

1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU PŘI PORUŠENÍ SMLUVNÍ A MIMOSMLUVNÍ POVINNOSTI

1.1 Úvodní výklady

1.1.1 Cíle publikace a vymezení základních otázek

Tradičně se v české nauce i judikatuře setkáváme s tvrzením, že k tomu, aby škůdci vznikla povinnost k náhradě škody, musí být splněny čtyři podmínky. Škůdce se musí v první řadě dopustit jednání, které je protiprávní. Při tomto jednání musí být naplněna odpovídající míra zavinění (tj. úmysl či nedbalost). Jednáním musí dojít ke vzniku škody a mezi způsobenou škodou a jednáním musí být příčinná souvislost. Dalo by se snad i říci, že jde o notoriety, o nichž se nepochybuje.

Uvedený přístup byl pochopitelný zejména v době platnosti občanského zákoníku z roku 1964, který stavěl na jednotě deliktu a neodlišoval odpovědnost za porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti. Bylo tedy irelevantní, odkud porušená povinnost pocházela: zda byla stanovena v zákoně, nebo vyplývala z právního jednání mezi účastníky právních vztahů, typicky ze smlouvy.

Jak nám však ukázala rekodifikace občanského práva v České republice, nejedná se o jediný možný přístup. V zahraničí se lze setkat i s jinými koncepcemi odpovědnosti, při nichž se rozlišuje náhrada škody při porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti.

Oddělení konceptu smluvní a mimosmluvní odpovědnosti má své opodstatnění, může však vést k některým problémům, které v případě jednotného pojetí odpovědnosti nevznikají nebo přinejmenším nejsou patrné na první pohled, jelikož jejich význam pro praxi je minimální. Tím, že zákonodávce povinnost k náhradě újmy za porušení smluvní a zákonné povinnosti oddělil, otevřel pomyslnou Pandořinu skříňku s plejádou otázek, s nimiž nemělo české občanské právo dosud zkušenosti.

Odpovědnost za újmu je oblastí občanského práva, která je bezesporu velmi důležitá a dotýká se životů každého z nás. Na straně jedné bychom měli mít povědomí o tom, jaké chování od nás právo očekává, čeho se máme vyvarovat a s jakými riziky můžeme počítat, pokud naplnění těchto požadavků nedostojíme, na straně druhé je užitečné znát úroveň případné ochrany, kterou nám objektivní právo poskytuje,

ocitneme-li se shodou nepříznivých okolností na druhé straně odpovědnostní bariády. Ze všech těchto důvodů nepřekvapí, že tématu odpovědnosti se i v české nauce věnuje poměrně mnoho pozornosti, a ačkoliv je občanský zákoník v účinnosti jen 7 let, bylo na uvedené téma napsáno již poměrně mnoho článků a publikací.

Veškeré příspěvky se však povětšinou zaměřují buď na odpovědnost deliktní, nebo na odpovědnost smluvní. Co naopak v dosavadní publikované literatuře chybí, je komplexnější pojednání o interakci režimů smluvní a deliktní odpovědnosti – srovnání obou světů, jak jsou na sebe napojeny, kde je vytyčena hranice, zda se jedná o oddělené množiny, které se vylučují, o množiny, jež se překrývají, a jaký vzájemný vztah mezi nimi panuje. Při pohledu do zahraniční literatury přitom vidíme, že na pomyslné hranici obou světů je velmi živo. Objevuje se zde mnoho otázek a cesta při hledání odpovědi je protkána celou řadou křížovatek nebo odbočení, které mohou nepozorného čtenáře svést z cesty.

Na následujících stránkách se pokusíme na tuto nejistou cestu poznání vydat a zorientovat se v pomyslné džungli odpovědnosti za újmu. Nejprve je třeba si vymezit otázky, na něž se budeme snažit nalézt odpověď.

První část otázek je jakousi přípravou na klíčové zmapování možných interpretačních závěrů v rámci českého práva. Konkrétně bude předmětem zájmu,

- zda má vůbec odlišování na smluvní a deliktní odpovědnost s přihlédnutím k jednotlivým funkcím odpovědnosti v občanském právu svůj význam;
- co vede jednotlivé státy k odlišení smluvní a deliktní odpovědnosti a jaké lze ve světě nalézt modely;
- s jakými otázkami se v kontextu odlišení smluvní a mimosmluvní odpovědnosti potýká německé a rakouské právo;
- jak se liší režimy odpovědnosti v nadnárodních projektech upravujících smluvní a mimosmluvní závazkové vztahy;
- jakou má odlišování na povinnost k náhradě újmy za porušení smluvní a zákonné povinnosti tradici na našem území.

Jakmile bude zajištěn dostatek obecných informací a načerpána inspirace z vybraných blízkých právních řádů, je možné se v navazujícím postupu výzkumu zaměřit na platnou českou legislativu. *In concreto* bude cílem této publikace vypořádat se s následujícími otázkami, popřípadě alespoň předestřít možná řešení:

- Je nezbytné v návaznosti na odlišení smluvní a mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy přehodnotit základní podmínky odpovědnosti?
- V čem spočívají odlišnosti obou režimů v občanském zákoníku z roku 2012 a jsou rozdíly skutečně tak zásadní?
- Kde leží a jak vypadá dělicí linie?
- Kam zařadit vybrané instituty občanského práva, které se nachází na pomezí mezi deliktem a smlouvou?
- Jak do celého kontextu zapadá generální prevenční povinnost?

Pro úplnost na tomto místě upřesníme i to, čemu se publikace nevěnuje. Cílem předkládané knihy není polemizovat o obsahu teoretického pojmu odpovědnosti

v právu.¹ Pro tyto účely si čtenáře dovoluujeme odkázat na velmi kvalitní práce *V. Janečka*² či *P. Pražáka*³, kteří se uvedenými otázkami po teoretické stránce v nedávné době zabývali. Záměrem této publikace není ani zasazení práva na náhradu újmy do širšího kontextu soukromoprávních poměrů, zejména do souvislostí s pojištěním, jakkoliv by uvedené zamyšlení bylo jistě přínosem. S drobnými výjimkami ponecháme stranou i zvláštní ustanovení zakládající povinnost k náhradě újmy, ať už jsou obsažena přímo v občanském zákoníku, či jiných právních předpisech, a sice bez ohledu na to, zda jsou založena na principu zavinění, či nikoliv.

1.1.2 Metodologie výzkumu

Před zahájením samotného psaní této publikace a řešení výzkumného projektu byla stanovena metodologie výzkumu. V rámci výzkumu jednotlivých otázek a zpracovávání výsledků tohoto výzkumu bylo použito především metody abstrakce, komparace, deskripce, analýzy a syntézy. Při práci s jednotlivými zjištěními poznatky a snaze o jejich zobecnění bylo využito též metody dedukce, popř. indukce, a dále též generalizace a klasifikace. Využívání jednotlivých metod se lišilo podle fáze výzkumu.

V úvodní části výzkumu byla primárně využita metoda abstrakce, kdy bylo nezbytné vytyčit základní účel institutu odpovědnosti a jeho zařazení na pomezí mezi smlouvou a delikt.

V návaznosti na stanovení základních principů a hledisek byly v další části výzkumu za pomoci metody komparace a deskripce zjišťovány přístupy zahraničních právních řádů, přičemž na základě analytického zkoumání takto získaných poznatků bylo vyhodnoceno řešení relevantních otázek v jednotlivých právních řádech a ve vzájemné souvislosti. Uvedené metody byly doplněny o metodu syntézy,

¹ Tématem se zabývali přední čeští právní teoretici či teoretičky – viz k tomu například stať *V. Knappa* in KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. *Stát a právo*. Praha: NČSAV. 1956, č. 1, s. 67 a násl. (citováno KNAPP, *Úvahy o odpovědnosti*), *J. Švestky* in ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966, dále téhož autora in DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné I – Díl první: Obecná část*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 351 a násl. (citováno DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*), *M. Knappové* in KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 203 a násl. (citováno KNAPPOVÁ, *Povinnost a odpovědnost*) nebo *I. Pelikánové* in PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. 5. díl: Odpovědnost s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 9 a násl. (citováno PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*).

² JANEČEK, V. *Teoretická koncepce odpovědnosti v soukromém právu*. Praha, 2017. Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Beran, Karel. Dostupné online na <http://hdl.handle.net/20.500.11956/97963>.

³ PRAŽÁK, P. *Institut právní odpovědnosti (teoreticko-právní aspekty)*. Praha, 2011. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Beran, Karel. Dostupné online na <http://hdl.handle.net/20.500.11956/48758>.

jejímž cílem bylo ze získaných a analyzovaných poznatků dovést základní děličí linii mezi smluvní a deliktní odpovědností a zasadit na tuto linii zkoumané instituty.

Obdobný postup byl zvolen též při zkoumání vývoje pojetí odpovědnosti za porušení smluvních a zákonných povinností v českém občanském právu. Cílem této historickoprávní analýzy bylo zjištění vývojových tendencí na našem území od obecného občanského zákoníku z roku 1811 do doby účinnosti občanského zákoníku z roku 1964. Zjištěné poznatky byly stručně analyzovány a na bázi syntézy shrnuty do několika zásadních bodů.

Při popisu účinné právní úpravy byly využity především metody deskripce, analýzy a komparace.

Jádro samotného výzkumu bylo započato za využití metody abstrakce, generalizace a indukce, kde z jednotlivých dílčích zjištění bylo vyvozeno základní pravidlo pro odpovědnostní test. Ve světle dříve získaných poznatků bylo na základě tohoto zobecnění využito postupu dedukce, kdy obecné pravidlo bylo aplikováno na jednotlivé instituty českého práva. V klíčové části výzkumu bylo hojně využito též metody analýzy a syntézy.

Co se týče výkladu jednotlivých ustanovení platného práva, zejména § 2909, § 2910 a § 2913, bylo pracováno se všemi způsoby interpretace. Primárně se vychází z výkladu jazykového, systematického a logického, které však byly zásadně obohaceny také o interpretační metodu teleologickou, komparativní a historickou.

1.1.3 Systematika publikace

Předkládaná kniha je členěna na pět hlavních částí, jež svoji posloupností odpovídají postupu výzkumu, definovaným otázkám i zvolené metodologii. Jednotlivé části se dále dělí na příslušné kapitoly, které mají společného jmenovatele odůvodňujícího jejich zařazení do některé z pěti hlavních pasáží. Jsou to přitom právě tyto kapitoly, tvořící druhou úroveň členění publikace, které naznačují postupnou cestu výzkumu a upozorňují na jeho nejdůležitější milníky. I proto je za každou kapitolou druhé úrovně obsaženo také shrnutí zjištěných poznatků, od něhož se odvíjí navazující výklad. Druhá úroveň je členěna na další podkapitoly, v nichž se již zabýváme dílčími otázkami souvisejícími s příslušným definovaným problémem. Na některých místech pak dochází ke členění na poslední, čtvrtou úroveň, v níž se snažíme o detailní analýzu zkoumané problematiky. Čtvrtá úroveň je typická zejména pro klíčové kapitoly výzkumu obsažené ve čtvrté části a dále pro pasáže hledající poznání v komparaci.

První část nazvaná „Úvod do problematiky odpovědnosti za škodu při porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti“ se zaměřuje jednak na základní vymezení cílů a definování otázek (kapitola 1.1), jednak na vymezení a popis základních koncepčních východisek teorie občanského práva o odpovědnosti za škodu (kapitola 1.2). Tato druhá kapitola si klade za cíl vymezení základních funkcí povinnosti k náhradě újmy, jak se tyto funkce promítají, popř. mění v kontextu smluvní a deliktní

odpovědnosti, a konečně jaké tři základní přístupy k ukotvení smluvní a deliktní odpovědnosti lze vysledovat v jednotlivých právních řádech.

Na úvodní myšlenky navazuje část druhá nesoucí označení „Smluvní a mimosmluvní odpovědnost z komparativní perspektivy“. Jak již sám název napovídá, jádrem této pasáže je poznání a analýza zahraničních právních řádů, přičemž s ohledem na inspirační zdroje tuzemské právní úpravy se publikace zaměřuje zejména na německý a rakouský přístup. Stranou však nezůstávají ani nadnárodní projekty jako PETL, PECL či DCFR. Úvodní kapitola 2.1 se zabývá analýzou odlišností mezi smluvní a deliktní povinností k náhradě újmy v německém a rakouském právu; konkrétně je pozornost věnována zejména přípustnosti reparace tzv. čisté ekonomické škody, dále rozsahu odpovědnosti za pomocníky a konečně i otázce zkoumání zavinění. Závěrem této kapitoly se nicméně upozorňuje i na další rozdíly. Na identifikaci základních odlišností navazuje kapitola 2.2, v níž se snažíme identifikovat a blíže prozkoumat nejdůležitější právní fenomény, jež se v německé i rakouské nauce vyskytují na pomyslné „hraně“ smluvní a deliktní odpovědnosti. Jmenovitě se jedná o otázku časové působnosti smlouvy projevující se v institutu předsmuvní odpovědnosti, osobní působnosti smlouvy, kde se pozornost upírá zejména ke smlouvě s ochrannými účinky, a konečně i rozsahu smluvních povinností (zejm. tzv. povinností ochrany). Aby byl srovnávací obrázek kompletní, v kapitole 2.3 se mozaika doplňuje o stručné pojednání věnující se odlišnostem a zařazení hraničních institutů v nadnárodních projektech.

Část třetí se obrací do národní právní úpravy a pojednává o „Úpravě smluvní a mimosmluvní odpovědnosti v českém občanském právu“. První kapitola se pro úplnost zabývá vývojem problematiky na našem území, přičemž pokryto je časové období od obecného občanského zákoníku přes střední občanský zákoník až po starý občanský zákoník z roku 1964 a zákoník obchodní (kapitola 3.1). Ohlédnutí do minulosti je velmi důležité, neboť platná úprava se od dosavadní tradice odchyľuje. Pozornost je pochopitelně zaměřena primárně na odlišování smluvní a deliktní odpovědnosti a na instituty ležící na pomezí mezi oběma režimy. Navazující kapitola 3.2 se věnuje úvodní analýze § 2909 a násl. občanského zákoníku. O jednotlivých ustanoveních deliktní (§ 2909 a § 2910 obč. zák.) a smluvní odpovědnosti (§ 2913 obč. zák.) je přitom pojednáno samostatně. V souladu se záměrem výzkumu jsou stranou ponechány zvláštní skutkové podstaty obsažené v § 2920 a násl. obč. zák.

Jádrem výzkumu se zabývá čtvrtá, nejrozsáhlejší část publikace nesoucí název „Odlíšení smluvní a mimosmluvní odpovědnosti a jeho důsledky *de lege lata*“. Ve snaze respektovat dosavadní postup zachováváme i v této části logickou strukturu dosavadních úvah. Na prvním místě se tedy věnujeme identifikaci a analýze odlišností mezi oběma režimy smluvní, resp. deliktní odpovědnosti (kapitola 4.1). Opět se pozornost zaměřuje především na otázku náhrady čisté ekonomické škody či odpovědnosti za pomocníky a zavinění, resp. přičitatelnosti újmy. Na zjištěné poznatky navazuje kapitola 4.2, jejímž cílem je odhalit jednotlivé případy „na pomezí“ mezi deliktem a smlouvou a zařadit je na pomyslnou dělicí linii. Klíčová pasáž je obsažena hned v úvodu této kapitoly, kde se snažíme za pomoci syntézy a indukce

vyvodit obecná kritéria pro posuzování povinností jako „smluvních“, resp. „zákonných“ (odpovědnostní test a jeho přízpůsobení dle souvisejících důsledků). Následně jsou tyto obecné úvahy aplikovány na jednotlivé fenomény, tj. na předsmulvni odpovědnost, zahrnutí třetích osob do smlouvy či na rozsah smluvních povinností. Zvláštní pozornost je věnována možné deliktní ochraně pohledávky. S ohledem na kruciální význam generální prevenční povinnosti v občanském zákoníku z roku 1964 a její úzkou návaznost na téma výzkumu se závěrečná kapitola čtvrté části blíže vypořádává s úlohou a zařazením § 2900, resp. § 2901 do pomyslné „odpovědnostní mapy“ občanského zákoníku (kapitola 4.3).

V závěrečné, páté části se snažíme na podkladě získaných poznatků poskytnout čtenáři přehledně shrnutí výstupů z jednotlivých kapitol a dále rekapitulaci získaných poznatků výzkumu v kontextu cílů a výzkumných otázek, jak byly nastíněny v kapitole 1.1.1.

1.1.4 Základní terminologie

Pro úplnost si do úvodní kapitoly dovolíme připojit též stručné pojednání o terminologii, s níž budeme dále pracovat. Na tomto místě se omezujeme jen na základní terminologické otázky týkající se nejdůležitějších pojmů. Specifické termíny relevantní pro jednotlivé části publikace budou blíže rozebrány v dalších kapitolách.⁴

Vůbec na prvním místě se patří vymezit, jak bude označován institut regulující „povinnost k náhradě újmy“, pro který se v zahraniční literatuře používají pojmy „liability“ nebo „Haftung“. V historii našeho občanského práva se vyskytovalo několik pojmů, které měly uvedený fenomén označovat – za první republiky se v zásadě *promiscue* využívaly pojmy „ručení“⁵ a „odpovědnost“⁶. Postupným vývojem se oba pojmy oddělily a za účinnosti občanského zákoníku z roku 1964 zůstal pro označení povinnosti k náhradě újmy, respektive širěji sekundární právní povinnosti vzniklé v důsledku porušení právní povinnosti primární,⁷ pouze pojem „odpovědnost“;⁸ „ručení“ získalo nový význam.⁹ Aktuálně účinný občanský zákoník

⁴ Kupříkladu pojem čisté ekonomické škody je rozebírán v kapitole 2.1.2.a. Dalšími specifickými pojmy se zabývá kapitola 1.2.3.

⁵ Viz též Pelikánová in PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 49–50.

⁶ Tak Sedláček in ROUČEK, J., SEDLÁČEK, F. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý (§§ 1090 až 1341)*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, § 1293, m. č. 3 (citováno ROUČEK/SEDLÁČEK, *Komentář V*).

⁷ Na tendenci směřovat pojem odpovědnost s pojmem odpovědnost za škodu upozorňuje např. Pelikánová in PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 19 a násl.

⁸ K tomu srov. např. Knappová in KNAPPOVÁ, *Povinnost a odpovědnost*, s. 203 a násl. nebo Pelikánová in PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 17.

⁹ K vývoji pojmů srov. Janeček, V. in JANEČEK, V. *Teoretická koncepce odpovědnosti v soukromém právu*. Praha, 2017. Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Beran, Karel, s. 53 a násl. Dostupné online na <http://hdl.handle.net/20.500.11956/97963>.

se od této tradice odklání, neboť již odpovědnost nechápe jako následek porušení primární povinnosti, popřípadě jako hrozbu sankcí,¹⁰ nýbrž jako primární právní povinnost (každý odpovídá za řádné plnění svých povinností, nikoliv za jejich nesplnění).¹¹ V důsledku uvedeného kroku nicméně vyvstává terminologická obtíž, neboť původní pojem „odpovědnost“ nebyl nahrazen žádným novým ekvivalentem. Chybí tedy jednoslovné a výstižné označení něčeho, o čem občanský zákoník hovoří jako o „povinnosti k náhradě újmy“. Jelikož by nebylo úplně praktické dokola opisovat uvedené sousloví, používáme dále, neplyne-li z textu něco jiného, pojem „odpovědnost“ ve smyslu sekundární právní povinnosti jakožto následku porušení povinnosti primární, s ohledem na téma publikace pak *in concreto* ve významu povinnosti nahradit újmu.^{12,13} Toto rozhodnutí odůvodňuje nejen práce s dosavadní judikaturou Nejvyššího soudu, který pojem „odpovědnost“ používá v původním významu. Ani doktrína po rekodifikaci totiž pojem „odpovědnost“ v uvedeném významu zcela neopouští a obzvláště v deliktním právu jej i nadále užívá.¹⁴

Další terminologické upřesnění se týká používání pojmů „škoda“ a „újma“. Občanský zákoník mezi oběma uvedenými termíny odlišuje, neboť újma jakožto pojem nadřazený zahrnuje jak újmu na jmění poškozeného, tj. škodu, tak i újmu imateriální (srov. § 2894 obč. zák.). V této publikaci záměrně pracujeme s oběma pojmy a používáme je *promiscue*. Důvody jsou dvojí. Zaprvé, výzkum se zaměřuje především na náhradu škody, tj. újmy materiální, dokonce ve velkém pouze na náhradu tzv. čisté ekonomické škody (k tomuto pojmu srov. kapitolu 2.1.2.a). Naproti tomu újme nemajetkové a její náhradě se tato kniha nevěnuje, a pokud ano, tak jen velmi okrajově. Zadruhé, kniha pojednává a navazuje na vývoj právní úpravy na našem území, proto často pracuje s judikaturou soudů vztahující se k úpravě před rokem 2014. Občanský zákoník z roku 1964 přitom používal přednostně právě označení „škoda“. Z obou těchto důvodů se pro zjednodušení neodlišuje mezi újmu nemateriální a materiální, respektive škodou, ledaže z kontextu plyne jinak.

V neposlední řadě je třeba se vypořádat s odlišováním pojmů smluvní, resp. závazková povinnost k náhradě újmy, potažmo deliktní, resp. mimosmluvní povinnost k náhradě újmy. Na tento terminologický problém je

¹⁰ Uvedené pojetí významu odpovědnosti někde na pomezí primární povinnosti a sekundární povinnosti v podobě sankce zastával např. *Knapp* – viz k tomu KNAPP, *Úvahy o odpovědnosti*, s. 67 a násl.

¹¹ Srov. Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze), dostupná na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>, s. 47–48, (citováno *Důvodová zpráva k NOZ*).

¹² Tak postupuje např. i *Melzer* in MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. IX. Svazek. § 2894–3081. Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů*. Praha: Leges, 2018, před § 2894, m. č. 5 (citováno MELZER/TÉGL, *Komentář IX*).

¹³ K jednotlivým typům odpovědnosti v uvedeném významu srov. KNAPPOVÁ, *Povinnost a odpovědnost*, s. 248 a násl.

¹⁴ Přesvědčivě k tomu srov. zejména Švestka in DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 351 a násl., dále též *Frinta* in ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek I (§ 1–654)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 131, *Hrádek* in ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek VI (závazkové právo 2. část, § 2521–3081)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 861–862 (citováno ŠVESTKA, *Komentář VI*).

poukazováno nejen v české literatuře,¹⁵ vyskytuje se i v zahraničních předpisech. Tak například Návrh společného referenčního rámce zcela záměrně nehovoří o deliktní odpovědnosti, ale o mimosmluvní povinnosti k náhradě škody.¹⁶ Vzhledem k tématu publikace a větší návodnosti budou přednostně používány a do protikladu stavěny pojmy „smluvní“ a „deliktní“ (popř. „mimosmluvní“) povinnosti k náhradě škody, přičemž delikt chápeme v této publikaci vždy úžeji, tj. jako mimosmluvní právní skutečnost vedoucí ke škodě (protiprávní čin založený porušením právních povinností vyplývajících ze zákona nebo dobrých mravů).

Co se týče duality závazkové, resp. mimozávazkové povinnosti k náhradě újmy, občanský zákoník považuje závazek za pojem nadřazený; závazek může vzniknout na základě smlouvy, protiprávního činu (deliktu) či na základě jiných právních skutečností (zpravidla jednostranného právního jednání).¹⁷ Ač jsme si vědomi, že takové označování je nepřesné, budeme ve stejném významu jako „smluvní“ a „deliktní“ používat pojmy „závazková“ a „mimozávazková“ odpovědnost. Terminologické splývání označení smluvní a deliktní, resp. závazkové a mimozávazkové odpovědnosti je poměrně běžné nejen v zahraničí,¹⁸ ale i u nás.¹⁹ Při tomto rozdělení je v předkládané knize pojem „závazkové odpovědnosti“ omezen pouze na závazky z právních jednání, přičemž „mimozávazková odpovědnost“ zahrnuje povinnost k náhradě újmy ze zákona.

¹⁵ Viz např. již Knapp in KNAPP, *Úvahy o odpovědnosti*, s. 67 a násl., Melzer in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, před § 2909, m. č. 9 a násl.

¹⁶ BAR, CH., CLIVE, E. *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR)*. Vol 4. Munich: Sellier – European Law Publishers, c2009, s. 3083 (citováno BAR/CLIVE, *DCFR IV*).

¹⁷ Srov. k tomu zejm. § 1723 obč. zák. nebo systematiku Části čtvrté – Relativní majetková práva.

¹⁸ Například BGB nehovoří o odpovědnosti ze smlouvy, ale o odpovědnosti ze závazkového vztahu (viz § 241 BGB „*Pflichten aus dem Schuldverhältnis*“ a na to navazující § 280 odst. 1 BGB o obecné závazkové povinnosti k náhradě újmy: *Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen*). Deliktní odpovědnost je upravena na jiném místě v části věnující se „*Unerlaubte Handlungen*“ – srov. § 823 a násl. BGB. Přitom však i nedovolená jednání (delikty) jsou považována za závazkové právní vztahy, tj. za *Schuldverhältnisse* – viz LOOSCHELDERS, D. *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 12. Aufl., München: Vahlen, 2014, s. 71.

¹⁹ Viz k tomu i § 373 obč. zák., který upravuje povinnost k náhradě škody za porušení „závazkové povinnosti“, a § 757 téhož zákona, který upravoval odpovědnost za porušení „povinností stanovených zákonem“.

1.2 Základní koncepční východiska a možné přístupy

1.2.1 Funkce povinnosti k náhradě škody

Navzdory tuzemské dosavadní tradici oddělil občanský zákoník z roku 2012 povinnost k náhradě újmy na smluvní a mimosmluvní. Aby bylo možné prozkoumat, zda má uvedené oddělení nějaké důsledky a jak se případně zjištěné důsledky mohou promítnout v teorii náhrady újmy a praktické aplikaci příslušných ustanovení, je nejprve vhodné si přiblížit základní koncepční východiska, z nichž povinnost k náhradě újmy vyvěrá.

Již od dob římského práva je uznávána zásada *casum sentit dominus*.²⁰ Pokud někomu vznikne újma na jeho právech či statcích, měl by její následky nést zásadně sám. Uvedené pravidlo vyvěrá z principu, podle něž musí každý čelit obecnému životnímu riziku samostatně.²¹

Za určitých okolností však právní řád připouští, aby se poškozený mohl obrátit na toho, kdo mu újmu způsobil, a žádat po něm její náhradu. Způsobenou újmu si poškozený stále nese sám, zákon mu však umožňuje její důsledky přenést na jiného.²² V jádru problematiky občanskoprávní odpovědnosti tak leží otázka, kdo ponese finanční důsledky škodné události – zda ten, komu škoda vznikla, nebo ten, kdo její vznik způsobil.

Přenesení důsledků jednání na druhé osoby se zpravidla ospravedlňuje na základě dvou skutečností.²³ První z nich spočívá v tom, že jednání této osoby odporuje právu, tj. je protiprávní (důležité v této souvislosti jsou proto i okolnosti vylučující protiprávnost). Navíc se vyžaduje, aby škůdce jednal úmyslně nebo aby si přinejmenším nepočínal tak, jak se od osoby s průměrnými vlastnostmi očekává, tj. jednal zaviněně. U objektivní odpovědnosti se pak vychází z toho, že škůdce ve vlastním finančním zájmu provozuje určitý zdroj nebezpečí – měl by tudíž nést i důsledky rizika, které je s jeho činností imanentně spjato.²⁴ Hovoří se též o přičítání újmy jinému (*Zurechnungsgrunde*).²⁵

Důležitou roli v rámci uvedené problematiky hraje dále myšlenka případného spoluzavinění poškozeného, který kupříkladu neučinil potřebná opatření, aby újmě zabránil nebo ji zmírnil (srov. i § 2903 a § 2918 obč. zák.).²⁶

²⁰ KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 344.

²¹ *Canaris a Larenz in LARENZ, K., CANARIS, C. W. Lehrbuch des Schuldrechts Band II/2: Besonderer Teil*. 13. Aufl. München: C. H. Beck, 1994, s. 351 (citováno CANARIS/LARENZ, *Schuldrecht BT*), *Koziol in KOZIOL, H. Grundfragen des Schadenersatzrechts*. Wien: Sramek, 2010, s. 1 (citováno KOZIOL, *Schadenersatzrecht*).

²² *Koziol in KOZIOL, Schadenersatzrecht*, s. 2.

²³ Například ve francouzském pojetí odpovědnosti se obě podmínky slévají v jednu – tzv. *faute*.

²⁴ *Melzer in MELZER/TÉGL, Komentář IX*, před § 2894, m. č. 15. Tyto zvláštní případy objektivní odpovědnosti, mezi něž se řadí např. § 2925 obč. zák., však nejsou předmětem této práce.

²⁵ *Koziol in KOZIOL, Schadenersatzrecht*, s. 2.

²⁶ *Ibid.*

Na podkladě těchto základních úvah dovodila nauka dvě, potažmo tři základní funkce práva upravujícího náhradu škody.

Za hlavní funkci soukromoprávní odpovědnosti je všeobecně považována reparace způsobené újmy (*Ausgleichsfunktion*).²⁷ Jsou-li na straně škůdce podmínky odpovědnosti naplněny, je povinen nahradit újmu tomu, komu v důsledku jeho počínání vznikla. Vychází se přitom ze zásady úplné reparace (*Totalreparation*),²⁸ přičemž však poškozený nesmí být postaven do lepší pozice, než ve které by byl, nebýt škodné události (zákaz obohacení poškozeného).²⁹

V souvislosti s imateriální újmu se někdy hovoří i o poskytnutí přiměřeného zadostiučinění (*Genugtuungsfunktion*),³⁰ tj. o satisfakční funkci jako další zvláštní funkci práva o náhradě újmy; uvedená „funkce“ je nicméně sporná, v teorii se proto vyskytuje i názor, že je součástí širší reparační funkce odpovědnosti za újmu.³¹

Vedle uvedené hlavní funkce odpovědnosti se hovoří i o preventivní funkci povinnosti nahradit škodu. Hrozba odpovědnosti motivuje jednotlivce k tomu, aby se v rámci právního styku vyvarovali takového jednání, jímž by jinému způsobili škodu, a vyhnuli se tím případné povinnosti k její náhradě (*Präventivfunktion*).^{32, 33} Koziol však podotýká, že v rámci kontinentálního práva je tato funkce odpovědnosti za újmu chápána spíše jako vedlejší produkt hlavní reparační funkce.³⁴

Se subjektivní odpovědností bývají někdy spojovány i sankční aspekty náhrady škody.³⁵ Diskuze o tom, zda má náhrada škody i sankční charakter (*punitive damages* či *Strafffunktion*), se v kontinentální nauce o povinnosti k náhradě újmy vedou od nepaměti.³⁶ Obecně je však možné přijmout tvrzení, že represivní aspekt je

²⁷ Viz např. KNAPP, V., PLANKA, K. Učebnice československého občanského práva. Sv. 1 – Obecná část. Praha: Orbis, 1965, s. 379 (citováno KNAPP/PLANKA, *Občanské právo*), DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 357, LOOSCHELDERS, D. *Schuldrecht – Besonderer Teil*. 14. Aufl. München: Verlag Franz Vahlen, 2019, s. 473 (citováno LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*), KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Bd. 1., Allgemeiner Teil*. 1. Aufl. Wien: Manz, 1973, s. 3 (citováno KOZIOL, *Haftpflichtrecht I 1973*), s. 3.

²⁸ LOOSCHELDERS, D. *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 15. Aufl. München: Vahlen, 2017, s. 349 (citováno LOOSCHELDERS, *Schuldrecht AT*).

²⁹ Ibid.

³⁰ Rozhodnutí BGH ze dne 6. 7. 1955, sp. zn. GSZ 1/55, dále *Švestka* in DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 357–358.

³¹ KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 77, KNAPP/PLANKA, *Občanské právo*, s. 379.

³² Srov. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*, s. 473, KOZIOL, *Haftpflichtrecht I 1973*, s. 4, KNAPP/PLANKA, *Občanské právo*, s. 379, DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 359.

³³ Poměrně přesně se o funkcích odpovědnosti hovořilo v akademickém návrhu nového rakouského práva o náhradě škody, který hned v úvodním ustanovení obsahoval obecné pravidlo: „Úkolem práva o náhradě škody je vyrovnat újmu a tím zároveň vytvořit motivaci k tomu, aby se újmám předcházelo.“

³⁴ KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 78–79. Koziol v této souvislosti zmiňuje i *Rechtfortsetzungsfunktion*, tj. funkci spočívající v zachování práva – právo k zasaženému statku se jen promění v další sekundární nárok – srov. tamtéž, s. 79–81.

³⁵ Viz např. DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 359 a 360, dále KOZIOL, *Haftpflichtrecht I 1973*, s. 4.

³⁶ DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 359 a 360, HABERSACK, M. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 5: Schuldrecht – Besonderer*

v rámci odpovědnosti oproti *common law*³⁷ potlačen; záleží tedy především na každém právním řádu, do jaké míry s ním pracuje.³⁸

1.2.2 K rozdělení odpovědnosti na smluvní a deliktní

V návaznosti na obecné úvahy vyvstává otázka, do jaké míry a zda vůbec by měla být uvedená základní koncepční východiska modifikována pro případy smluvní a deliktní odpovědnosti za škodu. Zdá se, že české právo si více než půlstoletí vystačilo s jedním souhrnným ustanovením o povinnosti k náhradě újmy, což činí zodpovězení této otázky pro tuzemskou nauku o to naléhavější.³⁹

Výchozím bodem této kapitoly budiž odlišení základních funkcí obou systémů, které příznačně vystihuje *A. Tunc*.⁴⁰ Deliktní právo je oblastí, která upravuje primárně vztahy dvou cizích osob, které spolu před škodnou událostí nebyly v užším kontaktu. Jde o občanskoprávní odvětví, jehož cílem je regulovat mezilidské vztahy svobodných lidí a střety jejich svobod v jednání (*Handlungsfreiheit*). Smluvní právo naproti tomu dopadá na práva a povinnosti smluvních stran, které se samy, dobrovolně a ve vlastním (často ekonomickém) zájmu zavázaly ke splnění určitých povinností. Škoda je zde tedy pravidelně důsledkem nesplnění dluhu či souvisejících povinností, kterým strana kontraktu ani přes slib daný smlouvou nakonec nedostála.

V rámci deliktní odpovědnosti tudíž dochází ke střetu dvou principů soukromého práva, a sice práva na to, činit vše, co zákon nezakazuje, na straně jedné (viz čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod nebo § 3 odst. 1 obč. zák.), zároveň obecného principu ochrany právních statků jednotlivce na straně druhé.⁴¹ Čím více je upřednostněn první z nich, tím méně prostoru zbyde na druhý a naopak.

Teil III §§ 705–853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, před 823, m. č. 48 (citováno HABERSACK, *MüKo BGB*).

³⁷ V rámci anglo-amerického práva je uznávána tzv. sankční náhrada škody ve formě *punitive* potažmo *exemplary damages* – blíže článek *R. Doležala* in DOLEŽAL, R. Sankční funkce náhrady újmy – *punitive damages* v českém právu? *Právní rozhledy*, 2018, č. 8, s. 279 a násl.

³⁸ Například německá nauka se k této otázce staví spíše restriktivně – srov. např. MANSEL, H. P. et al. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. § 823 A–D*. Neubearb. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2017, před § 823, m. č. 11 (citováno MANSEL, *StandingerKo BGB*), naproti tomu v Rakousku se v některých případech sankční funkce náhrady škody připouští, například v § 1323 a § 1324 ABGB – viz KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 82. V České republice se všeobecně určité sankční aspekty povinnosti k náhradě škody přiznávají – srov. Švestka in DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 360. Nově výslovně např. v § 2971 a § 2969 odst. 2 obč. zák.

³⁹ K tomu srov. také Weir in TUNC, A. et al. *International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XI: Torts, Part 1*. Tübingen: Mohr, 1983, Kap. 12, s. 4 (citováno TUNC, *Int. Encyclopedia XI*).

⁴⁰ *Tunc* in TUNC, *Int. Encyclopedia XI*, Kap. 1, s. 33.

⁴¹ KOZIOL, H., WELSER, R. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*. 12., neubearbeitete Aufl. Wien: Manz, 2001, s. 318 (citováno KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*), dále LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*, s. 474.

V případě smluvních vztahů však již uvedené závěry neplatí. Strany smlouvy se k něčemu zavazují samy a vědomě, čímž pochopitelně v oblasti smluvního závazku omezují svoji svobodu v jednání.

Dalším důležitým aspektem dichotomie smlouvy a deliktu je také skutečnost, že deliktní právo v zásadě upravuje situaci, kdy mezi škůdcem a poškozeným neexistoval před vznikem škody žádný vztah; ten vzniká až škodnou událostí.⁴² Naproti tomu odpovědnost ze smlouvy vzniká poté, co již mezi stranami určitou chvíli vztah existuje. Uvedený smluvní vztah je vztahem důvěry, která si vyžaduje ochranu. Smluvní odpovědnost tak ve svém jádru chrání důvěru obou stran v to, že každá z nich splní své smluvní povinnosti, resp. sankcionuje jejich nesplnění.⁴³

Z toho, že v rámci smlouvy se vztah mezi stranami zakládá již jejím uzavřením, a nikoliv až porušením povinnosti, plynou pro účely práva na náhradu újmy dva další zásadní závěry.

Zprvé, v okamžiku uzavírání smlouvy mohou obě strany kontraktu již zpravidla dobře zohlednit výši rizika, která je se vstupem do smluvního závazku spojena. Uvedené riziko, které pochopitelně zahrnuje i případnou existenci či rozsah možné povinnosti k náhradě škody, tak mohou vzít do úvahy při sjednávání podmínek smlouvy nebo při rozhodování, zda za takovýchto podmínek smlouvu vůbec uzavřou. Zadruhé, pokud se jim zdá míra rizika příliš vysoká, mohou jej promítnout do ustanovení kontraktu, a tím toto riziko omezit, či dokonce zcela vyloučit. Strany mohou kupříkladu upravit rozsah odpovědnosti, tuto odpovědnost paušalizovat nebo ji zcela vyloučit (srov. ale § 2898 obč. zák.).⁴⁴ Lze souhlasit s *Kötzem*, podle něž se uvedené okolnosti zrcadlí v požadavku předvídatelnosti smluvní újmy.⁴⁵

V neposlední řadě je vhodné připomenout, že povinnost k náhradě škody je jen jedním z možných následků porušení smluvní povinnosti a vyrovnání zájmů obou stran (vedle toho se nabízí například odstoupení od smlouvy či výpověď, sleva, oprava apod.).⁴⁶ O náhradě újmy se hovoří jako o subsidiární či sekundární povinnosti ze smlouvy (*Sekundärpflicht*); na prvním místě by vždy mělo být splnění dluhu jakožto hlavní smluvní povinnosti.⁴⁷

V důsledku výše zmíněných skutečností je deliktní odpovědnost všeobecně širší, když potenciálně dopadá na všechny. Z tohoto důvodu však bývá zpravidla také limitována snahou o přiměřené zatížení svobody jednotlivce, neboť po něm nelze

⁴² BAR, Ch. *Non-contractual liability arising out of damage caused to another (PEL liab. dam.)*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 229 (citováno BAR, *Non-contractual liability*), Tunc in TUNC, *Int. Encyclopedia XI*, Kap. 1, s. 45.

⁴³ ZWEIGERT, K., KÖTZ, H. *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3., neubearb. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, s. 598 (citováno ZWEIGERT/KÖTZ, *Rechtsvergleichung*).

⁴⁴ K tomu srov. např. ustanovení o smluvní pokutě a § 2050 obč. zák.

⁴⁵ *Kötz* in KÖTZ, H. *Europäisches Vertragsrecht*. 2., aktualisierte und vervollständigte Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, s. 379 (citováno KÖTZ, *Europäisches Vertragsrecht*).

⁴⁶ KÖTZ, *Europäisches Vertragsrecht*, s. 353.

⁴⁷ LOOSCHELDERS, *Schuldrecht AT*, s. 5.