

Samaritánská povinnost v deliktním občanském právu – ideál či skutečnost?

Luboš Tichý*

Abstrakt: Předmětem tohoto článku je problematika prevence v deliktním právu, avšak v poněkud jiném konceptu, než je tradičně na tento jev nahlíženo. Jde o tzv. prevenci v úzkém smyslu, jež se týká situací nouze či nebezpečí, v nichž se nachází člověk, majetek či obecný statek, vůči nimž jednotlivec jako potenciální zachránce (samaritán) nemá žádný vztah. Tento zvláštní druh prevence je upraven v ustanovení § 2901 věta druhá občanského zákoníku, v němž český zákonodárce jako první v okruhu občanských zákoníků evropského kontinentu založil zákonnou povinnost zakročit na ochranu jiného, jejíž porušení sankcionuje povinností k náhradě škody. Prvním úkolem tohoto příspěvku je analyzovat toto ustanovení. Druhým úkolem je zjistit, zda a v jakém rozsahu lze tuto výjimečnou deliktní odpovědnost považovat za slučitelnou především se základním principem soukromého práva, tedy se zásadou autonomie vůle.

Klíčová slova: preventivní povinnost, preventivní odpovědnost, princip autonomie vůle, samaritán, náhrada škody, sankce, test přiměřenosti

1. Vymezení problému a postup při výkladu

Prevence je součástí existujícího deliktního práva. Jak vcelku přesvědčivě dokládá ekonomická analýza práva¹ na základě testu nákladů a přínosů, je pro ekonomicky uvažujícího jedince výhodnější respektovat standard chování (péče) a činit ochranná opatření předcházející škodě, nežli se na škodě podílet, ať již jako poškozený nebo škůdce tedy jako příjemce náhrady či naopak její poskytovatel. K takovému způsobu chování by tohoto jedince měl vést i celkový systém ochrany, zejména včetně systému pojištění.²

Předmětem příspěvku je problematika prevence v deliktním právu, avšak v poněkud jiném konceptu, než je na tento jev tradičně nahlíženo. Jde o tzv. prevenci v úzkém smyslu, jež se týká situací nouze či nebezpečí, v nichž se nachází člověk, cizí majetek či obecný statek, vůči nimž jednotlivec jako potenciální zachránce nemá žádný vztah.

Tento druh prevence je upraven v ustanovení § 2901 věta druhá občanského zákoníku, podle něhož má zákonnou povinnost zakročit na ochranu jiného ten, „*kdo může podle svých možností a schopností snadno odvrátit újmu, o níž ví nebo musí vědět, že hrozící závažnosti zřejmě převyšuje, co je třeba k zákroku vynaložit*“. Zákonodárce tak v návaznosti na československou tradici, zejména úpravu v § 416 odst. 2 občanského zákoníku z roku 1964 zakotvil koncepci námi nazývané deliktní preventivní odpovědnosti, jež představuje ojedinělý fenomén, jenž nemá v evropských kontinentálních právních řádech obdobu. Zákonná preventivní povinnost se totiž ukládá na osobách a situaci hrozící škody nezávislému třetímu, jehož nazýváme samaritánem, jejíž porušení je předpokladem odpovědnosti za vzniklou škodu. Povinnost samaritána je zákonnou povinností, jejíž porušení

* Prof. JUDr. Luboš Tichý, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, E-mail: tichy@prf.cuni.cz. Článek je podstatně rozpracovanou a rozšířenou verzí přednášky, kterou autor prezentoval na Univerzitě v Erlangenu dne 5. 10. 2018. Autor děkuje za cenné připomínky recenzentu rukopisu článku a Tomáši Troupovi.

1 Viz KÖTZ, H. – SCHÄFER, H.-B. Schadensverhütung durch ökonomische Anreize. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1989, 189, s. 502–525, DEWEES, D. – DUFF, D. – TREBILCOCK, M. *Exploring the Domain Accident Law*. Oxford Press, 1998, s. 175 an.

2 OTT, C. – SCHÄFER, H.-B. *Die Preventivwirkung zivil- und strafrechtlicher Sanktionen*. Tübingen, 1998, s. 142 an.

znamená protiprávní jednání (delikt), jenž je předpokladem vzniku druhotné povinnosti nahradit škodu.

Prevence v širokém slova smyslu je tedy obohacována touto specifickou prevencí, jež nazýváme prevenci v úzkém, vlastním smyslu, neboť na rozdíl od obecné prevence je jejím obsahem shora popsána preventivní odpovědnost. Tato odpovědnost znamená zvláštní paradigma, neboť může bezprostředně směřovat k náhradě škody a rozšiřuje tak mechanismus deliktního práva o další dimenzi.

Proto prvním úkolem tohoto příspěvku je analyzovat výše zmíněné ustanovení občanského zákoníku a prokázat správnost právě uvedené teze.

Druhým úkolem je zjistit, zda a v jakém rozsahu lze tuto výjimečnou deliktní odpovědnost považovat za slučitelnou především se základním principem soukromého práva, tedy s principem autonomie vůle a konec konců se základním právem na svobodný rozvoj osobnosti. Důvod tohoto zkoumání je zřejmý. Mimo jiné se totiž tvrdí, že zákonná preventivní povinnost je nepřiměřeným omezením svobody jednotlivce a dále, že sankce ve formě náhrady škody je trestem obdobným, jakým je tzv. *punitive damages*, tedy trestní náhrada.

Podle našeho chápání § 2901 věta druhá o. z. (viz 4. a násl.) má porušení preventivní povinnosti za následek (při splnění dalších odpovědnostních předpokladů) náhradu škody. Klade se tedy oprávněná otázka adekvátnosti naší koncepce. Obdobně jako v případě vysokých náhrad škody na osobnostních právech či náhrad označovaných jako *punitive damages* lze klást otázku, zda deliktní právo tím nepřesahuje svůj účel a zda obdobně jako u jmenovaných náhrad v *common law* nepřebírá funkci práva trestního. Lze totiž namítat, že samotný pojem sankce je deliktnímu právu cizí,³ přičemž citovanou sankcionalizovanou preventivní povinností by bylo možné v tomto pojetí považovat za trest a tvrdit,⁴ že navrhovaný koncept je v rozporu s ústavními principy pro tento druh sankce. Je proto nanejvýš žádoucí zabývat se otázkou proporcionality navrhovaného modelu.

Ve výkladu postupujeme tak, že nejprve vymezujeme tradiční pojetí prevence v deliktním právu (3.), stručně se vypořádáváme s problematikou účelu deliktního práva a dovozujeme, že prevence, respektive jeho preventivní funkce je ve své podstatě jev, jenž doprovází jeho základní účel, kterým je náprava škody. Třetí část (3.) slouží k ilustraci platných právních úprav či nadnárodních projektů, jež obsahovaly či obsahují námi vymezenou preventivní povinnost, respektive preventivní odpovědnost. V této části by mělo být zřejmé, že český model není zcela ojedinělým projektem, i když ve svých důsledcích přesahuje dosavadní platné právní úpravy. Ve čtvrté části (4.) objasňujeme potřebnost existence zvláštní deliktní odpovědnosti a konkretizujeme předpoklady preventivní odpovědnosti. Předmětem páté části (5.) je analýza sankce zejména za porušení preventivní povinnosti. V šesté části (6.) řešíme problém přiměřenosti preventivní odpovědnosti včetně její sankce v systému deliktního práva a v sedmé části (7.) odůvodňujeme význam a působení, respektive možné efekty našeho výkladu a vypořádáváme se i s pochopitelnými existujícími či potenciálními námitkami či kritikou.

Vyhrazený stránkový rozsah neumožňuje zabývat se mj. některými významnými aspekty naší problematiky, jako je např. vztah k nepřikázanému jednání či negatorní žalobě.

³ Viz 5.1.

⁴ Jde o zásadní otázku přiměřenosti preventivní odpovědnosti (viz 6.5) a vztah k trestněprávní ochraně (viz 7.4).

2. Prevence jako cíl, funkce a úkol deliktního práva

V současné době má prevence v deliktním právu nezpochybnitelné místo. Většinové mínění v науce uznává její význam a považuje ji za jeden z cílů deliktního práva.⁵ Obecně se uznává, že vedle nápravy škod působí deliktní právo i k zabránění, odvracení či předcházení negativních následků lidské činnosti, jež mají podobu škody. Předějit či zabránit lze škodě pocházející z vlastní činnosti, ale i z činnosti třetích osob. Proto deliktní právo akcentuje povinnost péče spočívající v dodržování základních standardů jednání.

Právní řád působí na lidské chování různým způsobem a vlastním smyslem je ve svých důsledcích působit na člověka ve smyslu *neminem laedere*, tedy nepůsobit škodu. Tato funkce právního řádu se nazývá usměřováním, a mluví se tedy o usměřovací funkci práva.⁶

Právo stanoví určité stimuly,⁷ např. zlevnění pojištění v případě chování v souladu s právem, stimuluje lidské jednání i prostřednictvím sankčních mechanismů, například ukládáním povinností k náhradě škody. Samotnou hrozbou této sankce plní generální preventivní funkci.⁸ Ukládání sankcí a jejich hrozba mají kromě příkazů a pokynů obsažených v nejrůznějších právních předpisech za cíl odradit, respektive odstranit jednotlivce od činností, jež mohou mít za následek vznik škody.

Úkolem státu je udržování vnitřního smíru a bezpečnosti. Stát tak činí prostřednictvím zákonodárné moci a moci soudní (výkonem spravedlnosti). Toho výrazem je zmíněná usměřovací funkce, která má místo nejen v právu veřejném, ale i soukromém včetně práva deliktního. Zahrnuje jak kompenzační, tak preventivní funkci tohoto právního oboru. V rámci usměřovací (regulační) funkce lze tedy rozeznávat i funkci kompenzační,⁹ preventivní¹⁰ a kromě toho i úlohu soukromého práva spočívající v odstrašení¹¹, či dokonce trestání.¹² V rámci své kompenzační funkce může svými sankcemi odstrašovat, a dokonce trestat v případě, že disponuje trestními sankcemi, jakými jsou např. *punitive damages*.¹³

⁵ Mezi mnoha příspěvky na toto téma lze uvést např. KOCH, H. Die Präventions- und Steuerungswirkung des Schul- und Wettbewerbsrechts. *Juristenzeitung*. 1999, 19, s. 922 an., KOZIOL, H. Prävention under Tort Law from a Traditional Point of View. In: TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. (eds). *Prevention in Law*. 2013. Praha: Univerzita Karlova, s. 122 an., WAGNER, G. Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe? *Archiv für die civilistische Praxis*. 2006, 206, s. 352 an., SAILER, K. *Prävention im Haftungsrecht*. Frankfurt am Main, 2005, s. 241 an., ŠVESTKA, J. Základy teorie prevence v československém socialistickém právu. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 1980, roč. 26, č. 1, s. 28 an., TICHÝ, L. Prävention im Haftungsrecht: Ansatz zu einer Revision. In: APATHY, P. et al. (eds). *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*, 2010, s. 905 an., KÖTZ, H. Ziele des Haftungsrechts. In: BAUM, J. F. – KLAUS, K. J. – MAILÄNDER, K. P. (eds). *Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990*. Berlin – New York: de Gruyter, 1990, s. 644 an.

⁶ Viz např. KOCH, H. Die Präventions- und Steuerungswirkung des Schul- und Wettbewerbsrechts. *Juristenzeitung*. 1999, s. 922 an., WAGNER, G. *Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?*, s. 352 an.

⁷ Např. TICHÝ, L. Odpovědnost za škodu a související problematika. Pojištění. In: TICHÝ, L. (ed.). *Odpovědnost advokáta za škodu*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 184 an.

⁸ Např. TICHÝ, L. On Prevention in Law: Special Focus of Tort Law. In: TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. (eds). *Prevention in Law*. Praha: Univerzita Karlova, 2013, s. 9 an., WAGNER, G. *Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?*, s. 352 an., KOZIOL, H. *Basic questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Jan Sramek Verlag, 2012, s. 75 an.

⁹ SCHLOBACH, K. *Das Präventionsprinzip im Recht des Schadenersatzes*. Nomos Verlagsgesellschaft, 2004, s. 304 an.

¹⁰ KÖTZ, H. *Ziele des Haftungsrechts*, s. 644 an., KOZIOL, H. Schaden, Verursachung und Verschulden im Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts. Zugleich ein neuerlicher Versuch der Klarstellung der Idee des beweglichen Systems. *Juristische Blätter*. 2006, s. 768 an.

¹¹ Příklady dopadu a významu tzv. preventivní náhrady škody viz WAGNER, G. *Präventivschadenersatz im Kontinental-Europäischen Privatrecht*. In: APATHY, P. et al. (eds). *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*. 2010, s. 931 an.

¹² KOZIOL, H. – WILCOX, V. (eds). *Punitive Damages. Common Law and Civil Law Perspectives*. Wien – New York: Springer, 2009, passim.

¹³ KOZIOL, H. *Punitive Damages, Admission into the Seventh Legal Heaven or Eternal Damnation?*, s. 275 an.

Obecná preventivní povinnost (prevence v širokém smyslu) je součástí deliktčního odpovědnostního systému. Lze ji tak považovat za jeho vedlejší, či v lepším případě souběžnou funkci, doprovázející funkci kompenzační. Zdůrazňování preventivní funkce, respektive prevence jako cíle deliktčního práva lze chápat jako přesunutí těžiště, respektive významu z kompenzační funkce na prevenci. V tomto smyslu lze rozumět autorům, kteří zastávají názor o prevenci jako primárním cíli deliktčního práva.¹⁴

V určitém smyslu lze za součást deliktněprávní ochrany považovat i ochranu negatorní, jak to plyne z umístění její úpravy v § 2903 odst. 2 občanského zákoníku. Významných je v této souvislosti několik aspektů. Odhlédneme-li od „samozřejmosti“ negatorní žaloby, která nepotřebuje výslovného zakotvení, neboť plyne ze základních práv na život a vlastnictví, je pozoruhodná omezující dikce její úpravy. Důležité je, že tuto ochranu může nepochybně využít i samaritán ve prospěch ohrožené osoby.¹⁵

Preventivní odpovědnost jako součást prevence v úzkém slova smyslu na rozdíl od prevence obecné má tři základní funkce.

V prvé řadě směřuje k odvrácení (hrozící) škody. Na rozdíl od obecné prevence cílí prevenční povinnost v úzkém slova smyslu k předcházení škodám, které hrozí, zatímco pro obecnou deliktční prevenci je charakteristická dlouhodobá časová dimenze.

Také preventivní odpovědnost, tak jako obecná deliktční odpovědnost, plní i úlohu kompenzace (náhrady). Náhradová funkce je tedy imanentní též preventivní odpovědnosti a projevuje se sankcí náhrady škody v důsledku porušení preventivní povinnosti. Ten, kdo zaviněně poruší tuto povinnost, je v zásadě povinen nahradit škodu, kterou mohl odvrátit. Selhavší zachránce (samaritán) se tak dostává do postavení škůdce.

Konečně je prevenční povinnosti vlastní i funkce odstrašení. Tuto funkci lze ovšem také chápat jako funkci motivační. Stanovení všeobecné preventivní (samaritánské) povinnosti znamená též hrozbu sankcí ve formě náhrady škody za její porušení. Měla by tedy motivovat jak potenciální zachránce, tak i potenciální oběti.¹⁶

3. Vývoj preventivní odpovědnosti

Myšlenka prevence v úzkém smyslu jako určité orientace deliktčního práva je plodem novějšího vývoje československého občanského práva po komunistickém převratu v roce 1948. Jeho ideovým základem je představa totalitního státu o řízení společnosti a jednotlivce v tehdejší politickém kontextu. Samotný fenomén prevence, jehož principy jsou obsaženy v občanském zákoníku, má obecný význam a tento kontext přesahuje. Již v občanském zákoníku z roku 1950 byly totiž uzákoněny relevantní prvky preventivní odpovědnosti, a to v režimu jednatelství bez příkazu (§ 443 a násl.),¹⁷ aniž však by byla kodifikována vlastní právní preventivní povinnost nezúčastněné třetí osoby. Tehdejší zákonodárce však honoruje její uskutečnění, když považuje jednatele bez příkazu za smluvního příkazníka (§ 443 odst.1 obč. z. 1950).¹⁸

¹⁴ Např. KÖTZ, H. *Ziele des Haftungsrechts*, s. 644 an.

¹⁵ Negatorní odpovědnost je tak součástí triády, do které patří odpovědnost deliktční a odpovědnost za bezdůvodné obohacení. Viz k tomu vynikající analýzu Pickera (PICKER, E. *Prävention durch negatorischen Schutz*. In: TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. (eds). *Prevention in Law*. Praha: Univerzita Karlova, 2013, s. 61–107) a monografii R. Wilhelmioho (WILHELM, R. *Risikoschutz durch Privatrecht*. Mohr Siebeck, 2009).

¹⁶ KOZIOL, H. *Prävention under Tort Law from a Traditional Point of View*, s. 137.

¹⁷ Viz též TICHÝ, L. O prevenci v soukromém právu a preventivní odpovědnosti (skica o významu předcházení nežádoucím následkům). *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2015, č. 3, s. 9, 18.

K rozvoji prevence v občanském právu přispěl jev, v němž lze dokonce spatřovat její původ. Tímto jevem je představa totalitního státu o řízení společnosti a jednotlivce.

Ojedinelá úprava prevence byla zavedena do československého občanského zákoníku z roku 1964,¹⁹ který byl výrazně ovlivněn komunistickou ideologií a jehož koncept znamenal popření římskoprávní tradice občanského práva. Nová byla celá koncepce prevence, jež obsahovala jak obecnou preventivní povinnost,²⁰ tak především povinnosti oznamovací a zakročovací, včetně sankcí za jejich nedodržení (§ 425). V § 416²¹ zakotvil tehdejší zákonodárce povinnost oznamovací ve vztahu k hrozící závažné škodě, a to jak vlastní, tak škodě třetích osob. Ve stejném ustanovení byla upravena i zakročovací povinnost za předpokladu jeho neodkladné potřeby. Liberován byl z odpovědnosti zakročovací ten, komu bránila důležitá povinnost nebo ohrožení vlastní osoby či osoby blízkých. Nesplnění samaritánských povinností bylo sankcionováno povinností k přispění úhrady škody, kterou mohl soud uložit v rozsahu přiměřeném okolnostnímu případu, pokud nebylo škodu možno uhradit jinak.²²

Jednalo se tedy o dokonalý odpovědnostní systém. Porušení zákonné oznamovací či zakročovací povinnosti²³ mělo za následek vznik povinnosti k náhradě škody.

Zavedení výslovné úpravy prevence v občanském zákoníku z roku 1964 (§ 415–425), zejména pak preventivní odpovědnosti v námi chápaném konceptu (§ 416 a násl.), lze z dnešní perspektivy považovat za mimořádný čin, který o padesát let předstihuje například úpravu obsaženou v PETL (viz dále). Zvláště koncept zakročovací a oznamovací povinnosti považovaný za všeobecnou právní povinnost²⁴ představuje věru nové paradigma. Avšak v kontextu autoritativního režimu pracujícího v době vznikání občanského zákoníku nelze tento koncept prevence považovat za něco zcela výjimečného například ve smyslu omezení autonomie vůle.²⁵ Protože svoboda rozhodování jednotlivce byla v té době velmi limitována, tak se vlastně o žádnou pozoruhodnou výjimku nejednalo.

¹⁸ Viz k tomu LUBY, Š. *Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve. I.* Bratislava, 1958, s. 21. Luby se otázce prevence věnuje zřejmě jako vůbec první autor v tehdejší Československu. Významný je jeho pojmoslovný a terminologický přínos. Zavádí pojem prevence a preventivní povinnosti; sousloví „odvrácení škody“ označuje jako prevenci a zabývá se i problémem předcházení škodě nejen v deliktním, ale i smluvním vztahu. Všímá si i postavení třetí osoby a její role vůči situaci potenciálního vzniku škody. Jeho vlastní úvahy o prevenci jsou však svým rozsahem velmi skromné. V jeho obřím dvousvazkovém díle přesahujícím 1200 stran čítá vlastní pojednání o prevenci v první kapitole o 27 stránkách obsahující však ideologický balast zhruba jen osm stran. I tak mohl tento ložutný autor ovlivnit koncept prevence v občanském zákoníku z roku 1964, i když o původu konkrétní úpravy v něm se nám, a to vzdor konzultacím s přímými aktéry, nepodařilo získat žádné konkrétní informace.

¹⁹ Viz zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

²⁰ Za velmi záslužnou lze považovat tvůrčí činnost J. Švestky, který svými díly (zejména ŠVESTKA, J. Několik teoretických úvah nad úpravou předcházení škodám v novém občanském zákoníku ČSSR. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 1966, č. 1–2, s. 61–82; ŠVESTKA, J. Základy teorie prevence v československém socialistickém právu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 1980, č. 1, s. 3–31) přispěl k rozpracování tohoto tématu. Z poslední doby stojí za pozornost kromě výrazného příspěvku F. Melzera (MELZER, F. Komentář k § 2900 a § 2901 o. z. In: MELZER, F – TÉGL, P. (eds). *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek IX.* Praha: Leges, 2018, s. 74–99) i příspěvek M. Sztefka (SZTEFEK, M. Kritické poznámky preventivní povinnosti v občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2018, č. 2, s. 39–43).

²¹ § 416 odst. 1 občanského zákoníku z roku 1964: „Každý je povinen upozornit příslušné orgány na hrozící závažnou škodu. Zakročiti je povinen, je-li k odvrácení škody zákrkou neodkladně třeba; nemusí tak učinit, brání-li mu v tom důležitá okolnost, nebo jestliže by tím vystavil vážnému ohrožení sebe nebo osoby sobě blízké.“

²² Viz § 425 občanského zákoníku z roku 1964: „Občanovi, který nesplnil povinnost uvedenou v ustanovení § 416 odst. 1, ačkoliv by jejím splněním bylo zabráněno bezprostřednímu vzniku škody, může soud uložit, aby přispěl k úhradě škody v rozsahu přiměřeném okolnostem případu, pokud ji není možno uhradit jinak. Přitom soud přihlídně zejména k tomu, co bránilo splnění povinnosti a jaký je společenský význam škody, jakož i k osobním a majetkovým poměrům občana, který povinnost nesplnil.“

²³ Tyto povinnosti jsou nazývány též povinností upozorňovací, respektive zasahovací, viz ORLICKÝ, R. – ŠVESTKA, J. – JEHLIČKA, O. *Komentář k § 416 OZ 1964*. In: ČEŠKA, Z. et al. (eds). *Občanský zákoník. Komentář. II. svazek*. Praha: Panorama, 1987, s. 464, 465.

²⁴ Srov. KRATOCHVÍL, Z. *Nové občanské právo*. Praha: Orbis, 1965, s. 554.

²⁵ Viz stručnou analýzu tohoto problému ad 7.5.

Preventivní funkce deliktního práva doznala svého potvrzení, neboť i preventivní odpovědnost byla zakotvena v mimořádně významné nadnárodní kodifikaci deliktního práva. V čl. 4:103 Principů evropského deliktního práva (PETL)²⁶ je obsažena preventivní povinnost samaritána. V čl. 4:103 PETL²⁷ je stanovena povinnost chránit druhé před škodou, a to ve čtyřech skutkových podstatách. Zatímco první tři jsou součástí obecné preventivní povinnosti, čtvrtá skutková podstata zakládá pravou preventivní (samaritánskou) povinnost „jednat za účelem ochrany ostatních“. Tato povinnost může být stanovena, „pokud závažnost újmy na jedné straně a jednoduché odvrácení škody na straně druhé vybízí k takové povinnosti“.

Podle komentáře k tomuto ustanovení²⁸ se tato povinnost týká situací, kde existuje informace o nebezpečí značného stupně a současně existuje jednoduchý způsob zabránění tomuto riziku. Jde o případy, kdy si člověk uvědomí, že druhá osoba si není vědoma mimořádného nebezpečí a kdy je dostatečným opatřením k vyhnutí se tomuto nebezpečí upoutat pozornost na takové riziko. Stejně tak jde obdobně o případy, kdy postačí přivolání pomoci k tomu, aby se zabránilo škodě.²⁹

Obdobně jako PETL stanoví se i v § 1297³⁰ reformního návrhu ABGB čtyři skutkové podstaty,³¹ přičemž vlastní odpovědnost za opomenutí jednat obsahuje čtvrtá skutková podstata, která předvídá, že každý je povinen zabránit škodě hrozící druhému, jestliže mezi hrozící škodou a úsilím, které je třeba vynaložit k odvrácení škody, existuje zřejmý nepoměr.

Takto koncipovanou preventivní povinnost převzal i český zákonodárce do ustanovení § 2901 druhá věta o. z.³²

I ustanovení § 2901 o. z. obsahuje čtyři skutkové podstaty. Z nich jen poslední, obsažená v druhé větě tohoto ustanovení naplňuje znaky samaritánské povinnosti, a tak i předpoklad vlastní preventivní (prevenční) odpovědnosti. Na rozdíl především od první a druhé skutkové podstaty, předpokládající vytvoření nebezpečného situace povinnou osobou, respektive existenci kontroly nad takovou situací ze strany povinného, předpokládá čtvrtá skutková podstata „čistou“ situaci zachránce, tedy osoby, jež nemá žádný podíl na ohrožení cizích statků. Jde o případ, kdy jedinec čelí povinnosti odvrátit hrozící škodu. Nemá ani povinnosti „garanta“ k osobám blízkým, kterýžto vztah je předpokladem třetí

²⁶ Viz EUROPEAN GROUP OF TORT LAW (ed.). *Principles of European Tort Law, Text and Commentary*. Wien – New York: Springer, 2005.

²⁷ Viz čl. 4:103: „Povinnost jednat za účelem ochrany ostatních před škodou může existovat, jestliže tak stanoví zákon nebo jestliže jednající vytváří nebo kontroluje nebezpečnou situaci, nebo když existuje zvláštní vztah mezi stranami nebo pokud závažnost újmy na jedné straně a jednoduché vrácení škody na druhé straně vybízí k takové povinnosti.“ Překlad HRÁDEK, J. – TICHÝ, L. In: *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, s. 198.

²⁸ Viz WIDMER, P. v pozn. 26, (komentář k čl. 4:103, 88) nerozlišuje mezi jednotlivými skutkovými podstatami, tedy především mezi poslední, čtvrtou z nich, která je zakotvením vlastní samaritánské povinnosti, a třemi skutkovými podstatami jí předcházejícími, které upravují preventivní povinnost osoby, která se však na situaci hrozící škody více či méně podílí.

²⁹ Viz pozn. 28.

³⁰ Viz § 1297 reformy rakouského deliktního práva: „Každý je povinen zabránit škodě, která zřejmě hrozí druhému, jestliže mezi ním a ohroženou osobou existuje blízký poměr, připouští-li právní styk anebo vytváří-li zdroj nebezpečí nebo jej udržuje, anebo mezi hrozící škodou a námahou k jejímu odvrácení existuje zřetelný nepoměr.“ (překlad autora). Je třeba zdůraznit, že PETL a reformní návrh rakouského deliktního práva nebyly publikovány ve stejném roce.

³¹ FENYVES, A. Komentář k § 1297. In: GRISS, I. – KATHREIN, G. – KOZIOL, H. (eds). *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*. Wien – New York, 2006, s. 51, a WIDMER, P. Der österreichische Entwurf aus der Sicht des Auslandes. In: GRISS, I. – KATHREIN, G. – KOZIOL, H. (eds). *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*, s. 132.

³² Bližší rozbor předpokladu preventivní odpovědnosti viz 5.2.

skutkové podstaty v § 2901. Jde tak o významný znak této skutkové podstaty, který znamená zpřísnění prevenční povinnosti.

Avšak jak čl. 4: 103 PETL, tak i § 1297 rakouského reformního návrhu se svými předpoklady preventivní odpovědnosti odlišují od koncepce čtvrté skutkové podstaty § 2901 o. z., jak na to upozorníme ad 4 níže. Na tomto místě pouze poznamenejme, že pojetí prevenční povinnosti v § 2901, a tedy i v obdobných ustanoveních PETL (čl. 4: 103) a rakouské reformy (§ 1294 ABGB), a tedy pojetí protiprávnosti jednání samaritána, je mírnější než v naší koncepci, v níž je míra povinnosti zachránce vyšší, a proto je i míra nepřípustnosti (závadnosti) jednání přísnější.

Ve čtvrté skutkové podstatě § 2901 zakotvil zákonodárce deliktním právem sankcionovanou obecnou preventivní povinnost. Obnovil tak koncept obsažený v obč. z. 1964 v § 416 odst. 1. Proto platí tvrzení Melzera,³³ že ustanovení § 2901 je obecným pravidlem v režimu deliktní odpovědnosti. Zákonodárce v této normě stanovil výslovně povinnostní preventivní povinnost „zakročit na ochranu jiného“ – právní norma v § 2901.³⁴ Právní norma v § 2009 však obsahuje čtyři různé skutkové podstaty obsahující předpoklady v preventivní povinnosti. Z těchto čtyř skutkových podstat nás zajímá jen čtvrtá podstata, neboť ta předepisuje předpoklady deliktní odpovědnosti třetí nezávislé osoby. V prvních třech skutkových podstatách má totiž potenciální zachránce vztah buď v nebezpečné situaci hrozící škodou, neboť ji buď vytvořil, nebo nad ní má kontrolu, anebo má vztah k osobám touto situací dotčeným.

Jen osobu, jež nemá poměr ke vzniku nebezpečí potenciálně hrozícího škodou ani kvalifikovaného vztahu k dotčeným osobám (viz dále), označujeme za samaritána. Porušení jeho zákonné preventivní povinnosti je protiprávním jednáním (deliktem), tedy předpokladem preventivní odpovědnosti, jejímž následkem je vznik povinnosti náhrady škody, kterou by mohl samaritán při splnění preventivní povinnosti odvrátit. Selhavší samaritán (nazývaný též zachránce nebo intervenientem) tedy v takovém případě odpovídá za škodu (viz 6.5). V tom spočívá paradigma prevence v úzkém smyslu.

Ve srovnání s obdobnou preventivní povinností v § 416 odst.1 obč. z. 1964 jsou v § 2901 o. z. širší předpoklady a rozsah preventivní povinnosti, a v důsledku toho je preventivní odpovědnost samaritána přísnější. Předpokladem oznamovací a zakročovací povinnosti podle § 416 odst.1 obč. z. 1964 byla totiž hrozící závažná škoda a současně neodkladná potřeba zákroku. Tyto exonerační důvody jsou ve srovnání s obdobnými v § 2901 o. z. výrazně širší.

Obecná povinnost prevenčního charakteru ve čtvrté skutkové podstatě § 2901 o. z. existuje relativně samostatně a nezávisle na ochranných normách trestního zákoníku, specificky § 150 tr. z. Za obecnou prevenční povinnost deliktního práva lze uvedené ustanovení (respektive čtvrtou skutkovou podstatu § 2901 o. z.) považovat přesto, že zákonodárce ji výslovně omezuje na povinnost zakročovací, a tedy na jednu z forem prevenční povinnosti. Jak ještě uvidíme (viz 4.2b), pojem „zakročovací povinnosti“ lze jednak zobecnit na povinnost prevenční, jednak chápat jako střešový pojem, jenž v sobě zahrnuje i jiné formy preventivního jednání, jakým je například i povinnost vyrozumění či oznámení apod.

³³ MELZER, F. Komentář k § 2901 o. z. In: MELZER, F. – TÉGL, P. (eds). *Občanský zákoník, Velký komentář, Svazek IX.*, marg. č. 4.

³⁴ „Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života má povinnost zakročit na ochranu života každý, kdo vytvořil nebezpečnou situaci nebo kdo nad ní má kontrolu anebo odůvodňuje-li to povaha poměru mezi osobami. Stejnou povinnost má ten, kdo může podle svých možností a schopností snadno odvrátit újmu, o níž ví nebo musí vědět, že hrozící závažnost zjevně převyšuje, co je třeba k zákroku vynaložit.“

4. Preventivní odpovědnost

4.1 Základy

„Základem“ odpovědnosti za škodu je povinnost škodu nezpůsobit (*neminem laedere*). Výrazem tohoto příkazu je povinnost péče, která je z určité části zakotvena v závazných právních předpisech stanovících určité postupy či standardy. Celá řada těchto pravidel povinnosti péče však jsou „nepsaná“ – nemají formu právního předpisu. Některá z nich mají povahu zákona a jejich porušení je předpokladem odpovědnosti. Představují proti-právnost, respektive zavinění.

Tradičně chápaná povinnost péče se však týká vlastní činnosti toho, jehož tato povinnost váže, ať již jde o potenciálního škůdce, nebo potenciálního poškozeného. Ti jsou povinni jednat tak, aby jejich jednání nepůsobilo škodu, respektive aby, vznikla-li škoda, tuto omezovali.

Na rozdíl od této tradiční povinnosti péče, která je součástí obecné prevence, je výkon preventivní povinnosti zaměřen na činnost, jednání nebo škodlivý následek, respektive potenciální škodlivý následek nacházející se mimo vlastní sféru povinného „samaritána“, zachránce.

V rámci deliktního práva lze tedy uvažovat o novém paradigmatu, které naplňuje preventivní funkci deliktního práva novým obsahem: preventivní povinností, jejíž porušení je sankcionováno obdobně jako porušení povinnosti péče o vlastní jednání, totiž náhradou škody.

Preventivní povinnost přesahuje existující povinnost určité vzájemné pomoci, a tedy i pomoci odvrátit „cizí“ škodu, respektive v rámci povinnosti dohledu. Tyto povinnosti totiž mají již specifický právní základ, a to právě v příbuzenském vztahu či ve vztahu specifické povinnosti (dohled).

Princip *neminem laedere* je zapotřebí chápat jako součást předpokladu jednání každého jedince ve společnosti, jejíž fungování je založeno na zdůraznění interakce.³⁵ Život takové společnosti je založen na vzájemné důvěře, jež je základem pro spoléhání na určitý standard chování druhých při respektování určitých pravidel chování. V takovémto kontextu existuje určitá úroveň bezpečnosti a jistoty, tedy i vzájemného očekávání. Tomuto chápání je vlastní určité vnímání solidarity založené na reciprocitě.

V rámci tohoto konceptu hraje značnou roli morální podtext. Jeho úroveň může překračovat a zpravidla překračuje úroveň morálních pravidel, nikoliv však za všech okolností a ve všech společnostech a právních řádech.³⁶ Nikoliv všude se blížíme dodržování určitých imperativů např. plynoucích z kantovské filozofie.³⁷

K oživení určitých morálních principů a podněcování jejich realizace je třeba obecného stimulu rozsáhlejší odpovědnosti, a to i prostřednictvím odstrašení. Namísto trestně-právních sankcí je podstatně adekvátnější zavést civilněprávně sankcionovanou preventivní odpovědnost. V tomto kontextu je třeba o preventivní povinnosti uvažovat jako o určitém nutném fenoménu v systému základních lidských práv, jemuž odpovídá systém základních lidských povinností.³⁸ V zavedení specifické samaritánské povinnosti

³⁵ RIPSTEIN, A. Three Duties to Rescue: Moral, Civil and Criminal. *Law and Philosophy*. 2000, Vol. 19, No. 6, s. 751 an., 758.

³⁶ Viz KOZIOL, H. v pozn. 13, s. 188 an.

³⁷ WIDMER, P. *Der österreichische Entwurf aus der Sicht des Auslandes*, marg. č. 15, mluví o odpovědnosti „za porušení elementárních povinností loajality a solidarity“.

(a odpovědnosti) je možné spatřovat i podnět vedoucí k vyburcování společnosti ze sobeckého individualismu,³⁹ apatie vůči spoluobčanům a k posílení vzájemné solidarity.⁴⁰ Z hlediska výsledků by její zavedení mělo přinést i úsporu nákladů ve prospěch všeobecného blaha. Nositelem (adresátem) preventivní povinnosti je rozumný člověk.

Rozumným člověkem je, kdo komunikuje s ostatními na základě reciprocity, aniž by se zřikal opuštění svých činností ve světle zájmu o bezpečí druhých.⁴¹ Rozumný člověk realizuje odpovídající péči v zájmu druhých osob. Standardem (měřítkem) jednotlivce – samaritána (zachránce) by měl být průměrný rozumný člověk.

V relevantní situaci se u něho předpokládá tento rozsah vlastností: a) znalost nebezpečné situace, ve které třetí osoba může utrpět mentální nebo fyzickou škodu, včetně ztráty života, respektive může vzniknout hmotná škoda nikoliv zanedbatelného rozsahu, b) způsobilost zabránit anebo ukončit nebezpečnou situaci poskytnutím pomoci i prostřednictvím třetích osob, c) zpravidla vědomost, že potenciální poškozený nemá znalost vážného rizika nebo způsobilost záchrany ani prostřednictvím třetích osob.

4.2 Preventivní povinnosti vyžadované jednání a jeho formy

a) Objekt jednání, jeho účel a formy

Preventivní povinnost předpokládá, že jednání směřuje nejen k zabránění škodnému jednání či hrozcí škodě, ale i k zmírnění škody. Nejde o právně dogmatický problém, nýbrž o kvalifikaci skutkového stavu. V určitých případech bude adekvátní předcházet jednání, v jiných pak předcházet potenciálnímu stavu. Zadržení ruky násilníka je prevencí před škodným jednáním, zatímco přivolání pomoci k zabránění zhroucení zřícením hrozcí nemovitosti je formou zabránění vzniku přímé škody.

Jednání by mělo mít za cíl provést takové opatření, aby ke škodě nedošlo, respektive aby byla zmírněna. Formy takového jednání zahrnují oznámení, respektive oznamovací činnost, zásah (zákrok) či zakročovací činnost, nebo dokonce jednání spočívající v záměrném nekonání.

Druh (forma) jednání (činnosti) zvolený samaritánem by měl odpovídat okolnostem případu, možnostem samaritána, sledovat princip účinnosti apod. Paradoxně někdy bude nejúčinnější formou jednání záměrně nekonat, což může přispět k zamezení davové psychózy, jindy bude efektivnější oznámit potenciální škodu osobě, které škoda hrozí nebo příslušnému subjektu, ať již jím je policie či hasiči apod.

b) Oznamovací povinnost

Oznamovací povinnost lze považovat za součást povinnosti zakročovací. Platí totiž latinské *argumentum a maiori ad minus*. I oznámení je navíc určitým „zákrokem“, např.

³⁸ Van Dam (VAN DAM, C. *European Tort Law*. 2. vydání. Ženeva, 2013, s. 520) vysvětluje zdroj a povahu této povinnosti, jež vzniká v situacích nebezpečí: „pomoci a zachránit toho, kdo se nachází v nebezpečí.“

³⁹ Viz MARKESINIS, B. S. – DEAKIN, S. – JOHNSTON, A. *Tort Law*. 7. vydání. Oxford University Press, 2013, s. 178 ohledně negativního přístupu anglických soudů k povinnosti zachránit: „Nepřátelství a nechuť anglosaského práva ke konceptu preventivních povinností v deliktním právu je dlouhodobá; považuje je za produkt hodnot éry, ve které sobectví bylo pozdviženo na úroveň veřejných čtostí. Ačkoliv se sociálněekonomický kontext mění, existuje pouze jen málo známek toho, že by soudy byly ochotny opustit svoji nechuť považovat opomenutí za jednání. V tomto smyslu platí například, že lékař, který náhodou míjí nehodu, může odmítnout pomoc zraněné osobě.“ [Baumett v. Chelsea and Kinsington Hospital (1969) 1 QB 428].

⁴⁰ Srov. mj. ARNOLD, S. Verhaltenssteuerung als rechtsethische Aufgabe auch des Privatrecht? In: BYDLINSKI, P. (ed.). *Prävention und Strafsanktion im Privatrecht*. Wien: Verlag Österreich, 2016, s. 39, 47, 53.

⁴¹ RIPSTEIN, A. *Three Duties to Rescue: Moral, Civil and Criminal*, s. 761.

je-li uskutečněno ve formě varování či upozornění adresovaného samotnému ohroženému (potenciálnímu poškozenému).

Oznámení potenciální škody by měl povinný učinit především tomu, komu škoda hrozí nebo u něhož škoda vznikla. Oznámení by měl učinit povinný samaritán, jakmile se o rozhodné okolnosti dozví. Měl by zvolit adekvátní prostředky, ať už to je samotné zvolání, použití mobilního telefonu, dopravního prostředku apod.

Zvolit tento způsob realizace preventivní povinnosti závisí na možnostech samaritána, dosahu a druhu potenciální či vzniklé škody a dalších okolnostech. Oznámit škodu policii či hasičům bude možné především tehdy, jestliže záchránce nezná toho, komu škoda hrozí či taková osoba není schopna škodě předejít. V některých případech to bude jediný možný způsob či forma prevence.

c) Zakročovací povinnost

Zákrokem, respektive zakročovací povinností ve smyslu povinnosti preventivní chápeme celou řadu typových jednání. Lze tedy rozlišovat zákrok fyzický spočívající v doteku záchránce a oběti, respektive jejího majetku, respektive jiný, který není spojen s fyzickým dotekem. Z jiného hlediska je třeba rozlišovat jednání přímé, tedy zákrok bezprostřední, a zákrok nepřímý pomocí nástrojů apod. Jak již řečeno, zákrok v širokém slova smyslu zahrnuje i přivolání pomoci či oznámení.

Při hodnocení jednání intervenienta je třeba posuzovat z hodnotového hlediska i volbu jednotlivých variant zákroku. Nepochybné je, že v některých situacích je z hlediska formy jednání adekvátnější a z hlediska jejich následků účinnější přivolání pomoci či oznámení, než přímý fyzický zákrok intervenienta apod.

Zakročovací povinnost je možno realizovat přímo, tj. fyzickou silou. Někdy, jako např. zadržení dítěte před pádem do řeky, to bude nejúčinnější způsob prevence. Zásah je ovšem možné provést i nepřímo včetně podání negatorní žaloby či návrhu na předběžné opatření.

d) Záměrné nekonání

Nejde o opomenutí, nýbrž o takřkajíc záměrnou pasivitu, která může účinně zabránit např. vzniku davové hysterie.⁴²

4.3 „Úprava“ obecné preventivní funkce a odpovědnost

Jak již bylo objasněno shora, považujeme tzv. samaritánskou neboli záchranářskou činnost za prevenci v úzkém smyslu neboli za vlastní prevenci. Uvedli jsme též, nejde o činnost dobrovolnou, tedy o plnění pouhé morální povinnosti. Aby bylo možné mluvit o preventivní odpovědnosti, je zapotřebí stanovit povinnost k určitému jednání (preventivní činnosti) a sankcionovat její porušení. Jinými slovy, je třeba definovat relativně samostatný odpovědnostní typ v rámci deliktního práva.

a) Protiprávnost a zavinění (povinnost péče)

Klíčovým předpokladem je totiž vědění povinného o existenci relevantního skutkového stavu. Teprve je-li schopen vnímat hrozící nebezpečí (škodu, jednání, událost), může

⁴² Viz § 1297 rakouského návrhu, v pozn. 30 a shora ad 4.2a.

se realizovat jeho povinnost jednat. S ohledem na specifikum této odpovědnosti je třeba nahlížet tento institut nikoliv z hlediska poškozeného, ale perspektivou povinného.

Z hlediska povinnosti péče je třeba přísně oddělovat osoby,⁴³ jejichž profesionální povinností je záchrana lidí a majetku, i když právní základ jejich povinností je rozdílný.⁴⁴ Tato kategorie zahrnuje záchranné sbory, včetně policie a v určitém smyslu i armádu. Povinnosti jsou upraveny především v zákoně. Na smluvním nebo obdobném základě fungují soukromé či polosoukromé záchranné týmy ostrahy. Nepodléhají režimu našeho modelu preventivní odpovědnosti. Jejich standard péče je nepochybně vyšší.

Protiprávnost spočívá v porušení prevenční povinnosti v důsledku opomenutí. Zavinění je třeba hodnotit měřítkem perspektivy průměrného rozumného jedince,⁴⁵ který musel očekávat, že hrozí škoda (objektivní měřítko). Zda překážky, které mu bránily, by bývaly mohly být překonány, je třeba hodnotit s ohledem na konkrétní okolnosti v osobní sféře povinného (subjektivní měřítko).

Požadavky na povinnost péče mají různý charakter. V první řadě se jedná o oblast kognitivní. Ta se týká vědomí či uvědomění si nebezpečí škody (hrozba škody). I na průměrného rozumného jedince je třeba klást požadavky přiměřeného vnímání jeho okolí při určité úrovni vědomí solidarity a vzájemné důvěry. To souvisí se schopností předvídání určitých jevů, jež jsou relevantní ve své mezní či vystupňované formě či stadiu. Je třeba klást důraz na schopnost odhadu čili předvídání vývoje situací s ohledem na pravděpodobnost vzniku škody a stupeň jeho bezprostřednosti.

Při posuzování preventivní povinnosti je třeba vážit dotčené hodnoty. Pak je nutno rozlišovat mezi těmi, jež se týkají bezprostředně lidské osoby (člověka, život, zdraví), a jinými, zejména hmotných, majetkových statků. Dále je žádoucí poměřovat vlastní statky potenciálně povinného zachránce a statky cizí, tedy hodnoty potenciální oběti. Obě tyto roviny (kritéria) se prolínají. V zásadě je tedy třeba dát přednost obětování vlastních majetkových hodnot ve prospěch záchrany života či zdraví dotčeného cizího jedince. V rovině posuzování preventivní povinnosti je zatím irelevantní vážit spoluodpovědnost oběti (jejího nezodpovědného, lehkomyšlného apod. jednání).

b) Škoda

Povaha škody hraje nepochybně významnou úlohu s ohledem na hodnoty chráněné deliktním právem. Nejvyšší hodnotou je život a zdraví člověka. Další jsou hodnoty, obsažené zejména v základních lidských právech, teprve po nich následují ostatní právní statky s nižším hodnotovým významem.⁴⁶

c) Přičítání

Mezi nastalou škodou a nejednáním potenciálního samaritána musí být příčinná souvislost, aby byl splněn jeden z předpokladů přičítání.

Opomenutí je příčinou nikoliv ve smyslu přírodní, nýbrž právní kauzality. Opomenutí je kauzální ve vztahu ke škodě jenom tehdy, jestliže vyžadované jednání by bývalo zabránilo vzniku škody. Příčinnost je propojena s otázkou povinnosti péče. Opomenutí je příčinou

⁴³ Viz též VAN DAM, C. *European Tort Law*, s. 527.

⁴⁴ RIPSTEIN, A. *Three Duties to Rescue: Moral, Civil and Criminal*, s. 761. Postavení profesionálních zachránců se ovšem liší podstatným způsobem; policie, záchranná zdravotnická služba a hasiči jsou povinni ze zákona pomáhat.

⁴⁵ Viz vymezení objektivního standardu ad 6.1 shora.

⁴⁶ K problematice škody a její náhrady blíže v souvislosti s ochranou práv viz 7.

škody, jestliže škodě by bývalo mohlo být jednáním zabráněno. Platí, že opomenutí je třeba považovat za rovnocenné konání. Existuje totiž právní povinnost zabránit škodnému následku.

Nepochybnou úlohu bude hrát tzv. psychická kauzalita, neboť v mnoha případech půjde o mimořádné situace zasahující lidskou psychiku. Její použití je adekvátní pro řešení relativně složité otázky nejednání a škody. Jak již shora bylo řečeno, půjde zpravidla o opomenutí, neboť ve většině případů se preventivní povinnost konzumuje v konání. Ojedinele však lze uvažovat i o povinnosti nekonat (např. dát přednost v jízdě apod., a pak v souvislosti s kauzalitou půjde o jednodušší problém vztahu mezi protiprávním konáním a vznikem škody).

d) Omezení přičítání. Důvody vyvinění

Hranice, zda přičinnost je adekvátní, je třeba vykládat podle závažnosti protiprávnosti a stupně zavinění diferencovaným způsobem. Relevantní je zejména reflektovat, do jaké míry vyvinul povinný určitou činnost, která se však ukázala jako nedostatečná s ohledem na vznik či další rozšíření škody. Jinými slovy, je třeba posoudit případ, že povinný sice konal, škodě však nezabránil. Obdobně by mělo být posouzeno i jednání samaritána, který se pokusil informovat o hrozící škodě, avšak jeho jednání nebylo úspěšné, neboť postupoval nepřiměřeným způsobem.

Pro vyvinění má význam nejen míra zavinění, ale především vztah mezi hrozící škodou a okolností, jež brání samaritánovi ve splnění jeho povinností. Jde o poměr hodnot „obětovaných“ samaritánem a nahraditelnou škodou. Do skupiny prvně jmenovaných patří ohrožení života, zdraví záchránce, respektive osob, jež by jeho čin mohl poškodit. Určitou roli zde hraje vztah záchránce k těmto možným obětem jeho potenciálního činu.

e) Náhrada škody samaritána, jeho exces a důkazní břemeno

Úprava vypořádání samaritánem vynaložených nákladů a náhrady škody, kterou utrpěl, obsažená v § 2908 o. z., je prakticky doslova převzata z ustanovení § 419 obč. z. 1964. Lze tak převzít i výklady tohoto ustanovení.⁴⁷

Tento vztah je tedy předmětem deliktněprávní úpravy, a proto už vůbec není zapotřebí používat institutu nezmocněného jednatelství (jednatelství bez příkazu), jak to nesprávně uvádí důvodová zpráva a dovozuje Melzer.⁴⁸

Exces samaritána, který může vlastním zaviněním způsobit při svém jednání škodu, je třeba posoudit podle zásad institutu krajní nouze.⁴⁹

Blíže se touto problematikou s ohledem na vymezení tématu tohoto příspěvku nelze zabývat.

Pro důkazní břemeno platí v případech vymáhání preventivní odpovědnosti a s tím souvisejících odpovědnostních vztahů obecná pravidla o dokazování. Žalobce, bez ohledu na to, zda jím je dotčená osoba (oběť) nebo záchránce (intervenient), nese důkazní břemeno. Ani v mimořádných případech, jakým je např. exces samaritána, nelze dovést obrácení důkazního břemena.

⁴⁷ Srov. např. TICHÝ, L. Náhrada nákladů vzniklých při předcházení škodám. In: TICHÝ, L. (ed.). *Vývoj práva odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě*. Praha: Univerzita Karlova, 2004, s. 139, 149 an.

⁴⁸ Viz MELZER, F. Komentář k § 2908 o. z. In: MELZER, F. – TĚGL, P. (eds). *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek IX*, marg. č. 12.

⁴⁹ Viz např. TICHÝ, L. In: TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 257, marg. č. 436.

5. Posílení preventivního aspektu deliktčního práva a pojem sankce

Zařazení preventivní odpovědnosti do systému deliktčního práva znamená posílení jeho preventivní funkce. Je proto žádoucí zjistit, do jaké míry je tato instituce v souladu s jeho právním systémem či se z tohoto systému vymyká. Činíme tak dvojím způsobem. Poměříme význam preventivní odpovědnosti s významem jiných kategorií, jež jsou mnohdy též považovány za součást deliktčního práva, ale podle většinového názoru jsou z něho vylučovány. Jde o institut *punitive damages*. Dále míru tohoto souladu zjišťujeme uvnitř systému deliktčního práva na základě kritéria proporcionality (6.). Předtím ovšem je zapotřebí vypořádat se s některými kategoriemi, jež jsou používány při hodnocení některých jevů v naší oblasti, jako parametry deliktčního práva. To se týká především pojmu sankce, trestu, náhrady škody a prevence.

5.1 Pojem sankce,⁵⁰ její druhy a fungování

Sankce slouží různým účelům.⁵¹ Je-li sankce⁵² realizována vůči tomu, kdo porušil normu, aby byl obnoven pocit spravedlnosti u poškozeného, mluvíme o represí (oko za oko, zub za zub). Má-li sankce znovu nastolit stav, který by býval existoval při dodržení normy, jedná se o restituci. Třetí účel spočívá v odstrašení. Působí tak vůči porušiteli normy, anebo dokonce vůči společnosti, a má je odstrašit před porušováním práva.

Civilní sankce by mohly být definovány jako právní prostředek k zabránění protiprávnímu jednání, respektive porušení právních povinností, nebo nápravě jeho následků.⁵³ Jejich funkce spočívají v zabránění porušení práva, kompenzaci utrpěných škod, zadoštění učinění ve prospěch poškozeného, odstranění protiprávního obohacení škůdce a ve vymáhání soukromého práva. Vanlerberghe činí rozdíl mezi trestními, reparačními a preventivními sankcemi, když zdůrazňuje, že toto rozlišování nemusí být vždy zřejmé.⁵⁴

Tak jako tradiční deliktční odpovědnost zahrnuje primární povinnost *neminem laedere* a sekundární povinnost nahradit škodu při porušení primární povinnosti, je součástí preventivní odpovědnosti primární povinnost pomoci potřebnému, při jejímž porušení vznikne selhavšímu zachránci sekundární povinnost náhrady škody. Náhrada škody jako

⁵⁰ Pojem „sankce“ není definován ani v primárním, ani v sekundárním právu (EBERS, M. *Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, s. 261). Podle široké definice zahrnuje veškeré právní následky, které slouží k zajištění normativní nebo faktické platnosti práva (RÖHL, K. F. – RÖHL, H. Ch. *Allgemeine Rechtslehre*. 3. vydání. München: Vahlen, 2008, s. 218). Takovéto chápání je vlastně většinou rozhodnutí SDEU. Význam nemá okolnost, že v mnoha jazykových verzích se objevuje z angličtiny pocházející pojem *sanction*, který je zčásti chápán jako trest či pokuta (*penalty*). Zčásti se v sekundárním právu vyskytuje užší pojem sankce, podle kterého je tím chápáno opatření použité proti protiprávnímu jednání a které odpovědné osobě způsobí určitou újmu (EBERS, M. *Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht*, s. 262). Sankce členských států k prosazení unijního práva musejí podle konstantní judikatury způsobovat odstrašující následky. Tak tomu je, jestliže je sankce schopna odvrátit veřejnost od protiprávních jednání (generální prevence) a odstrašit adresáty normy od dalších deliktů (negativní speciální prevence) (Stanovisko generální advokátky Kokott, C-387, 391/02, Berlusconi). Navíc musí sankce být schopna přispět k tomu, aby důvěra veřejnosti v platnost unijního práva byla posilována (pozitivní generální prevence, EBERS, M. *Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht*, s. 282).

⁵¹ RÜTHERS, B. – FISCHER, Ch. – BIRK, A. *Rechtstheorie: mit Juristischen Methodenlehre*. 7. vydání. C. H. Beck, 2013, s. 62.

⁵² Tato pasáž, zejména výklad pojmu sankce se mohou zdát českému čtenáři nadbytečné, neboť sankce má svůj význam i v soukromém právu a plní funkce preventivní, reparační (viz k tomu např. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 201, marg. č. 474). V západoevropské nauce se však mnohdy pojem sankce spojuje pouze s represivními účinky, a tedy činí se rovnítko mezi sankcí a trestem (viz např. EBERT, I. *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, passim).

⁵³ VAN NISPEN, C. 2003, s. 1, VANLERBERGHE, K. 2011, s. 2–3, cit. dle MEURKENS, R. Ch. *Punitive Damages: The Civil Remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*. Deventer, 2014, s. 287.

⁵⁴ VANLERBERGHE, K. pozn. 42, 2011, s. 5.

následek delikt ní právní normy představuje tak nelibou konsekvenci, kterou označujeme za sankci. Účelem delikt ního práva je tedy náprava škody, která je sankcí.

5.2 Náhrada škody a trest

Rozdíl obou sankcí vyplývá z rozdílných účelů trest ního práva na straně jedné a práva delikt ního jako součásti soukromého práva na straně druhé. Trest v trestněprávní koncepci postihuje primárně výlučně pachatele. Naproti tomu se náhrada škody týká jak škůdce jako osoby povinné, tak poškozeného jako osoby oprávněné. Při výměře, respektive rozhodování o trestu je třeba reflektovat jak pachatele a jeho jednání, tak výsledek (následek jeho činu). Při rozhodování o náhradě škody je relevantní pouze následek protiprávního jednání nebo protiprávního stavu, tedy samotná škoda. Další rozdíl spočívá ve vazbě, respektive relaci obou sankcí k ústavnímu právu, respektive ústavnímu pořádku, včetně především základních práv. Pravidla pro trestání jsou zakotvena přímo v ústavě, zatímco působení základních práv na náhradu škody, její výši a druh je jen velmi zprostředkované. Zatímco trest sleduje především ochranu společnosti i jednotlivce a má za účel primárně působit preventivně svým odstrašujícím účinkem, sankce formou náhrady škody sleduje primární úlohu delikt ního práva, kterou je náprava (náhrada) narušeného právního vztahu. Funkce preventivní či odstrašení je doprovodná.

Náhradou škody se v zásadě rozumí kompenzace škody.⁵⁵ Avšak existuje náhrada škody, jež v kompenzaci nespočívá. Jde o tzv. *restitutionary damages*, jež představuje odčerpání bezdůvodného obohacení, *punitive damages*, jež slouží k potrestání, *nominal damages*, jež znamená vlastně deklaratorní potvrzení deliktu.

V evropském srovnání není trestání vlastním cílem a posláním delikt ního práva.⁵⁶ *Punitive damages* proto, jak se zdá z názoru Wagnera, který ji do jisté míry obhajuje, plní spíše preventivní než trestní funkci.⁵⁷

Meurkens shledává, že zatímco anglosaské systémy výslovně uznávají úlohu *punitive damages*, v německém, francouzském a nizozemském právu se akceptují některé nekompenzatorní prvky náhrady škody, i když mnohdy pouze implicitně. Náhrada škody může tedy mít odstrašující, nahrazující, a dokonce i punitivní cíl, i když jen v některých situacích.⁵⁸ Týká se to zejména osobnostních práv a jejich poškození. V takových případech může náhrada imateriálních újem přesáhnout míru plné náhrady.

Každé opatření, které způsobuje určitou újmu, má vždy určitou preventivní funkci.⁵⁹ Osoba, vůči níž toto opatření směřuje, je však může pocítovat i jako potrestání. To ovšem je zcela vítaný vedlejší účel soukromoprávních norem a zejména norem delikt ního práva, neboť se jím dociluje jejich dodržování. To ovšem ještě neznamená, že tyto normy jsou podřízeny penálnímu principu.

⁵⁵ MEURKENS, R. Ch. *Punitive Damages: The Civil Remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*, s. 287.

⁵⁶ Funkce trestání je v delikt nímu právu vylučována i v případě bolestného, protože pro penální elementy není v soukromém právu místa (HAGER, J. Komentář před § 823, marg. č. 11. In: VON STAUDINGERS, J. Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. 13. vydání. Berlin: Sellier – de Gruyter, 1999; VON BAR, Ch. *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*. Marg. č. 605–613, BÖTTICHER, E. Zur Ausrichtung der Sanktion nach dem Schutzzweck der verletzten Privatrechtsnorm. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1959/1960, Bd. 158, H. 5/6, s. 385 an., WEYERS, H.-L. *Unfallschäden*. Frankfurt, Athenäum Verlag: 1971, s. 582 an., KLEINDIEK, D. *Deliktshaftung und juristische Person*. Mohr Siebeck, 1997, s. 199; SCHMIDT, J. *Schadensersatz und Strafe*. Bern: Lang, 1973, s. 41 an., aj.).

⁵⁷ WAGNER, G. *Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?*, s. 473–474.

⁵⁸ MEURKENS, R. Ch. *Punitive Damages: The civil remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*, s. 347.

⁵⁹ BOHN, F. *Der Sanktionsgedanke im Bürgerlichen Recht*. Berlin, 2005, s. 229.

5.3 Preventivní odpovědnost a usměrňovací funkce deliktního práva

Už dávno neplatí, že by soukromé právo v důsledku jemu vlastních instrumentů, jež plní usměrňovací funkci, ztrácelo svoji svébytnost a stávalo se napodobeninou veřejného práva. Neumožňuje jen rozvoj autonomie vůle (svobodu stran), nýbrž ji určitým způsobem reguluje. Stanoví její meze a v tom smyslu hraje významnou usměrňovací funkci. Podstatné je nalezení kompromisu mezi ochranou důvěry a ochranou právního styku. V deliktním právu to znamená v ideálním případě existenci sankce ve smyslu nápravy (vyrovnání) škody, ale i hrozby touto sankcí v zájmu prevence.⁶⁰

Deliktní právo se nachází v určitém střetu dvou maxim, a to *casum sentit dominus* na straně jedné a *alterum non laedere* na straně druhé. První znamená, že porušení právního statku má za následek vznik škody majitele tohoto statku. Proto je tato maxima východiskem deliktní odpovědnosti. Současně však druhá maxima je předpokladem této odpovědnosti, neboť zakazuje škodní jednání. Právo uskutečňováním této zásady ve skutečnosti ústí ve vznik preventivní odpovědnosti za odvrácení škody a teprve posléze v náhradu škody. Princip prevence má tak přednost před principem narovnání.⁶¹

Zvláštnost českého pojetí deliktní odpovědnosti podle občanského zákoníku spočívá v povinnosti jednat jiným způsobem, nežli je tradiční představa splnění maximy *neminem laedere*. Není totiž bezprostředně cílena (směřována) na přímý konflikt jednajícího, neboť o jeho bezprostřední zájem se nejedná, ale na „konflikt“ (zájem) třetí osoby. Je nepochybně výrazem solidarity (viz též rozlišování mezi primárními a sekundárními deliktními povinnostmi a nároky podle Sheimana).⁶²

Usměrnování lidského jednání se uskutečňuje z hlediska povahy příslušných nástrojů na usměrnování pomocí právních norem, jež mají i etický náboj. Právní normy tak mohou etická pravidla vyjadřovat, aniž za jejich porušení stanoví sankce. Jde o tzv. nedokonalé, respektive deklaratorní právní normy. Sotva lze pak etický příkaz považovat za formu odstrašení. Tak může působit jen tzv. dokonalá právní norma obsahující sankci. Každá sankce plní i funkci prevence, a proto vlastně každá právní norma má i preventivní charakter.

6. Proporcionalita preventivní odpovědnosti

6.1 Obecně

Přiměřenost slouží jako model poměřování. Poměřování znamená, že například soudce, který stojí mezi různými alternativami, například v konfliktu mezi několika právními principy, se musí rozhodnout na základě racionálních kritérií pro jednu z těchto alternativ. Přitom shromažďuje argumenty, váží je a srovnává.⁶³ Poměřování vykazuje celou řadu podobností s jinými postupy, jako například s flexibilním systémem (*bewegliches System*), ve smyslu Wilburga. Postup poměřování spočívá ve výběru prvků, které by měly být poměřovány, a ve vážení těchto prvků. To se děje na základě poměřovacího měřítka. Rozhodující je v tomto procesu i míra poměřování, která stanoví, zda jednoduché převažování

⁶⁰ WAGNER, G. *Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?*, s. 469.

⁶¹ *Ibidem*, s. 934.

⁶² SHEIMAN, H. *Tort Law and Corrective Justice. Law and Philosophy*, 2003, 22, s. 21.

⁶³ RIEHM, T. *Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung. Argumentation – Beweis – Wertung*. München, 2006, s. 4, 57.

na jednu stranu je postačující, anebo zda se vyžaduje výrazný nepoměr. Významné je též zjištění, že každý princip, každý zájem a každý právní statek je svojí povahou orientován na optimalizaci. Každé omezení musí mít tedy povahu výjimečnosti, respektive výjimky. Jedná se tedy ve svém důsledku o rozhodnutí o poměřování mezi různými právními pozicemi, respektive zájmy.⁶⁴

Přísnost sankce může ovlivnit míru respektování právní normy, a tedy i její prosazení. Na jedné straně se zvyšuje intenzitou, respektive rozsahem hrozící sankce pobídka adresáta normy pro dodržení právní normy. Na druhé straně se intenzitou hrozící sankce zvyšuje též míra pobídky či stimulu oprávněného k uplatňování svého nároku.⁶⁵ To opět zvyšuje pravděpodobnost prosazení normy, a tím nepřímo opět to znamená zvýšení pobídky k dodržení normy chování.

6.2 „Kriminalizace“ deliktního práva?

Podle mnohých názorů obsahuje soukromé právo celou řadu úprav trestání, respektive sankcí, jež mají povahu trestu.⁶⁶ Pojmy civilního a kriminálního trestu nejsou údajně vzdáleny. Savigny připisoval deliktnímu právu dokonce trestní charakter (!).⁶⁷ Trest je sankce předpokládající zavinění, která slouží účelům obecné a speciální prevence.⁶⁸ Tvrdí se, že trestní právo v mnoha oblastech selhalo. Proto roste potřeba soukromoprávních sankcí.⁶⁹

6.3 *Punitive damages* jako test přiměřenosti

Trestní (punitivní, penální) jsou takové náhrady škody, jež neodpovídají skutečné škodě oběti. Cíl deliktního práva spočívá totiž v obnovení rovnováhy (rovnosti) mezi stranami a je tak odlišný od myšlenky trestání deliktu.⁷⁰ Náhrada by měla být chápána jako trestní, jestliže ji nelze považovat za kompenzaci porušení práv oběti ve smyslu nápravy osobní újmy.⁷¹ Civilní a trestní právo používají své zvláštní instituty. Proto civilní soud nesmí přihlížet k sankci uložené trestním soudem škůdci.

I rozsudek ve věci *Caroline von Monaco*⁷² reflektuje „typický profit“ způsobený porušením osobnostních práv a nepřekračuje kompenzační účel deliktního práva, kterým je navození rovnosti mezi stranami. I když náhrada z něho převyšuje skutečnou ztrátu (škodu), není vyměřovaná na základě principu trestání.

Zaměření *punitive damages* jen na odstrašení (*deterrence*) bylo judikaturou odmítáno ve prospěch trestní funkce.⁷³ Jsou-li americké rozsudky orientovány na odplatu, nelze je uznávat, neboť tyto aspekty jsou kontinentálnímu systému práva náhrady škody cizí.

⁶⁴ STÜRNER, M. *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 356.

⁶⁵ POELZIG, D. *Normdurchsetzung durch Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 375.

⁶⁶ Srov. EBERT, I. *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004. Viz však naši argumentaci ad 5.2.

⁶⁷ Podle SCHÄFER, C. Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2002, 202, s. 434.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 405.

⁶⁹ MÖLLER, R. *Das Präventionsprinzip des Schadensrechts*. Berlin, 2006, s. 370.

⁷⁰ Viz též JANSEN, N. – RADEMACHER, L. Punitive Damages in Germany. In: KOZIOL, H. – WILCOX, V. (eds). *Punitive Damages. Common Law and Civil Law Perspective*, s. 77.

⁷¹ K tomu též BGH z 16. 12. 1975, VI. 175/74.

⁷² Viz rozhodnutí BGH VI ZR, 56/94 ve věci náhrady materiální škody ve věci *Caroline von Monaco*.

⁷³ WAGNER, G. *Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht – Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschäden, Gutachten zum 66. Deutschen Juristentages, Band I*. 2006, A, s. 81.

Rozlišení veřejnoprávní (trestní) náhrady škody a soukromoprávní náhrady škody se považuje za kulturní výtěžek, kterého se nelze repenalizací soukromého práva vzdát. V primitivních právních řádech dominuje pokuta. Rozvinutá právní kultura nezná pokutu, nýbrž jen náhradu škody. Usměrnovací účinek odstrašujících odpovědností není v zásadě popírán, zpochybňován je jejich rozsah. Vedle dominantní vyrovnávací funkce je však prevence v nejlepším případě považovaná za „žádoucí vedlejší produkt“.

6.4 Jak chápat sankci v deliktním právu

U každé sankce se klade otázka přiměřenosti, která je základním a obecným hlediskem. Je měřítkem i v případě sankce ve formě náhrady škody. Jinými slovy, je třeba přejít od formálního pojetí (formální klasifikace viz výše ad VI) k funkcionální koncepci a hodnotit přípustnost sankce měřítkem přiměřenosti. Toto kritérium při veškeré své marnosti, jejíž „odvrácená tvář“ spočívá ve výhodě jeho flexibility, je nesporně vhodnější nežli hledisko trestu, respektive trestání. Používání posléze jmenovaného znamená totiž dvojitý problém, neboť představuje „dvoustupňovou“ kvalifikaci. Prvně totiž, jak to plyne jak z doktríny, tak soudní praxe, se sankce posuzuje z hlediska její povahy, zejména přísnosti, tedy jinými slovy jde o zkoumání, zda se jedná o trest ve smyslu civilní sankce. Připustí-li se tato kvalifikace, aplikuje se test přiměřenosti. Přitom se zkoumá, zda tento soukromoprávní trest je stále v mezích přípustnosti. Jde tedy v tomto druhém kroku o (soudní) kontrolu civilního trestání.

Funkcionální přístup deliktního práva je klíčem k objasnění vztahů mezi náhradou škody a trestem.⁷⁴ Zákaz nepřiměřenosti stanoví hranici rozsahu preventivní náhrady škody. Proto se nelze obávat částek výše škody srovnatelných s americkými *punitive damages* (!?). Ze zásady, tedy zásady přiměřenosti, plyne též, že zákonodárce nesmí používat trestní právo jako *ultima ratio* právního řádu, pokud má k dispozici jiné prostředky k dosažení požadovaného účelu. Vztah náhrady škody a trestu se tedy určuje prostřednictvím principu přiměřenosti. Je-li přiměřená, tedy nikoliv přemrštěná preventivní náhrada škody vhodná převzít funkci právní ochrany, musí zákonodárce rezignovat na používání trestního práva (viz subsidiarita trestního práva).

Mínění v doktríně odmítá ztotožnění účelu prevence s účelem trestu a soudí, že preventivně působící sankce zejména v hospodářském právu nelze zařazovat jako takové do systému práva trestního. Soukromoprávní norma může sledovat preventivní účel, aniž by musela být označována jako norma trestního charakteru. Prevence je legitimní a uznanou funkcí soukromého práva. Teprve jestliže se spojuje s uložením určité újmy, která není náhradou, získává trestní charakter.⁷⁵ Bez ohledu na to přičítá se trestní charakter soukromoprávní normě tehdy, jestliže vedle kompenzatorní funkce vykazuje účel odplaty. Podle Bohna⁷⁶ je třeba předpoklad a následek právní normy posuzovat zvlášť. Trest je třeba rozčleňovat na preventivní a usmiřovací komponenty. Tak lze právní následky kvalifikovat jako čistou náhradu, čistý trest anebo určitou smíšenou formu obou.

Prevenční povinnost je pojem deliktního práva a nelze ji proto interpretovat jako institut kvazi kontraktní nebo kvazi deliktní. Je povinností jednat, a proto na ni nelze, a to ani

⁷⁴ MÖLLER, R. *Das Präventionsprinzip des Schadensrechts*. Berlin: Duncker und Humblot, 2006, s. 295.

⁷⁵ HEIZMANN, R. *Strafe im schweizerischen Privatrecht*. Bern, 2015, s. 51.

⁷⁶ BOHN, F. *Der Sanktionsgedanke im Bürgerlichen Recht*. Berlin, 2005, s. 37.

na její důsledky, vztahovat ustanovení o nepřikázaném jednání. Jednání zachránce je jednání přikázané zákonem.⁷⁷

Je tomu tak proto, že intervenient jednal na základě zákonné povinnosti, a jeho jednání je tedy přikázané. O nesprávnosti tohoto názoru svědčí i argumentace Nolana.⁷⁸ K náhradě nákladů jsou povinni ti, kteří je způsobili svým protiprávním jednáním. Odpovědným bude tedy škůdce, respektive oběť, pokud se na vzniku škody porušením svým povinností podílela.

Na druhé straně je třeba chápat preventivní odpovědnost v souvislosti s obecnou skutkovou podstatou deliktního práva v § 2910.⁷⁹

Oběť, tedy osoba poškozená mimo jiné i v důsledku preventivní povinnosti se může domáhat náhrady škody podle § 2910. Jako odpovědné osoby přicházejí v úvahu kromě škůdce i selhavší intervenient. Při vážení odpovědnosti je třeba brát v úvahu i potenciální zavinění, respektive spoluodpovědnost oběti. Ve většině případů lze konstruovat solidární odpovědnost všech tří podle § 2915 odst. 1 o. z.

Intervenient je však odpovědný za škodu, kterou způsobil svým zaviněným jednáním přesahující rámec prevenční povinnosti (*exces*).

6.5 Přiměřenost preventivní odpovědnosti a omezení autonomie vůle

Usměrňovací funkce deliktního práva lze tak upravovat jednak využíváním předpokladů deliktní odpovědnosti, jednak používáním sankce a její míry, a konečně úpravou působnosti a významu ochranných zákonů (ad 7.4). Předpoklady jsou zakotveny ve skutkové podstatě preventivní odpovědnosti (ad 6). Jejich význam a míra mohou být velmi rozdílné. To se týká jak míry zavinění a formulace protiprávnosti, tak chápání příčinné souvislosti a přičítání. Sankce ve formě náhrady škody může být koncipována též ve velmi relativně širokém rámci, který ovšem nesmí přesáhnout meze proporcionality, jimiž je chápání náhrady škody jako prostředku k nápravě, a nikoliv jako nástroje trestání. Ochranným zákonem může být nejen trestněprávní úprava, ale i různé specifické administrativní předpisy, týkající se především bezpečnosti.

Při rozhodování o sankci, a tedy posuzování náhrady škody, je zapotřebí obdobně jako v zjišťování porušení preventivní povinnosti přihlížet k míře tohoto porušení a jejich důvodům. Soudce má v tomto ohledu podstatně širší míru uvážení.

Míra sankce (následku) jako náhrada materiální i imateriální škody tak odpovídá rozvoji posílení preventivní funkce. Preventivní odpovědnost se totiž odlišuje od klasického chápání deliktní odpovědnosti. Při rozhodování o sankci, a tedy posuzování náhrady škody je zapotřebí obdobně jako při zjišťování porušení preventivní povinnosti přihlížet k míře tohoto porušení a jejím důvodům. Soudce má v tomto ohledu podstatně širší míru uvážení.

V zásadě platí, že odškodňovat lze narušená absolutní práva. Jen v případě úmyslného neposkytnutí pomoci, a tedy kvalifikovaného porušení preventivní povinnosti, lze odškodnit i následky porušení jiných než absolutních práv.

⁷⁷ Nelze proto souhlasit s argumentací Melzera, viz MELZER, F. Komentář k § 2901 o. z. In: MELZER, F. – TÉGL, P. (eds). *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek IX*, marg. č. 12.

⁷⁸ NOLAN, D. Preventive Damages: a Common Law Perspective. In: TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. (eds). *Prevention in Law*. Praha: Univerzita Karlova, 2013, s. 107, 108.

⁷⁹ Správně Melzer viz MELZER, F. Komentář k § 2901 o. z. In: MELZER, F. – TÉGL, P. (eds). *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek IX*, marg. č. 14.

Otázka odškodnění následku porušení jiných než absolutních práv je, jak již zmíněno, spojena s otázkou ochranného zákona. I když to zřejmě bude v úvahu přicházet velmi zřídka, lze tedy odškodňovat i následky porušení těchto práv s přihlédnutím k trestněprávní úpravě, která postihuje neposkytnutí pomoci.

Musíme vycházet z toho, že odpovědnost se realizuje sankcí, která je ve svém normativním vyjádření jedním z relevantních měřítek přiměřenosti preventivní odpovědnosti v systému deliktního práva.

6.6 Preventivní odpovědnost a omezení autonomie vůle

Preventivní odpovědnost jako výraz preventivní funkce deliktního práva, respektive prevence v úzkém slova smyslu znamená ve svém důsledku rozšíření povinnosti péče reflektováním třetí osoby, respektive její vlastnictví. Znamená tak nepochybně omezení svobody jednotlivce, jenž je v postavení potenciálního zachránce, uložením preventivní povinnosti, jež odpovídá principu solidarity.

Nejzávažnější námitka proti zavedení preventivní odpovědnosti spočívá v tradičním lpění na maximě *casum sentit dominus*, jejíž konzervativní interpretace odmítá v principu jakoukoliv nápravu od osoby odlišné od přímého škůdce. Je-li však v každém moderním právním řádu považována deliktní odpovědnost za součást základní výbavy sociálního právního státu, a v tomto smyslu překonání této konzervativní interpretace, je v souladu s tímto vývojem i obecné omezení autonomie vůle ve prospěch preventivní odpovědnosti. I tak je třeba se přihlásit k myšlenkám K. Wolffa⁸⁰ a uvítat reakci P. Widmera⁸¹ a zavedení této povinnosti v návrhu reformy rakouského deliktního práva. Obecná samaritánská povinnost je konstituována ve velmi úzkém rozsahu za splnění relativně přísných podmínek. Zátěž vyvolaná je minimálním omezením svobody jednotlivce, které je vyváženo nespornými pozitivy (viz dále). V tomto ohledu se příkaz preventivní povinnosti neliší od zákazu určitého jednání, který se uvádí jako přiměřenější způsob usměrňování lidského jednání.

Ve svých důsledcích se totiž uskutečňování obecné samaritánské povinnosti může omezovat pouze na zcela zřetelné případy ve smyslu Koziolova dotazníku.⁸² I z tohoto hlediska jsou dramaticky líčené protiargumenty⁸³ do značné míry bezpředmětné a obavy zcela liché.

I když zavedením preventivní právní povinnosti, respektive odpovědnosti za její porušení, doznává koncept deliktního práva změnu ve svém paradigmatickém zaměření, lze uzavřít, že preventivní odpovědnost ve srovnání s *punitive damages* nelze považovat za trestněprávní nástroj a že je na základě testu přiměřenosti v souladu s vnitřním systémem deliktního práva.

⁸⁰ WOLFF, K. In: KLANG, H. *ABGB Kommentar*. 2. vydání. Wien, 1951, s. 18.

⁸¹ WIDMER, P. Der österreichische Entwurf aus der Sicht des Auslandes. In: GRISS, I. – KATHREIN, G. KOZIOL, H. (eds). *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*. Wien – New York, 2006.

⁸² SALADIN, R. Menschenrechte und Menschenpflichten. In: BÖCKENFÖRDE, E.-W. – SPAEMANN, R. (eds). *Menschenrechte und Menschenwürde*. 1987, s. 267.

⁸³ KOZIOL, H. (ed.). *Unification of Tort Law: Wrongfulness*. The Hague – London – Boston: Kluwer Law International, 1998, s. 7, 22, 52, 80, 99, 112.

7. Politickoprávní odůvodnění

7.1 Hlediska míry povinnosti (chráněné zájmy a jiné faktory)

Imanentním znakem preventivní povinnosti je, že potenciální či vzniklá škoda se nenachází v osobní sféře povinné osoby.

Míru povinnosti zachránce (samaritána) je třeba měřit na základě trojího testu: testem péče, testem způsobilosti samaritána a testem vyvažování.

Standard péče ukládané samaritánovi by měl být v zásadě úměrný významu ohroženého statku. V tomto ohledu je proto třeba vyjít z hodnotového měřítko občanského zákoníku a na první místo postavit absolutní práva (viz § 2910 věta první). I mezi nimi je však třeba z pohledu potenciálního samaritána rozlišovat. Některé z těchto statků si zaslouhují vyšší standard péče (pozornosti, ohledu), neboť potřebnost jejich ochrany je zřejmější. Tak například záchrana lidského života si vyžaduje vyšší míru pozornosti nežli majetek a ochrana vlastnictví, ochrana vlastnictví pak má jistě přednost před ochranou obligačního majetkového práva či ochrana před čistou hospodářskou škodou, které již navíc nepatří mezi absolutní práva. Jinak řečeno, děti v domě, jež hrozí zřícením, si zaslouhují vyšší míru péče než dům sám. Všechny tyto statky jsou podstatně významnější nežli pohledávka hrozící promlčením. Relevantní bude též otázka časové blízkosti vzniku škody.

Test způsobilosti se týká osoby samaritána a jeho schopností a možností. Výchozím měřítkem je průměrně rozumný člověk. Dalšími objektivními kritérii je mezi jiným věk a jemu odpovídající zkušenosti, vzdělání a specifické znalosti daného prostředí aj. Tato hlediska jsou určující nejen pro hodnocení možnosti samaritána včetně vědomosti o hrozící škodě (viz „*o níž ví nebo musí vědět*“ – § 2901 poslední věta o. z.), ale posouzení adekvátnosti zvoleného způsobu jeho jednání. Mnohdy je účinnější povolání odborné pomoci nežli zákrok laika. I toto hledisko je objektivní povahy.

Objektivní povahu má i poslední kritérium, tedy vážení zájmu „oběti“, tj. náklady, úsilí, nasazení aj. samaritána na straně jedné a závažnosti hrozící škody na straně druhé. Český zákonodárce evidentně nevyžaduje rovnováhu těchto zájmů (viz „*zjevně převyšuje*“ – § 2901 poslední věta o. z.). Naopak předpokládá jejich zřejmý nepoměr. Nebezpečí rizika života třetí osoby neznámá povinnost, jejíž realizací by potenciální samaritán riskoval újmu na zdraví. Adekvátní je tak např. hlasité upozornění na riziko samotného nepozorného třetího či povolání cizí pomoci.

Korektivem hodnocení jednání samaritána podle těchto objektivních měřítek je posouzení jeho následků hlediskem konkrétní situace.⁸⁴

7.2 Zatížení justice

Argument proti preventivní odpovědnosti může poukazovat na novou, nepředvídatelnou zátěž pro justiční systémy. Argumenty tohoto druhu v jiných souvislostech, např. ve vztahu k odpovědnosti za prostou majetkovou újmu, nevycházejí z ověřitelných podkladů. Neexistují ani srovnatelné zkušenosti, tedy empiricky podložené závěry o vlivu změny v odpovědnostních systémech na náklady sporu (snad s výjimkou šetření provedeného

⁸⁴ Je nepochybné, že především tato pasáž si zaslouhuje samostatného pojednání. V tomto příspěvku jsme se omežili na pouhý náčrt základů našeho konceptu.

v Kanadě⁸⁵ před několika desítkami let v případě automobilových nehod). S ohledem na možný očekávaný dopad takto stanovené odpovědnosti lze očekávat snížení počtu škod, a tedy případů žalob na náhradu, a nepatrné zvýšení žalob na náhradu škody za porušení preventivní povinnosti.

Obecně možná námitka spočívající v přetížení justice přívalem žalob neobstojí. To plyne i z vymezení preventivní odpovědnosti.

Stejně tak nepřesvědčivý je argument o omezení autonomie vměšováním do cizích záležitostí zachránce. Zachránce jedná nepochybně jako kvazi zmocněný jednatel, ale na rozdíl od nezmocněného jednatelství je k němu povinován zákonem. Především však samotný účel jeho jednání jeho intervenci ospravedlňuje. V krajním případě, tj. úmyslného poškozování, jedná ochránce v souladu s hodnotovým systémem, na němž je právní řád právního státu založen.

Nejen s ohledem na zátěž pro justici, ale zejména ve vztahu k obecnému společenskému prospěchu, jež může i odstrašující význam zákonné preventivní odpovědnosti přinést, nelze za důvodnou považovat ani kritiku z důvodu nadměrné zátěže pro justiční systém.⁸⁶

7.3 Důvody pro zavedení preventivní odpovědnosti

Lidské vztahy v moderní liberální společnosti opírající se o fungující právní stát jsou založeny na vzájemné důvěře nejen ve vztahu k veřejné moci, ale i mezi samotnými individui – občany. Důvěra zahrnuje i určitou míru solidarity.⁸⁷ Jednání je založeno na spolehání se na dodržování práv, jež v sobě zahrnuje mravní hodnoty, a které sankcionují zásadu dobrých mravů.

Stanovení právní povinnosti prevence odpovídá i mravnímu cítění v mnoha evropských státech.⁸⁸ To ukazuje i přehled odpovědí na klíčovou otázku v případě číslo deset Koziolova dotazníku. V šesti z osmi právních řádů se dostalo v zásadě kladné odpovědi na otázku, zda existuje povinnost kolemjdoucího zabránit slepému v pádu do nechráněného příkopu.

Ekonomická analýza práva⁸⁹ by zřejmě mohla potvrdit oprávněnost diskutované instituce. Test nákladů a výnosů (*postprofit test*) by měl svědčit o prospěšnosti preventivní odpovědnosti. Za relativně zanedbatelných nákladů lze předejít značným, dokonce fatálním škodám.

⁸⁵ DEWEES, D. – DUFF, D. – TREBILCOCK, M. *Exploring the Domain Accident Law*. Oxford Press, 1998, s. 195 an.

⁸⁶ SPIER, J. (ed.). *The Limits of Liability: Keeping the Foolsgates Shut*. The Hague: Kluwer Law International, 1996. Dílo však neuvádí žádná empirická data ohledně možného radikálního vzestupu nápadů případu u soudu.

⁸⁷ SALADIN, R. *Menschenrechte und Menschenpflichten*. In: BÖCKENFÖRDE, E.-W. – SPAEMANN, R. (eds). *Menschenrechte und Menschenwürde*. 1987, s. 269.

⁸⁸ Žena, která byla znásilněna v automobilu, žalovala kolemjdoucího, který pozoroval tuto událost, a nepomohl jí. Soud vycházel z toho, že žalovaný porušil svoji preventivní povinnost podle § 323 c německého trestního zákoníku a přisoudil jí náhradu škody ve výši 8.000 euro za nemajetkovou újmu.

⁸⁹ Sztefek (SZTEFEK, M. *Kritické poznámky prevenční povinnosti v občanském zákoníku*. *Právní rozhledy*. 2018, č. 2, s. 39–43) kritizuje zakotvení zakročovací povinnosti v o. z. Argumentuje pravidlem Learneda Handa a zejména tvrdí, že vysoké administrativní náklady „spojené s vynucováním zakročovací povinnosti“ a další argumenty hovoří proti zakotvení obecné povinnosti náhrady újmy spojené s porušením povinnosti prevence (s. 43). V jistém smyslu si však autor protiřečí, když si pochvaluje zakročovací povinnost obsaženou v *common law* v § 40 *Restatement of torts (third)*, i když se podle autora zřejmě nejedná o všeobecnou preventivní povinnost, ale tuto povinnost vztaženou jen na určité situace. Ani jeho argumentace na základě „*hand formula*“ není přesvědčivá. Jak vyplývá právě z této doktríny zavedené soudcem Learnedem Handem v rozsudku *United States v. Carroll Towing Co* (159 F.2d 169, 2d Cir. 1947), podněcuje sice toto rozhodnutí jednotlivce vážit náklady prevence oproti užitečnosti svého jednání, ale v zásadě stanoví povinnost každé rozumné osoby (*reasonable person*) k zákroku.

Je ovšem pravda, že závěry ekonomické analýzy práva nelze přeceňovat. Správně upozorňuje Koziol⁹⁰ na slabiny tohoto přístupu. To se týká zejména používání testu *benefit cost* potenciálním zachráncem. Ten mnohdy nemá vůbec i z časových důvodů možnost takového relativně složitějšího úsudku. Koneckonců mnohdy ekonomické důvody nehrají primární úlohu vůbec.⁹¹

Preventivní odpovědnost slouží nepochybně jako nástroj obecné prevence. Ohrožení apatického povinného⁹² k jednání právní sankcí za porušení právní povinnosti je výrazným příspěvkem do arzenálu preventivní funkce deliktivního práva.

7.4 Vztah k trestněprávní ochraně

Celá řada právních řádů obsahuje trestněprávní skutkovou podstatu zanedbání či opomenutí pomoci. Právní řády obsahují mnohdy jednak obecnou skutkovou podstatu, jednak trestní čin zanedbání pomoci v souvislosti s přeshraniční nehodou. Toto řešení je založeno na odstrašení trestních sankcí trestem, včetně trestu odnětí svobody.

Mnozí autoři ve svém negativním či zdrženlivém stanovisku k instituci preventivní odpovědnosti⁹³ poukazují na existenci příslušné úpravy v trestním právu. Trestní právo ovšem svým preventivním odstrašujícím působením též omezuje svobodu jednání (autonomii vůle), navíc omezení vynucuje hrozbou trestu.

Účelem deliktivního práva není trestat, *punitive damages* svojí podstatou odporují základním principům právního státu, jeho posláním v širokém slova smyslu je napravit škodu. Právní preventivní odpovědnost postihuje jejího porušitele příspěvkem na kompenzaci škody.

Soustředíme se na tomto místě na vztah preventivní odpovědnosti podle čtvrté skutkové podstaty § 2901 a trestní odpovědnosti, jak je upravena v § 150 a 151 trestního zákoníku. Obě právě uvedená ustanovení postihují odpovědnost za porušení povinnosti poskytnout pomoc (neposkytnutí pomoci). První ustanovení stanoví odpovědnost kohokoliv ve vztahu k třetí osobě nacházející se v nebezpečí smrti nebo vážné poruchy zdraví či jiného vážného onemocnění, má relativně obecný charakter, zatímco v druhém případě (§ 151) tuto povinnost má pouze řidič dopravního prostředku, který se podílel na dopravní nehodě, v důsledku které třetí osoba utrpěla újmu na zdraví. Jde o obvyklou úpravu v Evropě (viz např. trestní zákoníky Německa a Francie), která byla převzata z trestního zákona (viz § 207 a 208).

Na první pohled lze konstatovat odlišnosti ve srovnání s občanskoprávní úpravou týkající se osobní a zejména věcné působnosti srovnávaných odpovědnostních vztahů. Samaritánská povinnost má skutečně obecný charakter jak v osobní, tak věcné působnosti, která s odhlédnutím od deliberačních důvodů (které obsahuje i trestní zákoník) má v podstatě rozsah omezitelný pouze obecnou klauzulí *de minimis* (*de minimis non curat praetor*).

⁹⁰ KOZIOL, H. Prevention under Tort Law from a Traditional Point of View. In: TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. (eds). *Prevention in Law*. Praha: Univerzita Karlova, 2013, s. 133, 139 an.

⁹¹ Viz LANDES, W. M. – POSNER, R. A. The Positive Economic Theory of Tort Law. *Georgia Law Review*. 1980, 15, s. 851–924, POSNER, R. A. – PARISI, F. (eds). *Economics Foundations Law*. 2002, XXV.

⁹² WEINRIB, E. J. The Case for a Duty to Rescue. *The Yale Law Journal*. 1980, Vol. 90, s. 247 an., WAGNER, G. Reform des Schadenersatzrechts. *Juristische Blätter*. 2008, s. 11, SOURLAS, P. Wirkungsjurisprudence Deliktsrecht. In: STATHOPOULOS, M. et al. (eds). *Festschrift für Apostolos Georgiades zum 70. Geburtstag*. 2006, s. 1121 an.

⁹³ WEINRIB, E. J. The Case for a Duty to Rescue. *The Yale Law Journal*. 1980, Vol. 90, s. 247 an.

Je třeba zdůraznit, že pro posuzování civilního deliktu na straně jedné a trestního deliktu na straně druhé platí při veškeré vnější podobnosti rozdílná měřítká. Jen v některých případech lze např. pro vymezení některých hraničních pojmů civilního deliktu použít analogii s trestním právem. To plyne i ze základního zaměření a funkce občansko-právní delikt ní odpovědnosti a odpovědnosti trestněprávní. I když obě sledují i preventivní funkci, základní smysl a účel trestněprávní odpovědnosti spočívá v trestání.

Proto lze relativně snadno odmítnout argumenty o tom, že v civilním právu netřeba zakládat preventivní odpovědnost, respektive všeobecnou preventivní (samaritánskou) povinnost z důvodu dostatečné ochrany poskytované trestním právem postihujícím zanedbání povinnosti poskytnout pomoc.

V případech naplnění skutkových podstat podle § 150 a 151 tr. z. může za splnění relevantních předpokladů dojít k souběhu uplatňování jak trestněprávní, tak občansko-právní odpovědnosti preventivní. Oběti neposkytnutí pomoci mohou nárokovat náhradu škody, kterou mohl selhavší zachránce odvrátit.

Podstatná je úloha obou trestněprávních ustanovení jako ochranných norem. V těchto případech, i když to zřejmě bude velmi raritní situace, se může poškozený domáhat náhrady i prosté ekonomické škody podle § 2910 věta druhá o. z.

7.5 Mezi svobodou a ochranou

I delikt ní právo musí zvažovat hodnoty svobody a ochrany (bezpečnosti). Vznik striktní (objektivní) odpovědnosti a vývoj jejího vztahu k odpovědnosti subjektivní (založené na zavinění) je jednou z ukázek chápání rovnováhy mezi těmito dvěma základními hodnotami. Její pojetí se projevuje na zpříšňování či zmírňování delikt ní odpovědnosti, respektive celého delikt něprávního systému.

Posilování odpovědnosti zachránce (samaritána) a rozvoj této odnože delikt ní odpovědnosti reflektuje vývoj v současné západní společnosti. Přitom bere v úvahu význam delikt ním právem chráněných hodnot. Působnost této odpovědnosti se soustřeďuje prakticky výlučně na absolutní práva a v jejich rámci zejména na ochranu života a zdraví člověka. Vezmou-li se v úvahu relativně velmi mírně pojaté předpoklady odpovědnosti a značně zdrženlivě pojatá sankce, lze i v souladu s flexibilně chápanými podmínkami aplikace uvažovat o této „nové“ (odpovědnosti) jako o nástroji, který je plně v souladu s rovnováhou mezi svobodou a bezpečností (ochranou).

Závěr

1) Byla prokázána teze (hypotéza), že koncepce samaritánské preventivní odpovědnosti upravená v občanském zákoníku (§ 2901 věta druhá) je integrální součástí delikt něprávní odpovědnosti.

2) Zakočovací povinnost zahrnující povinnosti nejen zakročit, ale i oznámit či nekonat, jež má silný morální aspekt solidarity, jejíž porušení je základním předpokladem preventivní odpovědnosti s následky náhrady škody, má nesporné oprávnění v českém právním řádu vedle trestněprávní odpovědnosti za neposkytnutí pomoci. Je adekvátnější postihovat porušení samaritánské (preventivní) povinnosti sankcí náhrady škody než trestněprávní sankcí včetně trestu odnětí svobody. Právě ve srovnání s tímto postihem se jeví soukromoprávní sankce náhrady škody více než přiměřenou.

3) Adresátem preventivní povinnosti je nezúčastněná třetí rozumná osoba, na niž jsou kladeny standardní požadavky péče objektivního charakteru, které lze modifikovat subjektivními hledisky, a která má s ohledem na konkrétní situaci relevantní možnosti vyvíjení.

4) Česká koncepce nového paradigmatu deliktního práva ob stojí v testu v přiměřenosti s ohledem na omezení individuální svobody ve srovnání s *punitive damages*. Uzákonění specifické preventivní (samaritánské) povinnosti v úzkém smyslu je přípustné, neboť je mimo jiné vyváženo i dobry spojenými s pozitivními následky samaritánské odpovědnosti.

Samaritan Duty in Tort Law – Ideal or Reality?

Luboš Tichý

Abstract: Prevention is a part of existing tort law. This paper addresses prevention in tort law, but in a slightly different way, than in which its phenomenon is conventionally addressed. It aims to prove that prevention has specific features and thus constitutes different aim and content than the prevention traditionally understood within the law. This is the case of the so-called prevention in a narrow sense which concerns situations of emergency or danger to a third person, somebody else's property or public asset, to which the potential rescuer has no relation whatsoever. This kind of prevention has been introduced by the new Czech Civil Code in § 2901. In this provision, the Czech legislator established a special preventive duty. The violation of this duty leads to a special preventive liability with the consequences of secondary duty of damages. First task of this paper is to analyse this new rule. The second task is to find out justification of preventive liability. A sanctioned preventive duty means restrictions of human behaviour and hence strengthening of rectify function of tort law.

Key words: preventive duty, preventive liability, party autonomy, samaritan, damages, sanction, test of proportionality