

ČLÁNKY

ODPOVĚDNOST PRÁVNÍKŮ ZA OBSAH PRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI (PŘÍSPĚVEK K POCTĚ P. PROF. MACUROVI)

JOSEF BEJČEK

OSOBNÍ POZNÁMKA

Pana profesora Macura jsem měl štěstí poznat jako učitele, dlouholetého děkana brněnské Právnické fakulty a zejména jako vynikajícího právního vědce. Utkvěly mi v paměti jeho přednášky z občanského práva procesního, v nichž nás kultivoval strukturovaností přednášené látky a formulacemi, které – ač pronášeny spatra – by mohly být bez úpravy přepisovány jako text učebnice. Nás, teoretizující studenty a později mladé učitele, kteří tehdy začali pronikat do metodologie právní vědy, fascinoval pan profesor Macur svojí vědeckou akribií, širokým odborným rozhledem, hloubkou průniku do podstaty řešených problémů, jakož i střízlivým, vždy korektním a uvážlivým hodnocením jiných názorů i svědomitostí při vyvozování závěrů vlastních a pečlivostí při jejich zdůvodňování.

Pan profesor Macur též vždy vynikal a vyniká schopností dokonalé orientace v příslušném odborném písemnictví a uměním – tak nezbytným a charakteristickým u vynikajících pedagogů – srozumitelně zprostředkovat obsah dosaženého poznání studentům a odborné veřejnosti. Toho dosahoval zejména tím, že dokázal zvládnout svůj vědní obor jako celek, vystihnout podstatné a strukturótvorné ry-

sy jednotlivých teoretických přístupů a na základě jejich nejpodstatnějších znaků dokázal tyto přístupy zdůvodněně kategorizovat a klasifikovat.

Myslím, že zásluha pana profesora Macura jakožto jednoho z onoho mála několika skutečných vědců, kteří na tehdejší znovuobnovené brněnské Právnické fakultě působili, o zdárný vývoj příští generace právních odborníků, je nesporná. Chci i na tomto místě a touto formou – byť poněkud samozvaně – panu profesorovi Macurovi za tento jeho přínos a za nejlepší metodu výchovy – totiž jeho vlastní následováníhodný příklad – srdečně poděkovat. Dnešní Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně se ostatně opírá o učitelskou generaci formovanou jím a nemnoha dalšími výraznými osobnostmi tehdejšího učitelského sboru.

Pan profesor se přes svoji nejvýraznější a ve své vědecké tvorbě dominantní civilisticko–procesualistickou orientaci zabýval též otázkami právně teoretickými a řadou problémů z občanského práva hmotného. V rámci této osobní poznámky se přiznávám, že z hlediska metodologie a všeobecně inspirativní kultury právního myšlení mě nejvíce oslovily Macurovy práce o občanském právu procesním v systému práva a o občanskoprávní odpovědnosti a zavinění.

Snad mi jubilant promine, že se v následující úvaze dotýkám tématu (občansko)právní odpovědnosti způsobem, který šíří záběr a propracovanost nesnese ani jen náznak srovnání s jeho knihou *Odpovědnost a zavinění v občanském právu* (UJEP Brno, 1980). Jsem si jist, že jako zkušený pedagog a právní publicista byl vždy určitě předem smířen s tím, že jeho myšlenky mohou inspirovat leckoho k leccemu. Obligátní a pro veřejnost určenou výmluvou mi budiž rozsah časopiseckého příspěvku. Skutečný insuficienční důvod je mně a všem zasvěceným zřejmý a nezasvěceným ho není třeba přiznávat.

LZE DEFINOVAT PRÁVNÍ ODPOVĚDNOST?

Setrávám v dávno formulované skepsi, že definice je v právu nebezpečná už proto, že je vlastně nemožná; právo se vyvíjí a jeho pojmy se mění pod tímiž názvy¹. Souhlasím též s K. Popperem v tom, že požadavek po definici všech našich termínů je stejně neudržitelný jako požadavek, abychom dokázali všechna svá tvrzení². Nemůže však škodit poukaz na nejobecnější a nejpříznačnější rysy v nějaké tzv. definici pro běžnou potřebu, pokud si uvědomujeme její omezenost.

¹ Srov. Macek, J.: *Sociální ekonomika (Kurs národního hospodářství)*, Česká grafická unie 1945, str. 640.

² Srov. Popper, K.: *Otevřená společnost a její nepřátelé, Oikúmené, Praha 1994, str. 22*

Nadále se domnívám, že z teoretického hlediska (tedy odhlédnuto od toho, co za právní odpovědnost prohlašuje právní norma) není právní odpovědnost konkrétním popisovaným předmětem nebo vlastností reality (tak jako třeba pružnost určitého materiálu nebo činnost některého tělesného orgánu), ale abstraktní umělé vytvořenou kategorií, které my sami při její formulaci vkládáme obsah.

Nezjišťujeme tedy, zda je dána, ale *stanovujeme*, zda bude dána – určujeme předpoklady, za nichž daný vztah zařadíme do kategorie právně odpovědnostních vztahů. Pojem právní odpovědnosti nedefinujeme tedy v právní teorii analyticky jako popis určitého objektu, ale vymezujeme jej synteticky, jako konstrukci určitého abstraktního objektu³. Deficitní jazyk prostě nevystačí s počtem a variacemi názvů jakožto nositelů významových obsahů a pojem právní odpovědnosti obsahuje tolik významových nuancí, že jej nelze prakticky použít bez podrobného vysvětlování jeho obsahu.

Tento problém se řeší tradičně tak, že se pojem ponechá nezměněn a nepochybně a kategorizují se různé jeho (typicky širší a užší, resp. „sui generis“) významy, „smysly“ a obsahy, ev. se hovoří o různých koncepcích vnějškově stejného pojmu⁴. Macurova kategorizace a klasifikace koncepcí odpovědnosti je vědecky zdůvodněná a korektní, neboť vychází z podstatných pojmotvorných znaků a podstatných diferencí mezi nimi u jednotlivých teoretiků. Prof. Macur sám přiznává⁵, že nejde v pravém slova smyslu o odlišné koncepcce, jako spíše o více či méně jednostrannou akcentaci určitých klíčových pojmotvorných prvků (u tzv. pojetí mocenského, sankčního, pozitivně aktivního či negativně retrospektivního), resp. o snahu o jejich vzájemnou vyváženost (u pojetí komplexního), popř. o pokus rozšiřovat pojem odpovědnosti o systémově strukturní hledisko (u pojetí extenzivního).

Vzhledem k syntetické konstrukci pojmu právní odpovědnosti se musíme ptát po jejím společenském účelu či společenské funkci (což je asi totéž). Má-li mít právní odpovědnost určitou funkci (určitý účel), není možné za ni svévolně označit jakýkoliv normativní konstrukt, ale jen takový, který tento předpokládaný žádoucí účel plní, resp. je schopen jej plnit. Právní institut se dá ve své podstatě redukovat na svoji funkci (účel). „Odpovědnost za škodu“, která nevede k odškodnění, „trestní odpovědnost“, která nevede k potrestání a k prevenci..., to jsou jen bezobsažné názvy.

Právní normy by při svém porušení měly vést k takové právní odpovědnosti,

³ Bejček, J.: *Obecně teoretické otázky hospodářskoprávní odpovědnosti*, Právník č. 6/1983, str. 572.

⁴ Tento postup použil i Macur, J.: *Odpovědnost a zavinění v občanském právu* (UJEP Brno, 1980).

⁵ Tamtéž, str. 12, 14–16 a jinde.

jejíž sankce by byly komplementární (a nikoliv protichůdné, jak se často stává) s odpovědností morální. To, že právo je způsobilé efektivně postihnout jen malý výsek postupů proti společenskému řádu (srov. též pozn. 12), s tímto problémem nesouvisí.

Řečeno lapidárně – *právní sankce by měla být mravně dostatečná, ale i mravně přijatelná. Právní úprava odpovědnosti by měla zabezpečit soulad se společensky akceptovanou představou mravného důsledku protiprávnosti.*

Existují situace, v nichž možnost formování podmínek právní odpovědnosti je z různých důvodů zneužita tak, že při realizaci takto koncipované právní odpovědnosti nastává u oprávněného stav jakési morální frustrace z nemožnosti vyřešit rozpor mezi odpovědností z vnějšího objektivizovaného právního hlediska a představou o spravedlivém a slušném vypořádání z hlediska vnitřního, morálního; právní důsledky zkrátka nejsou slušné.

Chci tedy na tomto místě svojí drobnou úvahou upozornit na důležitost zkoumání obsahové správnosti obsahu odpovědnostního závazkového vztahu, posuzované nikoliv z hlediska formálního (pozitivněprávního), nýbrž z hlediska morálního (či přirozenoprávního). V souladu s J. Macurem používanou terminologií by se tento můj akcent dal patrně podřadit pod přístup, který nezůstává na ryze juristické úrovni, táže se po společenské podstatě právní odpovědnosti a v tomto rámci klade důraz na prvek společenského odsouzení.

SVOBODNÁ SMLOUVA A OBSAH ODPOVĚDNOSTI

Hypoteticky předpokládám, že by analogicky k podobné potřebě u smluvně vzniklých závazků mohla a měla existovat – z hlediska sociologické účinnosti práva potřebná – metoda, jak zajistit, resp. znovuobnovit skutečnou rovnoprávnost subjektů i v rámci odpovědnostního právního vztahu.

Tak jako se v současnosti již prokazatelně projevují deformace ve smluvních vztazích kvůli faktické závislosti jedné ze smluvních stran na druhé smluvní straně, které ústí ve vychýlení rovného postavení stran a občas i – v háv využití dispozitivních právních norem oděný – diktát jedné z nich vůči druhé⁶, tak se tyto deformace mohou projevit i v odpovědnostní fázi existence právního vztahu.

Právo silnějšího se může stát největším bezprávím (Stammler) a nástrojem neoficiální nadvlády jednoho smluvního partnera nad druhým i ve formě jednostranně výhodných ujednání o odpovědnostních závazcích v případě porušení smlouvy.

⁶ Blíže srov. Bejček, J.: Existuje smluvní svoboda?, Právník 1998, v tisku.

Je tedy zřejmé, že silnější vyjednávací pozice jedné ze stran (*bargaining power*) může ovlivnit zejména obsah odpovědnostního závazku při smluvní formě odpovědnosti, a to především v tzv. spotřebitelských smlouvách, kdy na jedné straně smluvního vztahu stojí nechráněný nebo nedostatečně chráněný a ekonomicky, informačně, odborně a jinak handicapovaný spotřebitel a na straně druhé všestranně mocná obchodní organizace.

Kvalitativně obdobná situace může však nastat i v případě smluvně založeného vztahu mezi obchodníky (podnikateli) ve smlouvách obchodních, pokud je postavení stran mocensko-ekonomicky velmi nevyvážené⁷.

Ani zakotvení jednostranně výhodných podmínek, resp. zmírnění či nezakotvení právní odpovědnosti v zákonech neodpovídá na otázku, je-li taková situace z hlediska obsahu právního vztahu spravedlivá (obsahově správná), neboť intervenční moc tržně silných společností může pomocí lobbistických tlaků sahat až k projevům v právní úpravě. Stejně jako dnes již neplatí „kdo říká smluvní, říká správný“⁸, nemusí bezpodmínečně platit ani obdoba: „kdo říká zákonný, říká správný.“

Sociologicky vzato není z možného dosahu tržně silných subjektů vyřazeno tak úplně ani soudnictví a státní správa. Není nutno hned myslet přímo na korupci, ale třeba na mnohem jemnější a nepřímou „infiltraci“ prostřednictvím stanovisek a dobrozdání teoretiků a právních publicistů, která mohou zprostředkovaně ovlivnit výklad právních norem, rozhodování příslušných správních orgánů a judikaturu.

Jsem si vědom nebezpečí „sklouznutí“ k sociologizujícím a politologizujícím (tedy mimoprávním) úvahám, ale takové kladení otázek může být dokonce zajímavější a někdy možná i přínosnější.⁹

Domnívám se, že přes výtku metodologického poklesku zvažování těžko uchopitelných mimoprávních faktorů může být přínosné alespoň cvičně odhlédnout od ryze pozitivistických hledisek. Kacířská otázka zní, zda se můžeme ptát nejen po legalistické (formální) správnosti obsahu (odpovědnostního) právního vztahu, ale i po jeho správnosti etické a jestli ano, zda ona etická správnost obsahu právního vztahu může být hledána i jinde než ve speciálních odpovědnostních ustanoveních zákona (např. v jeho nejobecnějších ustanoveních o dobrých mravech apod.).

⁷ Situace tržní dominance jednoho z partnerů (při níž je možnost slabšího obrátit se na jiného partnera podstatně ztížena), nebo monopolismus silnějšího partnera (při němž je taková možnost úplně vyloučena).

⁸ Výrok liberála Fouillého z r. 1881, cit. podle Bonassiese: *Ermessenfreiheit und Billigkeitsspielraum des Zivilrechts, Arbeiten zur Rechtsvergleichung*, B. 24, str. 78.

⁹ Navíc ani nikdo z předválečných ryzích normativismem prochnutých odchovanců brněnské právnické fakulty a ani nikdo z pozdějších absolventů formovaných striktním právním pozitivismem nepřisahal na žádnou „bibli bezhodnotového pozitivismu“.

Otázka pak – jinak vyjádřena – zní, jestli lze soudně napravovat obsah smluvních odpovědnostních ujednání.

K ETICKÉMU OBSAHU PRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI

Právo v dobré společnosti je pokračováním morálky jinými prostředky; morálně nekryté zákony společnosti spíše škodí nežli prospívají. *Leges sine moribus vanae*.¹⁰ Sociologicky (nikoliv právně technicky) skutečně donucující zákony jsou v rozporu s hodnotami adresátů – morálními hodnotami podepřené zákony jsou mnohem méně donucující a kdo se o ně opírá, činí to spíše z přesvědčení.¹¹

Odpovědnostní právní vztahy nastupují tam, kde byly porušeny právní a většinou i morální závazky¹² a jsou tedy jako odpověď společnosti (přímo – ze zákona, nebo zprostředkovaně přes druhou stranu závazkového vztahu s podporou společnosti) nutně nadány morálně hodnotovým obsahem.

Právní odpovědnost je nejen nástrojem k ochraně práv jednotlivce (pokračováním ohroženého egoismu), ale chrání v řadě případů i zájmy veřejné. Je to odraz skutečnosti, že každá společnost je jen různě komponovanou směsí individualismu a solidarismu¹³ a skutečnosti, že řád bytí lidské společnosti složené z jednotlivců, z nichž každý je *zoon politikon*, existenčně vyžaduje určité minimální etické zásady, které se projevují i v právu¹⁴.

Považuji za neopodstatněné a ideologicky předpojaté stanovisko, že „společnost jako celek nic hodnotit nemůže, že něco může být dobré nebo špatné jen pro člověka, nikoliv pro společnost“.¹⁵ Podobně fundamentalisticky přepjaté je konstatování, že „žádný jiný než individuální prospěch neexistuje. Sledovat jiný než

¹⁰ Srov. Etzioni, A.: Die Verantwortungsgesellschaft (Individualismus und Moral in der heutigen Demokratie), Campus Verlag, Frankfurt/New York 1997, str. 196.

¹¹ Tamtéž, str. 203.

¹² Jde o onu část případů, která se vymkne z okruhu 98% situací, v nichž si stabilita společenského řádu vyžaduje dobrovolné respektování pravidel a zvyklostí (srov. Etzioni, A., cit. práce na str. 129). P. Hajn hovořívá v této souvislosti podobně, byť s mírně odlišným číselným odhadem.

¹³ Srov. Engliš, K.: Hospodářské soustavy, II. vyd., Praha, 1946, str. 148.

¹⁴ K tomu srov. Adamová, K. – Křížkovský, L.: Solidarita, nezbytný princip života společnosti ve třetím tisíciletí, Právník 4/1998, str. 268 a násl.

¹⁵ Kinkor, J.: Trh a stát (K čemu potřebujeme filozofii), Svoboda, Praha 1996, str. 19. Veřejnoprávní normy by nemohly v tomto pojetí být výrazem společenského konsensu o veřejném zájmu.

svůj vlastní prospěch znamená nepovažovat svůj vlastní život za morální standard své existence, a tedy jednat v rozporu se svou existencí“¹⁶.

Domnívám se, že lidská společnost může jako celek přežít jen proto, že se takovým názorům z oblasti „náboženství egoliberalismu“ účinně brání, mj. právě prostřednictvím právní odpovědnosti. Ustupování této formě vyhraněného hyperindividualismu by znamenalo totální společenskou destrukci, neboť společnost jako pouhý soubor izolovaných sobců je logický protimluv.

Považuji za neudržitelnou takovou koncepci svobody, která vychází z její naprosté absolutizace. Tvrzení o údajné falešnosti obecně přijímaného axiomu, že svoboda jednoho končí tam, kde začíná svoboda druhého¹⁷, vede k jedinému možnému závěru; nekončí-li svoboda jednotlivce nikde, nezastaví se ani před násilím vůči jinému jednotlivci, což je v definičním rozporu s Kinkorovou černobílou definicí absolutní svobody jako absence iniciace násilí (svoboda v jeho pojetí buďto je, a pak je absolutní, nebo je omezená a pak to již není svoboda). Právě prakticky neproveditelná pseudoracionalita egoismu vede v civilizačním vývoji k solidaristickým korekcím.

Tímto exkursem chci jen podpořit názor, že existuje nejen individuální, ale i společenský zájem a že se dá vyjádřit mj. i právními normami, které jsou nejen nástroji k odstrašení od chování v rozporu s nimi, ale jsou mnohdy samy též nositeli celospolečensky akceptovaných hodnot.¹⁸

Sdílení etických hodnot zásadní důležitosti musí být posilováno a vynucováno právem jakožto minimem morálky. Právní úprava by neměla ani jednotlivce a ani společnost demoralizovat rezignací na poctivost toho, co z ní lze prakticky vyvodit.

Etickým standardem odpovědnosti nemůže být ochrana proti jakékoliv nerovnováznosti v právních vztazích. Nerovnováznost v právním vztahu může být někdy dokonce výsledkem záměru, může jí být kompenzována opačná nerovnováznost v jiném právním či mimoprávním vztahu apod.

Domnívám se, že *eticky opodstatněná je jen taková korekce obsahu právního vztahu, který je zdeformován v důsledku nedostatku možnosti jedné ze stran projevit skutečně svobodnou vůlí*. To platí obecně pro jakýkoliv, tedy i pro odpovědnostní právní vztah.

Jde o variaci na téma, zda má být rozhodující formální svoboda na základě

¹⁶ Tamtéž, str. 54–55. Nemá-li společnost být více než jen soubrem egoistických jedinců a je-li v pozadí sdružování lidí a jiných živočišných druhů jen snaha o lepší podmínky pro rozvoj vlastního egoismu, bylo by asi vhodné vyhubit všechny druhy žijící ve společenstvích jakožto „oběti kolektivismu“, těžící z údajně neexistujícího společenského prospěchu a rušící „kruhy“ oné koncepce (z řetězu utrženého) egoismu.

¹⁷ Tamtéž, str. 59.

¹⁸ Srov. Etzioni, A.: práce cit. v pozn. 10, str. 213.

formální rovnosti nebo zda má být smluvní svoboda korigována podle nejasných kritérií obsahové správnosti tam, kde faktická nerovnost stran je evidentní. Řeší se v jiné podobě odvěké dilema mezi nějakým způsobem objektivizovanými kritérii sociální spravedlnosti na jedné straně a smluvní formou diktátu a vykořisťování na straně druhé – tam, kde chybí jakékoliv obsahové korektivy.

Zvláště v době, kdy kvůli technologickému pokroku a globalizaci ekonomiky není možné soustředit se jen na mravní kvalitu přítomného jednání bez přesahu do budoucna a kdy se dříve mravně neutrální zacházení s přírodou může díky kumulativním efektům stát mravně relevantním¹⁹ a kdy roste koncentrace v ekonomice²⁰, musí právo adekvátně reagovat i v podobě úpravy podmínek a obsahu právní odpovědnosti. Takovou eticky nepřijatelnou lehkomyšlnost nebo i záměr někoho, kdo do své „sázky“ zahrnuje druhé,²¹ nelze připustit ani právně.

Zdá se, že tendence legislativní i právně aplikační praxe směřuje kromě důrazu na tradiční formální atributy správné smlouvy (právní způsobilost stran, platné smluvní projevy, absence podvodu, nátlaku nebo právně významného omylu, dodržení řádné formy) též k obsahové správnosti smluv (soulad s veřejnými zájmy a s veřejným pořádkem, soulad s dobrými mravy).

Při odpovědnosti smluvní se kontrola obsahové správnosti odpovědnostních ujednání nijak neodlišuje od kontroly obsahové správnosti ostatních smluvních ujednání. Bude se tedy zejména zkoumat soulad s dobrými mravy či se zásadami poctivého obchodního styku, neobchází-li se účel zákona či nezneužívá-li se subjektivního práva.

ODPOVĚDNOST SMLUVNÍ A ODPOVĚDNOST ZÁKONNÁ

Jistou diferenciaci bude nutno dodržet mezi tzv. smlouvami spotřebitelskými (v nichž se presumuje slabší postavení konzumenta ve vztahu k výrobcí či obchodníkovi a faktická nemožnost spotřebitele projevit svoji skutečnou a nezkrácenou vůli) a smlouvami mezi podnikateli, kde je opodstatněné připuštění větší smluvní volnosti i v otázce odpovědnosti²² (není-li ovšem na jedné straně závazku

¹⁹ K tomu srov. blíže Jonas, H.: *Princip odpovědnosti (Pokus o etiku pro technologickou civilizaci)*, Oikúmené, Praha 1997, str. 28, 35, 51, 73 a jinde.

²⁰ Která transformuje klasický požadavek rovnosti stran zejména ve spotřebitelských smlouvách, ale i v řadě smluv obchodních v naprosto nereálnou fikci...

²¹ Viz Jonas, H. v cit. práci, str. 68.

²² V parafrázi na známý Hegelův výrok, že trest je právem viníka, lze říci, že ztráta je právem

dominant nebo monopolista, který své tržní moci zneužil k diktátu pod zástěrkou smluvní svobody).

Při odpovědnosti ze zákona je tzv. obsahová správnost odpovědnostního vztahu na zákonodárci. I přes výše naznačenou sociologickoprávní výhradu k možným zájmovým lobbistickým vlivům na legislativu není v těchto případech z hlediska právní jistoty možné provádět v judikatuře obsahové restrikce nebo extenze pod heslem slušnosti nebo dobrých mravů. Interpretační hledisko dobrých mravů se týká ostatně jen obsahu právních úkonů (nikoliv právních norem) a ani tam je nelze použít *contra legem*²³.

Veřejný zájem na ochraně slabší strany smluvního vztahu, která kompenzuje deficit reálné smluvní síly (*bargaining power*) na straně slabšího, se projevuje v některých předpisech veřejného práva i částečnou nepřímou reglementací obsahu smluvních ujednání²⁴.

V případech, kdy taková přesnější vodítka neexistují, musíme při hodnocení tzv. obsahové správnosti (slušnosti) obsahu právních úkonů vystačit s těmi nejobecnějšími interpretačními nástroji typu dobrých mravů nebo zásad poctivého obchodního styku.²⁵

Přitom není vyloučeno, aby v rámci soudní interpretace docházelo k období tzv. anticipativní interpretace²⁶, při níž se stávající předpisy v rámci možností interpretují ve smyslu anticipované úpravy. Tak je možné i u nás použít např. kritérií

neobezřetného (velkorysého, lehkomyšlného) podnikatele, které jej mj. vede i k tomu, aby těmito vlastnostmi příště neohrožoval sebe i jiné.

²³ Tak např. předpoklady nebo rozsah odpovědnosti za škodu způsobenou provozem podle § 420a zákona č. 40/1964 Sb. v platném znění (občanský zákoník) nebo odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku (podle zákona č. 59/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku) nemohou být soudem modifikovány, i když v konkrétním jednotlivém případě mohou být důsledky pro škůdce velmi tvrdé.

²⁴ Srov. např. náš zákon č. 634/1992 Sb. v platném znění, o ochraně spotřebitele nebo směrnici Rady 93/13 EHS z 5. dubna 1993 o nepoctivých podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Někdy se dokonce hovoří o zvláštním soukromém právu pro situace nerovnosti („Sonderprivatrecht für Ungleichgewichtslagen“) – srov. Bydlínski, F.: *System und Prinzipien des Privatrechts*, Springer, Wien/New York 1996, str. 718 a násl.

²⁵ V této souvislosti je zajímavý postřeh, že Angličané a Američané zdůrazňují – a to nejen v právu – obecně platné procedury a záleží na jednotlivci, jak si obecná pravidla vyloží. Naproti tomu u Němců (a podobně u Čechů) má být role individuálního výkladu obecných pravidel minimalizována, což vede k nesmírnému množství detailních pravidel a předpisů (srov. Musil, J.: *Jací tedy vlastně jsme? Nová přítomnost 4/1998*, str. 10). To patrně není v negativním vztahu ke snahám domáhat se soudně svých v zásadě nejistých práv. Americký sociolog Etzioni (v cit. práci na str. 138) tvrdí, že není náhoda, že neindividualističtější orientovaná společnost, totiž americká, je současně nejprocesuchtivější.

²⁶ Tento termín „*anticipatory interpretation*“ používá holandský profesor práva A. S. Hartkamp (*The First Years of Interpretation – Experiences and Perspectives. The Netherlands. Le nouve-*

pro poctivé smluvní formulace ve spotřebitelských smlouvách ze směrnice Rady 13/93, která pro nás dosud není závazná²⁷.

DVA PRAKTICKÉ PŘÍKLADY

Výše prezentované a asi poněkud těžkopádné a odtažité úvahy o mravním obsahu odpovědnostních závazků chci konkretizovat na dvou praktických kontroverzních situacích – na příkladu využití moderačního práva soudu u nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty (§ 301 obchodního zákoníku) a na příkladu sporné možnosti limitace náhrady škody před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout (§ 386 odst. 1 obchodního zákoníku).

SMLUVNÍ POKUTA

U některých soudců i právních teoretiků se lze setkat s formalistickou argumentací při výkladu ustanovení § 301 obchodního zákoníku, který umožňuje soudu s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu až do výše škody vzniklé porušením povinnosti zajišťované smluvní pokutou.

Podstatou odmítání tohoto moderačního práva soudu je argumentace, že subjekt „byl při smyslech“ a podepsal ujednání o smluvní pokutě svobodně, takže si nyní ex post nemá proč stěžovat. Tato argumentace mívá na čistě formální znaky právního úkonu. Z hlediska obsahového je však na stejné úrovni závažnosti eventuální rozpor takového ujednání o nepřiměřeně vysoké smluvní pokutě s dobrými mravy nebo rozpor obsahu nebo účelu takového ujednání se zákonem²⁸.

Účelem ujednání o smluvní pokutě je zajištění závazku, nikoliv výdělek stran au Code Civil – interprétation et application, Les Journées Maximilien – Caron, Université de Montréal, 1992, str. 43) v souvislosti s přechodem Nizozemska k novému občanskému zákoníku.

²⁷ Sám jsem již dříve tuto „anticipativní interpretaci“ (byť bez tohoto pěkného názvu) doporučoval použít v situaci, kdy u nás zatím neexistovala právní úprava odpovědnosti za výrobek. Bývalo se dalo vycházet z extenzivní interpretace obecného ustanovení § 415 občanského zákoníku, podle něhož je každý povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a na životním prostředí. Rovněž tzv. „obvyklé vlastnosti“ garantované v záručním prohlášení (§ 429 odst. 1 obch. zák.) bylo možno interpretovat jako vlastnost výrobků nebyť nebezpečnými. Srov. Bejček, J.: Obchodní závazky, MÚ Brno 1993, str. 251 a násl.

²⁸ Srov. § 39 občanského zákoníku.

ny, vůči níž byla povinnost porušena anebo dokonce vydírání porušitele (které při objektivním principu odpovědnosti u smluvní pokuty podle § 300 obchodního zákoníku může skutečně lehce nastat).

Je-li smluvní pokuta enormně vysoká (likvidační) a jejím cílem je zisk na úkor sankcionovaného, obchází se účel zákona a je ji možné nejen snížit, ale i prohlásit takové ujednání (v rozsahu přesahujícím zajištění) za neplatné, ev. (podle § 265 obchodního zákoníku) nepřiznat právo na výkon práva z takového ujednání pro rozpor se zásadami poctivého obchodního styku.

Odpirání moderačního práva soudem v takových případech je sporné nejen eticky, ale může být i spolupůsobením soudu při získání bezdůvodného obohacení na straně vymáhající smluvní pokutu, ujednání o níž může být neplatné podle § 39 občanského zákoníku.²⁹

LIMITACE NÁHRADY ŠKODY

Neméně kontroverzním (a judikaturou dosud – pokud vím – neotestovaným) problémem je přípustnost či nepřípustnost limitace náhrady škody dohodou stran podle § 386 odst. 1 obchodního zákoníku³⁰.

Považuji smluvní limitaci náhrady škody za částečné vzdání se práva na náhradu škody (arg. a maiori ad minus).³¹

Připouští-li se obecně, že eventuální omezení náhrady škody musí být sjed-

²⁹ V praxi jsem se setkal s případem, kdy si podnik s dominantním postavením na trhu vynucoval ujednání o smluvní pokutě za prodlení s placením faktury ve výši 5% denně (!) počínaje dnem odeslání (!) faktury. Je absurdní představa, že by z veřejnoprávně nepřipustného jednání (v řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže bylo takové jednání zakázáno) mohl tržní dominant soukromoprávně těžit.

³⁰ Na tento problém jsem již od r. 1993 upozorňoval, naposledy v Právním rádci č. 3/1995 na str. 17 (Rozsah a způsob náhrady škody) a možnost takové limitace jsem (nijak kategoricky) zpochybnil. V několika příspěvcích (např. Hándl, J.: Omezení nároku na náhradu škody dohodou stran, Právní rádce 6/1995, str. 13; Marek, K.: K některým otázkám odpovědnosti ve výstavbě, Právní praxe v podnikání 3/1997, str. 10–12; Vích, J.: Limitace škody v mezinárodním obchodu, Ekonom 18/1996, str. 63) se možnost apriorní smluvní limitace náhrady škody naopak prosazuje, byť se zdůvodňuje ponejvíce argumenty její účelnosti a praktičnosti.

³¹ To, že se v zákoně č. 59/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou výrobkem (v § 8) diferencuje mezi vyloučením a omezením povinnosti nahradit škodu, lze těžko použít na podporu tvrzení, že § 386 obchodního zákoníku zakazuje přece jen vzdání se nároku na náhradu škody předem. Jednak je § 8 zákona č. 59/1998 Sb. o sedm let mladší a jeho formulace je přesnější asi jako prevence před podobným výkladovým problémem, jaký nastal u § 386 obchodního zákoníku a jednak se v § 386 obchodního zákoníku nehovoří ani o vyloučení ani o omezení, nýbrž o vzdání se

náno tak, aby náhrada škody nebyla jen formální nebo neúměrně nízká či pouze symbolická³², nabízí se pokračování této otázky – kdo o úměrnosti či symboličnosti náhrady rozhodne a podle jakých kritérií? Nebylo by vhodnější, aby o ní místo soudu ex post rozhodoval poškozený v podmínkách plné informovanosti poté, co mu škoda vznikla, ev. co byla porušena povinností a lze dovodit, jaká škoda by v důsledku této protiprávnosti mohla vzniknout? Aby tedy až tehdy učinil poškozený určitý a svobodnou vůlí vedený právní úkon?

Připouští-li se dále, že eventuelní limitace náhrady škody nesmí být taková, aby obcházela účel zákona, aby byla v rozporu s dobrými mravy či zásadami poctivého obchodního styku, je namísto otázky, proč se vůbec o zákazu vzdát se předem nároku na náhradu škody v § 386 odst. 1 obchodního zákoníku hovoří, když jen v mírně odchylné podobě je zákaz vzdát se předem práv, která teprve mohou vzniknout, obsažen v § 574 odst. 2 občanského zákoníku a navíc by takové vzdání se muselo být posuzováno jako úkon v rozporu s dobrými mravy, ev. jako příslib, který nelze vynutit pro rozpor se zásadami poctivého obchodního styku.

„Dohoda o omezení přiměřená okolnostem daného případu a obchodního vztahu při jejich hodnocení podle zásad poctivého obchodního styku“³³ je sice možným teoretickým východiskem, ale s pravděpodobností hraničící s jistotou lze říci, že se tyto okolnosti u soudu zkoumat nebudou a ani se soud nebude zajímat, proč třeba slabší strana ve smlouvě s dominantem takovou klauzuli akceptovala. Při převažujícím pozitivistickém přístupu našich soudů se bude těžko argumentovat oprávněnému, že ač smluvně souhlasil s limitací škody, teprve nyní zjišťuje, že limitace byla neúměrně nízká, že se jí obchází účel zákona (§ 386 obchodního zákoníku) zakazujícího vzdát se náhrady škody předem, a že se při této výši limitace vlastně jedná o vzdání se předem *de facto* při formě limitace náhrady škody *de iure*. Navíc by mohl být oprávněnému vmeten do tváře argument, že se nemůže dovolávat neplatnosti smlouvy, pokud s jejím obsahem při kontraktaci souhlasil (a pokud – jak ostatně bývá v nerovných vztazích zavedeným zvykem – navíc podepsal, že smlouvu uzavírá jako projev své skutečné vůle, bez nátlaku a svobodně).

Škodu by při apriorní limitaci spolusnášel ten, kdo ji ani nezpůsobil, ani nezavinil, ale kdo ji utrpěl. To je silně nemravné.

Je eticky přípustná taková míra jevového zdánlivého „liberalismu“ a současně malé úcty ke svobodě člověka, která umožňuje prohlásit, že projevem svobodné

nároku. Vzdání se nároku může být úplné (vyloučení) nebo částečné (omezení), takže lze dospět k závěru, že se proto v § 386 obchodního zákoníku kogentním způsobem zakazuje obojí.

³² Tak S. Plíva in Štenglová/Tomsa/Plíva a. kol.: Obchodní zákoník (komentář), 5. vyd., C.H.Beck, Praha 1998, str. 725. Podobně Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 3. díl, Linde, Praha 1996, str. 866.

³³ Plíva, S., cit. práce, str. 725.

a určité vůle je, když osoba vzdávající se předem náhrady části škody *neví sice, co činí* (a ani to, čeho se vlastně vzdává, v té době vědět nemůže), *ale činí tak právně dovoleně a právně závazně?* Limitace náhrady škody může navíc vést k potlačení prevenčního úsilí potenciálních škůdců. Chce-li být poškozený velkorysý, nic mu nebrání omezit rozsah náhrady svým prohlášením po porušení povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. To už může alespoň tušit, jak vysoká škoda by mohla vzniknout.

Ustanovení § 386 obchodního zákoníku je tedy poměrně tolerantní a nevylučuje limitaci či úplné vzdání se nároku na náhradu škody před jejím vznikem, nikoliv však před protiprávností, z níž škoda může vzniknout. Je to výjimka z § 574 odst. 2 občanského zákoníku. Kdyby § 386 obchodního zákoníku neexistoval, nesměl by se poškozený (úplně ani částečně) vzdát práva na náhradu škody před tím, než vznikne škoda; takto se před vznikem škody náhrady vzdát může – zákon chrání ale svobodu a vážnost jeho vůle tím, že mu tuto možnost povoluje až po potenciálně škodné protiprávnosti³⁴.

Argumentace, že bez omezení náhrady škody „by nikdo taková plnění nekonařoval nebo by se snažil možná rizika pojistit (pokud by se mu to vůbec podařilo), což by se mohlo projevit i v neúměrně vysokých cenách těchto plnění“³⁵ poukazuje na prakticky jistě významné důsledky; neodpovídá však na otázku, proč se náhrada škody přesouvá ze škůdce na poškozeného a zda se poškozenému celková „cena“ takové dodávky v případě, že nastane škodná událost, nezvedne více, než při pojištění dodavatelovy odpovědnosti za škodu.

Pojistné bude ostatně podle zásad pojistné matematiky funkcí pravděpodobnosti vzniku a možné výše škody. Nepodaří-li se pojištění povinnému (a nebo i oprávněnému) vůbec sjednat, bude to jenom nepřímým potvrzením vysoké pravděpodobnosti vzniku vysoké škody, a tím i etickým (a z hlediska oprávněného i ekonomickým) zpochybněním limitace náhrady škody v takových případech.

V této souvislosti považuji za nepoužitelný postup sjednávat si předvídatelnou škodu v určité výši a tím vlastně náhradu škody limitovat³⁶. Předvídatelnost škody podle § 379 obchodního zákoníku je nutno posuzovat z hlediska objektivního a s přihlédnutím k profesionalitě povinné strany³⁷. Samotná dohoda o předvídatelnosti určitých škod (pokud by rozsah objektivně předvídatelných škod zužovala) je s principem objektivní předvídatelnosti v rozporu a je spíše nepřímým přiznáním,

³⁴ Kdykoliv se např. dodavatel investičního celku dopustí protiprávnosti, může si nechat potvrdit objednatel, že z této protiprávnosti ev. vzniklá škoda nebude jím vymáhána.

³⁵ Marek, K. v cit. práci na str. 11.

³⁶ Jak to doporučuje Hándl, J. v cit. práci na str. 13.

³⁷ Pelikánová, I., cit. práce, str. 852. Srov. též Bejček, J.: Obchodní závazky, MU Brno, 1993, str. 195.

že skutečně objektivně předvídatelné škody jsou mnohem vyšší, a proto se povinná strana snaží tímto způsobem o jejich redukci.

Dalším interpretačně „slabým místem“, týkajícím se přípustnosti smluvní limitace náhrady škody, je posuzování kogentního ustanovení § 386 obchodního zákoníku v kontextu s dispozitivním ustanovením § 379 obchodního zákoníku, který upravuje rozsah náhrady škody jen podpůrně. Tvrzení, že z tohoto kontextu vyplývá, že si lze sjednat rozsah náhrady škody jinak³⁸, je nespolehlivé. Stejně tak je možné tvrdit, že kogentní ustanovení § 386 obchodního zákoníku je ve vztahu k obecnému a dispozitivnímu ustanovení § 379 obchodního zákoníku *lex specialis*, který má tím pádem před § 379 přednost a v tomto směru smluvní dispozice stran podle § 379 omezuje.

Otázkou, nad níž též nelze „mávnout rukou“, je rovněž posouzení, zda ono částečné vzdání se práva předem (limitace náhrady škody) vlastně není absolutně neplatné (proto, že nemůže být dostatečně určitá vůle ke vzdání se té části náhrady škody, které se oprávněná osoba limitací odpovědnosti za škodu vzdává – ví totiž jen, čeho se nevzdává). Proto je takový úkon podle § 37 odst. 1 občanského zákoníku možno považovat za absolutně neplatný.

Podpůrným a nespolehlivým argumentem systematické interpretace podporujícím možnost smluvní limitace náhrady škody může být úvaha, že určité druhy odpovědnosti za škodu nelze dohodou či jednostranně vyloučit ani omezit přímo ze zákona³⁹ a tedy že v případě, že to jiný zákon výslovně nezakazuje, je limitace přípustná.

Neméně nespolehlivým argumentem ve prospěch limitace jsou též informace o tom, že v mezinárodním obchodě se limitace náhrady škody připouští⁴⁰.

Věřím, že není jen dalším projevem oné údajné touhy Čechů a vůbec Středoevropanů po co nejpřesnějších a podrobných pravidlech, zazní-li přání po jednoznačné právní úpravě limitace náhrady škody. Pokud ne ze závažnějšího důvodu, tak alespoň proto, aby úvahy podobné těm zde prezentovaným dále nerozšiřovaly míru právního zmatení.

Připouštím, že výše uvedené argumenty mohou být posuzovány jako poněkud minuciózní a útlocitné. Přiznávám, že by nebylo o čem hovořit v případě, že by zákonodárce v § 386 obchodního zákoníku formuloval výslovně zákaz úplného

³⁸ Tak Plíva, S. v cit. práci na str. 724, podobně Marek, K. v cit. práci na str. 11.

³⁹ Např. škody na zdraví a na životě způsobené vadou výrobku podle zákona č. 59/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku, škody způsobené provozem podle § 420a zákona č. 40/1964 Sb., v platném znění – občanského zákoníku.

⁴⁰ Jde vlastně o formu jakési výše uváděné „anticipativní“ interpretace – srov. např. cit. práci J. Vícha a J. Hándla.

i částečného vzdání se nároku na náhradu škody, resp. naopak výslovně připustil možnost limitace náhrady škody.

* * *

Z hlediska axiomatického principu bezrozpornosti právního řádu je jasné, že nemůže současně platit názor o možnosti limitace náhrady škody i názor o její nepřípustnosti. Kladu si tedy – jako součást hledání onoho pravidla, které skutečně platí – jen (a to opět nijak kategoricky) otázku, zda v případě, že existují závažné výkladové pochybnosti, není menším zlem řídit se spíše požadavky na procedurální poctivost a spravedlnost, a tudíž na stejný respekt k právům obou stran, nežli na jakkoli závažné pragmatické a účelové argumenty, které vedou k možnosti apriorního výsledku přiřazení dober a břemen v podobě snížené náhrady škody na jedné straně a tím jejího zvýšeného snášení na straně druhé⁴¹.

Je procedurálně spravedlivé a korektní učinit takové rozhodnutí o apriorní limitaci náhrady škody formou „smlouvy odvážné“, tedy vlastně bez znalosti prvků rozhodovací situace a často v podmínkách těžko dokazatelného nátlaku silného dožadatele, vedoucího dokonce ke zpochybnění skutečné svobodné vůle budoucího poškozeného?⁴²

⁴¹ Brillantní analýzu tohoto problému provádí Holländer, P.: Problém spravedlnosti: úvaha strukturální, Právník 6/1998, str. 449–475; srov. zejm. str. 474.

⁴² Než ovšem na tuto otázku eventuálně kladně odpoví zákonodárce, který tím zploští etický obsah problému na mravní příkaz respektovat platné právo...V tom případě se kruh uzavírá.