání vůči třetím osobám, jimž škoda hrozí, nebo již vznikla.

Vztah povinné osoby k vlastnímu, resp. cizímu ohrožení či nastalé škodě je tak kritériem rozlišování preventivní funkce v širším a užším (úzkém, vlastním) slova smyslu.

Lze očekávat kritické názory ohledně těchto názorů. Konzervativní, ale i liberální koncepce soukromého práva, vycházející z panství autonomie vůle a jí blízké maximy *casum sentit dominus* (jež se ovšem vztahuje jen na náhodu), mohou v těchto myšlenkách spatřovat „socialistickou teorii lidského inženýrství“ či podobné novotvary. Tyto názory⁷⁷ se mohou opírat o skutečnost, že preventivní funkce deliktního práva byla po dlouhou dobu mimo pozornost jak laické, tak odborné veřejnosti a její „objevení“ či znovobjevení přichází až v poslední době. To se však děje s mimořádnou vehemencí a pozoruhodným významem a dopadem.

Důkazem zásadního obratu jsou jak změny kodifikací, tak názory v nauce. Zařazení článku 2:104 (Preventive Expenses) do principu evropského deliktního práva (Principles of European Tort Law) je značným posunem vzdor určité pasivní opozici zejména anglosaských představitelů v evropské skupině deliktního práva. Toto ustanovení nepředpokládá povinnost či dokonce preventivní odpovědnost (potenciální) poškozeného, avšak sankcionuje škůdce, když mu ukládá uhradit náklady spojené s preventivními opatřeními, jež směřovaly k zabránění či odvrácení hrozící škody. Tato opatření se týkají jak vlastní, tak „cizí“ škody. Jejich náhrada může být velmi významná, neboť její horní hranici je výše hrozící škody. Tak např. to znamená, že potenciální škůdce je povinen

⁷⁷ K tomu srov. např. SPIELBÜCHLER, R.: *Dankt der Gesetzgeber ab? JBl*, 2006, s. 353 an.

uhradit náklady k zabezpečení staveb, nemovitostí apod. proti sesuvu či pádu.⁷⁸ Podstatně významnější dosah má koncept prevence, resp. preventivní funkce deliktního práva v návrhu novely deliktního práva rakouského ABGB.

6.2.2 POJETÍ § 1297 NÁVRHU REFORMY ABGB

Přelomové je ustanovení § 1297 reformního návrhu, které je příkladem vlastní, pravé preventivní povinnosti resp. odpovědnosti („každý je povinen zabránit škodě hrozící třetímu, jestliže je k ohroženému v blízkém poměru, nebo jestliže to okolnosti dovolují či vytvořil zdroj nebezpečí nebo jej udržuje anebo jestliže mezi hrozící škodou a úsilím spojeným s odvrácením škody existuje příkrý nepochopitelný poměr“). Toto pravidlo je nejen revoluční v samotném Rakousku, jehož právní systém obecnou pozitivní preventivní povinností neznal, ale v celém západním tradičním světě. Je tomu tak proto, že se stanoví povinnost k aktivnímu konání ve prospěch druhých a tudíž se omezuje svoboda jedince, a to podstatně závažnějším způsobem ve srovnání se zákazem určitého nebezpečného chování (jednání). Zatímco jednání, které je konformní se zákazem, může být uskutečněno různými formami (způsoby), povinnost jednat nepřipouští žádnou volbu. O zásadní změnu v nahlížení na preventivní funkci deliktního práva jde i vzdor tomu, že povinnost k jednání je omezena určitými předpoklady, resp. podmínkami. Za porušení této povinnosti stihá „neúspěšného“ samaritána povinnost k náhradě škody, jak to logicky dovozuje Widmer.⁷⁹

6.2.3 PREVENTIVNÍ FUNKCE DELIKTNÍHO PRÁVA

Ještě pozoruhodnější je obrat v teorii. Existují prominentní autoři, kteří jsou přesvědčeni o tom, že primární funkcí deliktního práva je funkce prevence, resp. preventivní funkce a funkce kompenzační je až na druhém místě. K tomuto okruhu velmi vlivných autorů patří nejen američtí autoři, ale na evropském kontinentě Hein Kötz a Gerhard Wagner.⁸⁰ Jejich teorie má základ v ekonomické analýze deliktního práva, na jejímž základě dokazují, že prevence, resp. preventivní povinnost je v přímé souvislosti se snižováním transakčních nákladů. Tímto aspektem se však v rámci omezeného rozsahu tohoto příspěvku nemůžeme dále zabývat).

Prevence resp. ochrana zájmů třetích osob se nevyskytuje jen v oblasti deliktního práva. Paralelní k těmto tendencím je vývoj i v dalších oblastech soukromého práva. Společným jmenovatelem těchto jevů je zájem o „okolí“ a ochranu jeho právních vztahů. Proto vznikla a prosadila se a dokonce našla svoje místo i v kodifikovaném právu teorie odpovědnosti za důvěru (tzv. Vertrauenshaftung),⁸¹ ochrana třetích např. v oblasti culpa in contrahendo či deliktní odpovědnost stran smlouvy za škody vzniklé třetím osobám např. z ukončení smluvního vztahu apod.

⁷⁸ MAGNUS, U. In: *Principles on European Tort Law*. Wien, 2005, s. 37, 38.

⁷⁹ WAGNER, v pozn. č. 3, s. 11.

⁸⁰ WIDMER, v pozn. č. 62, s. 129.

⁸¹ CANARIS, C.-W.: *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*. München, 1971.

Obdobně jako v případě diferenciacie širokého a úzkého pojetí preventivní povinnosti⁸² lze rozlišovat i preventivní odpovědnost v širokém smyslu na straně jedné a v úzkém, vlastním smyslu na straně druhé. V prvním případě vzniká tato deliktární odpovědnost jako důsledek porušení obecné preventivní povinnosti⁸³ porušením, resp. nedodržením standardu péče. Vlastní preventivní odpovědnost je právní vztah vzniklý v důsledku nedodržení povinnosti aktivně konat ve prospěch třetí osoby (samaritánská preventivní povinnost) a v důsledku toho dochází ke vzniku sekundární povinnosti k náhradě škody, která vznikla v důsledku nesplnění samaritánské povinnosti.

6.3 PREVENTIVNÍ FUNKCE DELIKTNÍHO PRÁVA V NOZ

6.3.1 PŘEHLED

V samotném základu koncepcie preventivní funkce deliktárního práva navazuje občanský zákoník/2012 na svého předchůdce, občanský zákoník z roku 1964. Činí tak přesto, že samotná důvodová zpráva je k zakotvení prevence a jejím následkům relativně velmi skeptická, když nebere v úvahu poslední vývoj, o kterém je řeč shora.

I NOZ obsahuje generální nepřímou preventivní povinnost (§ 2900), zavedl zakročovací povinnost mezitím v roce 1991 zrušenou v OZ/1964 (viz § 416 OZ/1964 a § 2901 NOZ), zná obdobně jako OZ/1964 oznamovací povinnost (viz § 417, resp. § 2002) a konečně upravil sankci za nedodržení preventivní povinnosti potenciálního poškozeného, nikoliv však selhavšího potenciálního zachránce (samaritána – § 2903).

Podstatou i strukturou vlastní úpravy zůstal zákonodárce NOZ věren původní československé koncepci.

Obsah preventivní funkce, a to jak v rovině povinnosti, tak odpovědnosti za její nedodržení, je však do značné míry odlišný. Liší se především svým rozsahem (působností) obecná preventivní povinnost.

6.3.2 OBEČNÁ PREVENTIVNÍ KLAUZULE § 2900 NOZ

Ve smyslu své působnosti byla obecná preventivní klauzule § 415 OZ/1964 koncipována a vykládána s ohledem na její působnost zcela jednotně. Nebylo pochyby o tom, že její věcná působnost není omezena a tedy jinými slovy týká se všech oblastí, resp. právních vztahů bez rozdílu. Vymezení uvedené ohledně škod se jednak shodovalo s chápáním škody obecně, jednak bylo interpretováno jako příkladné. Jinak řečeno, obecná preventivní povinnost se vztahovala vůči hrozící škodě bez ohledu na to, o jaký druh škody se jednalo.

Na rozdíl od této úpravy je obsah preventivní povinnosti § 2900 NOZ dvojím způsobem omezen.

První omezení se týká předpokladu, resp. podmínek plnění povinnosti prevence, tedy omezení, které předchází úprava neznala. Okolnosti případu, tedy otázku jakési kon-

⁸² Viz shora v tomto příspěvku ad 6.2.

⁸³ Viz dále 6.3.2.

krétní spravedlnosti je třeba posuzovat na základě obecných principů předvídatelnosti průměrným jedincem a zásadou dobré víry (pocitivity). V některých případech jistě bude relevantní měřítko dobrých mravů. Kvazinormativní pravidla soukromého života znamenají reflexi jednak obecné, jednak regionální či specificky (sektorově) podnikatelské praxe a zkušenosti.

Druhým omezením či vymezením je vyloučení povinnosti předcházení či omezení škody na vlastních absolutních právech poškozeného.

Obecná preventivní klausule je však jen jiným vyjádřením povinnosti péče zakotvené v § 2912.

6.3.3 PREVENTIVNÍ ODPOVĚDNOST

6.3.3.1 ZAKROČOVACÍ POVINNOST A SANKCE ZA JEJÍ NESPLNĚNÍ

Textace zakročovací povinnosti silně připomíná návrh reformy deliktního práva rakouského ABGB v § 1297, kterým je nepochybně silně ovlivněna. Podstatné je, že jde o typickou samaritánskou povinnost ve prospěch druhého srovnatelnou s povinností ve zrušeném § 416 odst. 1 věta druhá OZ/1964. Omezení této povinnosti jsou však ve srovnání s předchozí úpravou podstatnější a konkrétnější. Neomezenou povinnost má jen škůdce, tj. osoba, která slovy zákonodárce „vytvořila nebezpečnou situaci (v takovém případě nejde o vlastní preventivní odpovědnost) nebo nad situací, kterou vytvořil i někdo jiný, má kontrolu“. Obdobně jako rakouská navrhovaná úprava vztahuje se bez omezení zakročovací povinnost pouze na situaci poměru mezi osobami. Myslí se tím zřejmě úzký poměr osob blízkých mezi povinným a ohroženým. Obdobně reflektuje rakouský návrh poslední skutková podstata zakročovací povinnosti za situace nepoměru mezi úsilím k zákroku a hroící závažností škody.

Neúspěšný samaritán je sankcionován přísněji, než stanovil v mezidobí zrušený § 425 OZ/1964. Zatímco v předchozí úpravě se sankce omezovala na příspěvek k úhradě škody, a to v rozsahu přiměřeném okolnostem a jen tehdy, jestliže škodu nebylo možné uhradit jinak. Takováto omezení podle platné úpravy neplatí. S jedinou výjimkou přiměřenosti okolnostem daného případu. I když ve skutečnosti i v tomto případě může jít pouze o příspěvek na úhradu škody. Omezení absence povinnosti náhrady ze strany vlastního škůdce nepřichází v úvahu. Řešení bezdůvodného obohacení poškozeného není předmětem tohoto příspěvku.

6.3.4 OZNAMOVACÍ POVINNOST PODLE § 2902 A ABSENCE SANKCE ZA JEJÍ NESPLNĚNÍ

I oznamovací povinnost znovu zavedená po jejím zrušení v roce 1991 v OZ/1964 (viz § 416) vychází v podstatě z předchozí úpravy. Vykazuje však na první pohled značný nedostatek. Povinnost oznámit se vztahuje k osobě, které může z porušení právní povinnosti oznamovatele vzniknout újma. Nedostatkem tedy je, že oznamovací povinnost se týká pouze případu porušení povinnosti oznamovatele a nikoliv obecně hroící škody. Druhý nedostatek se týká adresáta oznamovací povinnosti. Nejen v pří-

padě, kdy potenciálně poškozený nemusí být dostupný, ale oznamoval sám, není mnohdy způsobilý zabraňovat hrozící újmě. Je proto podstatně účinnější oznamovat hrozící újmu entitám či osobám, které jsou odborně způsobilé zakročovat a tak předejít vzniku či rozšíření nebezpečí. Druhá věta tohoto ustanovení, která upravuje spoluúčast škůdce na škodě, sem z hlediska systematického nepatří (stejně tak je nadbytečné ustanovení v § 2903 o právu na negatorní žalobu).

6.4 PREVENCE JAKO MÍRA PROTIPRÁVNOSTI

6.4.1 DVOJÍ PROTIPRÁVNOST PODLE § 2910 NOZ A JEHO KRITIKA

Srovnáme-li § 2900 a § 415 občanského zákoníku/1964, zjišťujeme, jak již bylo shora řečeno,⁸⁴ v těchto základních normách několik rozdílů. Změny oproti předchozí základní skutkové podstatě prevence spočívají v řešení její věcné působnosti. Nejvýznamnější rozdíl představuje redukce preventivní povinnosti na absolutní práva, neboť povinnost péče je stanovena jenom tak, aby nedocházelo „k újmě na svobodě, životě, zdraví nebo vlastnictví jiného“.

Základem tohoto omezení je oproti předchozí úpravě nová koncepce protiprávnosti jako předpokladu odpovědnosti za škodu stanovená v § 2910 NOZ. Tomuto ustanovení byl modelem § 823 odst. 1 a 2 BGB. Protiprávnost je stanovena dvojným, odstupňovaným způsobem v závislosti na předmětu ochrany. Zatímco v případě absolutních práv, jimiž jsou ta, jež se vztahují k výše uvedeným hodnotám svobody, života, zdraví a vlastnictví, je míra protiprávnosti vymezena jako porušení povinnosti stanovené zákonem je v případě porušení jiných práv míra protiprávnosti vyšší, neboť se vyžaduje porušení zákonné povinnosti stanovené na ochranu takových práv.

Protože obecná preventivní povinnost (povinnost péče) stanovená v § 2900 se vztahuje pouze k absolutním právům, není možné za protiprávní jednání a tedy základní předpoklad odpovědnosti za škodu (deliktní odpovědnosti) považovat jednání ve vztahu k jiným než absolutním právům porušení obecné preventivní povinnosti. V případě porušení těchto (jiných) práv lze totiž dovozovat deliktní odpovědnost jenom tehdy, došlo-li k porušení zákonné povinnosti na ochranu těchto práv (§ 2910, věta druhá in fine). Těmito právy jsou např. některá věcná práva, jako práva požívací či užívací, zástavní právo na nemovitostech a pohledávkách, práva týkající se budoucího majetku na základě smluv o smlouvách budoucích, práva honitby, cesty, průchodu, vody, právo držby, veškerá práva oblihační (pohledávky), průmyslová a autorská práva a další, jež nepatří do kategorie práv absolutních.

Tradičním důvodem⁸⁵ odpovědnosti je nedostatek předvídatelnosti počtu poškozených či jinak dotčených osob a rozsahu možných škod. Důvodem však není výše škody, resp. její náhrady, nýbrž okolnost, že v důsledku každého jednání mohou být ohroženy majetkové zájmy velké množiny osob a v důsledku toho mohlo dojít k nepředvídatelným odpovědnostním rizikům. Následkem toho by hrozila určitá krize svobody jednot-

⁸⁴ Viz 5.4 výše.

⁸⁵ Viz např. v rakouském právu rozhodnutí rakouského nejvyššího soudu (OGH) 5 Ob 262/01 a dále k tomu KOZIOL, H.: *Grundfragen des Schadenersatzrechts*. Wien, 2010, s. 193 an.

livce. Ochrana čistě majetkových zájmů, jež jsou obsaženy v těchto jiných právech, jež nelze jasně vymezit, by mohla vést k mimořádné zátěži i hospodářského styku a v důsledku toho i omezení svobody.

Tyto důvody, ať jakkoliv na první pohled závažné, však ve svém celku nepřesvědčují. Platí totiž, že odpovědnost za čistou majetkovou újmu je o to spíše důvodná, čím je menší (nižší) nebezpečí neohraničitelného počtu poškozených. Odpovědnost za tyto škody je tím spíše odůvodnitelná, oč slabší je ochrana čistých majetkových zájmů; čím méně je tato ochrana spojena s dodatečnými povinnostmi péče a tím s dalšími omezeními svobody druhých. Odpovědnost za tyto škody je o to více důvodná, čím intenzivnější je vztah mezi zúčastněnými.

Dále platí, že tato odpovědnost je dána tehdy, jestliže je vysoká pravděpodobnost, že jiné osoby budou podníceny k preventivním akcím.

Odpovědnost za tyto škody je důvodná též proto, že možný poškozený nemá jinou možnost obrany.

Její opodstatnění je i v těch případech, v nichž škůdci byly známy finanční zájmy, a jednotlivé škody lze jasně vymezit. Oprávněná je tato odpovědnost i tehdy, jestliže škůdce jednal úmyslně.

Tak, jak to bylo pravidlem v případě § 415 občanského zákoníku/1964, platí to i v případě § 2900, že totiž preventivní povinnost je subsidiární k zákonné povinnosti stanovené v jiném předpise, a proto by se toto pravidlo mělo vztahovat i na porušení jiných práv a odpovědnost za škodu na nich by neměla být omezena pouze na porušení ochranných zákonů. Jinak řečeno, porušení obecné preventivní povinnosti v § 2900 by mělo být předpokladem delikt ní odpovědnosti i ve vztahu k těmto jiným majetkovým právům.

6.4.2 STANDARD PÉČE JAKO MĚŘÍTKO PROTIPRÁVNOSTI

6.4.2.1 OBECNĚ

Obdobně jako převážné většiny jurisdikcí, které považují protiprávnost za předpoklad delikt ní odpovědnosti, přihlásil se i český zákonodárce k teorii protiprávnosti jednání a nikoliv protiprávnosti následků,⁸⁶ jak to vyplývá z dikce § 2910 („vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem...“). Tímto zákonem může být jednak konkrétní ustanovení právního předpisu, jednak – subsidiárně – porušení preventivní povinnosti stanovené v § 2900. Lze tak vycházet z toho, že přímá porušení práva jsou bez dalšího protiprávní, neexistují-li zprošťující zákonné důvody. Protiprávní jednání v takových případech neexistuje poté, co bylo dokonáno porušení práva, nýbrž již v případě ohrožení absolutního práva. Dojde-li však ke škodnému následku pouze nepřímým jednáním nebo dokonce opomenutím, je pro kvalifikaci takového jednání jako protiprávního zapotřebí porušení povinnosti péče.

Povinnosti péče na ochranu absolutních práv nejsou výrazem povinností platných pro každého, nýbrž jsou částí zvláštního režimu jednání, který vyplývá z konkrétního

⁸⁶ Z nepřeborné literatury viz např. WAGNER, G. In: MúKo 5. vyd., díl III. München, 2009, komentář k § 823 BGB marg. č. 5, s. 1740 a KOZIOL, v pozn. 85, s. 173 an.

vztahu. Zapojení ochrany absolutních práv do tohoto režimu se odůvodňuje zvláštní povinností působení na druhého a jeho práva.

Protiprávní je proto každé jednání, které zasahuje do cizích práv, aniž je k tomu jednajícím oprávněn. Důsledek porušení představuje protiprávnost. Ospravedlňujícími důvody jsou nutná obrana, krajní nouze nebo svépomoc. Pro zjišťování její závažnosti (závažnosti porušení) je třeba používat objektivní měřítko.

6.4.2.2 DRUHY PREVENTIVNÍCH POVINNOSTÍ

Povinnosti péče lze členit do dvou skupin, a to zabezpečovací povinnosti a povinnosti péče (sociální povinnosti).

6.4.2.3 ZABEZPEČOVACÍ POVINNOSTI A JEJICH DRUHY

Zabezpečovací povinnosti se týkají zásadně každé osoby ohledně její vlastní sféry, totiž vlastního jednání a vlastních věcí. Platí, že každý musí své jednání přizpůsobit tak a své věci udržovat v takovém stavu, aby nedošlo k porušení třetích osob, kterým se lze předejít při použití adekvátního nákladu.

Platí zásadní pravidlo a obecná povinnost nevyvolávat či nezpůsobovat nepřiměřená nebezpečí.

Povinnosti se týkají jednak samotného jednání, jednak věcí. Vztahují se na povinnosti zabezpečovací ve vztahu k veřejným cestám, nemovitostem a dalším. Dále jde o kontrolu nad jinými zdroji nebezpečí, ať jimi jsou movité či nemovité věci. Jinou povinností je povinnost péče při uvádění věcí do oběhu. Jednání se týkají zabezpečovací povinnosti v případě nakládání s nebezpečnými věcmi, jako jsou odpady, ale i poskytování nejrůznějších služeb.

6.4.2.4 SOCIÁLNÍ POVINNOSTI

Ty se týkají především osobní sféry a poměru k blízkým osobám.

Tím se však tyto povinnosti nevyčerpávají. Jejich součástí jsou např. lege artis. Lékař je povinen předvídat zhoršení stavu pacienta a odvrátit rizika z toho plynoucí. Učitel je povinen chránit jemu svěřené žáky před nebezpečím, jimiž se mohou sami vystavit (např. při provozování sportu). Existuje i obecná sociální povinnost zabránit škodě, kterou si mohou způsobit osoby handicapované apod.

6.4.2.5 ROZSAH A INTENZITA POVINNOSTÍ PÉČE

Prvním předpokladem je faktická a právní možnost jejich uskutečňování.

Zde platí určitá měřítko (standardy) jako předpoklady uskutečnění povinností péče a tedy i jakožto hlediska pro její nesplnění (porušení).

6.4.2.6 ZÁSADY A HLEDISKA OVLÁDNUTÍ NEBEZPEČÍ

Prvním předpokladem je existence faktické a právní možnosti usměrnění nebezpečí. Povinnosti péče existují jen v rámci faktických a právních možností jednání, jež jsou k dispozici uskutečňovateli zabezpečovacích povinností. Občan nesmí v zásadě zasahovat např. do silničního provozu, i když hrozí nebezpečí, protože k tomu je oprávněna především policie.

6.4.2.7 NÁKLADY A UŽITKY PROVEDENÝCH OPATŘENÍ

Standard péče je dán vážením nákladů a užitků zabezpečovacích opatření. Rozhodujícími faktory je výše škody a stupeň pravděpodobnosti jejího vzniku (způsobení).

Dalším faktorem jsou povinnosti poškozeného zahrnující jeho opatření k zabránění či zmírnění škody. Standard péče je tak reciproční, přičemž rozhodující je zásada důvěry a předvídání, jakož i možností poškozeného. Požadovaná péče předpokládá míru konkrétních situací objektivně vyžadovaných v preventivních činnostech (úsilí). Měřítkem je představa o odstranění nebezpečí perspektivou jeho pozorovatele.

Zvláštní kritéria platí v případě specifických situací, zejména s účastí zvláštních souborů osob. K těm patří osoby potřebné, mladiství, staré osoby, osoby handicapované. Kritéria péče v těchto situacích jsou odpovídajícím způsobem nižší.

Rozhodujícím časovým okamžikem pro zjištění protiprávnosti je doba jednání, jež je příčinnou porušení práva.

6.5 PŘEDPOKLADY PREVENTIVNÍ ODPOVĚDNOSTI

Tak jako každá delikt ní odpovědnost⁸⁷ vyžaduje i preventivní odpovědnost splnění základních předpokladů. Ty můžeme diferencovat na základní, kterými jsou porušení povinnosti, škoda, dále předpoklady přičitatelnosti, kterými jsou kauzalita a zavinění.

Tyto předpoklady se neliší v případě obecné preventivní povinnosti, či zakročovací povinnosti, nebo u povinnosti oznamovací. Odlišnosti jsou v subjektu povinného. Každá z uvedených tří skutkových podstat má totiž i rozdílnou osobní působnost.

6.5.1 OBECNÁ PREVENTIVNÍ POVINNOST PODLE § 2900 NOZ: PROTIPRÁVNOST

Protiprávně jedná každý, kdo zasáhne do absolutních práv druhého. Platí tedy povinnosti péče vyžadované především jako důsledek zásahu do absolutních práv. Celá řada jednání zdravotnického personálu bude nepochybně v režimu preventivní povinnosti. Typicky půjde o posouzení i ve smyslu jednání lege artis.

Ohledně osobní svobody jsou relevantní protiprávní jednání, ve většině případů postizitelná i trestněprávně, která však mají civilně delikt něprávní aspekty. Jde o případy mobbingu a stalkingu.

Dalšími případy jsou situace umělého oplodnění a poruch při nakládání s embryem, resp. s nenarozeným dítětem. Jde o případy dítěte jako škody včetně poškozených norozeňat.

Do oblasti porušení svobody patří různá trestná jednání omezující svobodu, týrání včetně psychického.

⁸⁷ Viz k tomu TICHÝ, L.: Prävention im Haftungsrecht: Ansatz zu einer Revision. In: APATHY, P. et al.: *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*. Wien, 2010, s. 905 an., a týž: On Prevention in Law: Special Focus on Tort Law. In: TICHÝ, L. – HRÁDEK J. (eds.): *Prevention in Law*. Praha, 2013, s. 9, 26 an.

Další oblast představuje zásah do vlastnictví. V této oblasti existuje bezpočet druhů zásahů. Jde o samotné porušení věci, nevhodné působení na hmotný předmět, další poruchy ohledně použitelnosti věci.

Vnějšími vlivy je ohroženo životní prostředí.

Škodou je každá újma, k níž dojde v souvislosti s jednáním škůdce. Do jaké míry je oprávněná též následná škoda, je otázka kauzality.

Předpokladem preventivní odpovědnosti je zavinění. Sotva bude moci být uvažováno o úmyslu. Postačí však prostá nedbalost. Ohledně kauzality se v této otázce poukazuje na obecné nauky.

6.5.2 OZNAMOVACÍ POVINNOSTI PODLE § 2902 NOZ

Povinný je pánem situace. Předpokládá se totiž, že je mu známo porušení jeho právní povinnosti nebo hrozící porušení. Pak má oznamovací povinnost. Oznamení se musí uskutečnit bez zbytečného odkladu, tj. kdy mu nebrání v uskutečnění jeho povinnosti a překážka, kterou není schopen překonat. Obsahem oznamení je upozornění na potenciální újmu. Nestane-li se tak, porušil nejen svoji původní právní povinnost, ale i povinnost preventivní, která je mu uložena zákonem. Oznamení musí být adresováno potenciálně poškozené osobě. Současně zákonodárce poškozenou osobu považuje za jediného adresáta. To ovšem při doslovném výkladu nemusí vést k uspokojivým výsledkům, jimiž nepochybně nejsou pouze splnění povinnosti potenciálního škůdce, ale především odvrácení újmy. To nelze provést, není-li potenciálně poškozená osoba dosažitelná. Konec konců i v takovém případě je mnohdy účinnější profesionální zásah (který např. poškozený není schopen s ohledem na stáří přivolat). Současný zákonodárce se nepochybně chtěl vyhnout dikci tehdejšího § 416 odst. 1 věta první, a jako adresáta oznamovací povinnosti uvést „orgán“. Výklad povinnosti potenciálního škůdce by však měl, sleduje účel zákona, směřovat k přivolání profesionální pomoci a tedy sledovat extenzivní interpretaci § 2902 NOZ.

6.5.3 ZAKROČOVACÍ POVINNOST PODLE § 2901 – PREVENTIVNÍ POVINNOST V ÚZKÉM (VLASTNÍM) SMYSLU

Jde o skutkovou podstatu, která má svůj vzor v § 1297 reformy ABGB, resp. v čl. 4:103 PETL. Protiprávně jedná ten, kdo neuposlechne příkazu této normy a zůstane pasivní. Jde tedy o odpovědnost za nekonání (opomenutí konat).

I v těchto případech je předpokladem odpovědnosti zavinění. I zde postačí prostá nedbalost.

Ostatní předpoklady odpovědnosti se nevymykají obecnému chápání škody.

Podstatný je výklad některých relevantních pojmů, jež jsou základem protiprávnosti. Prvním pojmem je vytvoření nebezpečné situace. V tomto ohledu postačí, přispění či spoluúčast na takové situaci. Situace nemusí být objektivně nebezpečná. Rozhodující je její vnímání poškozeným.

Kontrolu nad touto situací má ten, kdo je způsobilý ji zvládnout, aby nezpůsobila negativní následek, především škodu. Relevantní je rozhodující kontrola. Sdílí-li kont-

rolu s dalšími subjekty, platí, že odpovědný může být jen ten, kdo je oprávněn svobodně konat.

Povaha poměru mezi osobami znamená, že povinný je v postavení, v němž rozhoduje o vztazích k dalším osobám. Jde např. o poměr povinného – otce k jeho dítěti apod. který je v postavení podřízeného, jemuž je vlastní akceptace příkazů povinného.

Standard povinnosti ve třetím případě je relativně velmi blízký. Předpokládá se bezproblémová možnost odvrátit újmu. Povinný musel alespoň vědět, že hrozí újma a tato újma zjevně, tj. výrazně převyšuje investici, která je spojena se zákrokem. Je zřejmé, že tyto předpoklady jsou kumulativně obtížně dosažitelné.

7. ZÁVĚRY

1. Prevence je legitimní součástí civilního práva.
2. Prevenci je jakožto významný právní institut podle jejího zaměření, cílů a prostředků možno diferencovat na prevenci primární a sekundární, prevenci *ex ante* a *ex post*, prevenci generální a speciální, prevenci pozitivní a negativní. Toto teoretické abstraktní dělení má však pouze didaktický význam.
3. Při používání konceptu prevence je třeba mít na zřeteli též ostatní principy soukromého práva se zvláštním zřetelem na jeho jednotlivá odvětví.
4. Existují zvláštní právní instituty, které mají za cíl především předcházet vzniku negativních následků. Patří k nim svépomoc, nutná obrana, krajní nouze a jednatelství bez příkazu.
5. Prevence je vedle nápravy škody druhým cílem deliktního práva.
6. Obecná prevence (prevence v širokém smyslu), jako jeden z výrazů povinnosti péče, je však jen vedlejším následkem nahrazovací funkce deliktního práva.
7. Za současného stavu právního vědomí lze konstruovat preventivní povinnost v úzkém (vlastním) smyslu a preventivní odpovědnost, která znamená povinnost nést následky nesplnění povinnosti předejít negativnímu následku. Tato odpovědnost je ve svých předpokladech omezena mírou standardu péče, vztahem k ohroženým hodnotám a mírou rizika jednajícího (povinného).
8. Využívání preventivní funkce včetně její extenzivní formy preventivní odpovědnosti je nejen dogmaticky, ale z hlediska prosazování práva zcela zřejmě efektivnější než akcentace trestněprávních prvků soukromého práva.⁸⁸

⁸⁸ KOZIOL, H.: Punitive Damages: Admission in the Seventh Legal Heaven or Eternal Damnation? Comparative Report and Conclusions. In: KOZIOL, H. – WILCOX (eds.): *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*. Wien, 2009, s. 275, 293 an., 305 an.