

ŠKODNÝ JEV, ODPOVĚDNOST A POJIŠTĚNÍ

Dušan TRÍSKA, FSP/CD-F, Klimentská 1, 110 15 Praha 1, dtriska@fsp.cz

Tento příspěvek jistě nemůže být ničím více než stručnou informací o některých výsledcích mnohaletého projektu označeného dále jako KDP (kontraktační digitální parket), resp. CD-F (*CONTRACTUAL DIGITAL FLOOR*).

1. METODOLOGICKÁ VÝCHODISKA

1.1 Problémové okruhy

1.1.1 Řešené problémy

Bezprostředním cílem KDP je rozšíření funkčnosti IT-podpory provozního zajištění komunikace (vyjednávání) proti-stran pojistných smluv. Jakkoli je tedy vlastním výsledkem tohoto projektu jakoby pouze software, jeho vývoj vynucuje analyzovat a vyřešit mnohé fundamentální problémy právní nauky.

Jmenujme zde například tyto analytické výsledky stimulované aktuálními provozními problémy dodávaného IT-systému:

- důsledně byly rozlišeny pojmy „smlouva“ a „právní úkon“ činěný ohledně této smlouvy (tzv. pokyn),
- byla provedena fundamentální analýza pojmu „vada“ smlouvy a pokynu (včetně jejich případné neplatnosti),
- byly rozlišeny pokyny konsensuální a vynutitelné,
- na základě pojmu „vyjednávací síla“ byly formalizovány právní nástroje vymezující ten, či onen poměr sil mezi věřitelem a dlužníkem (například mezi tzv. oprávněnou osobou a pojišťovnou),
- vývoj komunikace (vyjednávání) mezi věřitelem a dlužníkem se podařilo reprezentovat pomocí konečného počtu stavů jejich závazku.

V souvislosti s posledním tématem se například podařilo relativně dobře rozšifrovat pojmy „vznik“ a „zánik“ závazku (smlouvy, odpovědnosti, pojištění, ...).

1.1.2 Soudní a informačně technologická praxe

Obečně se má za to, že otázky výše uvedeného druhu jsou naléhavě kladeny zejména při rozhodování soudu. Tomu i odpovídá moderní literatura z oboru *Law and Economics*, která uvedené otázky často analyzuje jako „vyjednávání“ mezi žalobcem a žalovaným.¹

¹ Literární prameny uvedeného druhu lze najít například v těchto textech autora tohoto příspěvku: *Teorie užítku – tvrdé jádro analýzy společenského chování*. Ekonomie jako imperiální věda (editor M. Čihák), Česká společnost ekonomická, Praha, listopad 1999. *Standards for Contract Representation*. Hamburg University, Hamburg 2000. *Ekonomie, fyzika a společnost*. Ekonomika, právo a politika č. 4/2000. CEP, Praha 2000. *Majetkový podíl na smlouvě, jeho převoditelnost a hodnota*. Sborník synopsí referátů pro 1. výroční konferenci České společnosti ekonomické, Praha – listopad 2000, Finance a úvěr, ročník 50, č. 11/2000. *K vymezení společného základu právní nauky a ekonomické teorie*. Právo a ekonomie (editor V. Kotlán), Česká společnost ekonomická, Praha, červen 2001.

Zde proto upozorníme, že neméně naléhavě klade tyto otázky programátor, který má svou instituci (ministerstvo financí, pojišťovnu, burzu) vybavit solidní IT-podporou jejího rozhodování.

1.2 Obecný model

1.2.1 Souvislost s tématem semináře

Vzhledem k tomu, kde tým KDP reálně působí, je zřejmé, že významná část jeho analytického úsilí se týká:

- tzv. likvidace pojistných událostí, tj. procesů jejichž výsledkem je rozhodnutí, zda a jaké pojistné plnění má být vyplaceno,
- případů, kdy pojistné plnění má být vyplaceno tzv. třetím osobám, tj. subjektům, které nejsou jednou ze stran pojistné smlouvy.

Právě tato dvě témata jsou pro nás spojujícím článkem mezi KDP a specifickým tématem předkládaného sborníku.

1.2.2 Systém právních vztahů

Východiskem našeho výkladu je model, jehož základní charakteristiky jsou ukázány na obr. 1, kde:

SIN je pojistná smlouva²

IN je ta strana v SIN, které se říká pojistitel, neboli „pojišťovna“

K je ta strana v SIN, které se říká pojistník, neboli „klient“³

X, Y jsou tzv. třetí osoby

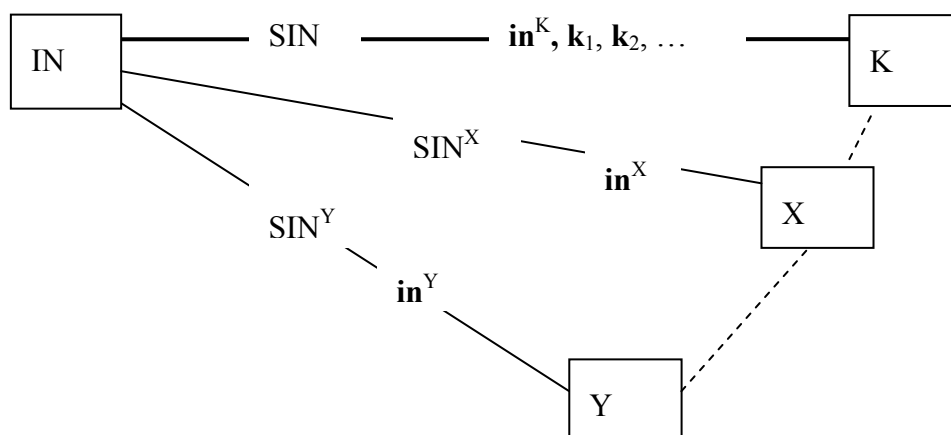
in tj. \mathbf{in}^K , \mathbf{in}^X , \mathbf{in}^Y reprezentuje závazek vyplatit pojistné plnění (ve prospěch K, X, Y)

k tj. \mathbf{k}_i , $i = 1, 2, \dots$ reprezentuje i -tý závazek klienta K zaplatit i -té pojistné, tj. pojistné za i -té pojistné období

K otázkám vědeckosti ekonomie a právní nauky. Vize a model v ekonomii a její výuce, Česká společnost ekonomická, Praha, říjen 2001.

² Příznak „in“ ve všech dalších případech pochází z anglických *insurance*, *insurer*, *insured* apod.

³ Vlastní terminologií se zde snažíme poněkud zmírnit nepřehlednost zákonné terminologie „pojistitel“, „pojistník“, „pojistné“, „pojistné plnění“ apod.



Obr. 1

1.2.3 Dva druhy třetích osob

Obecnost modelu z obr. 1 spočívá, kromě jiného v zachycení té skutečnosti, že ze smlouvy SIN mohou mít prospěch nejen její proti-strany IN a K, ale i další subjekty, a to:

X kterým může být například:

- škůdce v odpovědnostním pojištění (v roli K pak může být například firma zaměstnávající subjekt X),
- řidič v tzv. povinném ručení (v roli K je zde vždy majitel-provozovatel příslušného vozidla),
- tzv. pojištěná osoba v životním pojištění (v roli K může být opět například zaměstnavatel subjektu X)

Y kterým může být například:

- subjekt, kterému vznikla škoda v důsledku chování zaměstnance X,
- chodec, který utrpěl tělesné poškození v rámci nějaké dopravní nehody,
- tzv. obmyšlená osoba v životním pojištění, která je do této role ustavena smlouvou SIN pro případ, že X zemře.

Neboli, přestože jediným, kdo platí pojistné, tj. cenu za pojistnou ochranu, je klient K, subjekty X a Y mohou mít ze SIN zcela obdobný užitek jako K.

1.2.4 Neformální odpovědnost

KDP důsledně zavádí pojem „subjekt“ jako „osobu“ v nějaké konkrétní „roli“. Tatáž osoba ve více rolích je tedy vždy odlišným subjektem. Nicméně, protože v rolích K, X a Y obecně vystupují vzájemně odlišné osoby, nabízí se otázka, co motivuje K, aby ve prospěch X, resp. Y uzavíral smlouvu SIN, tj. platil za jejich pojistnou ochranu.

Naše vysvětlení ekonomické racionality takového chování říká, že mezi K na jedné straně a X, resp. Y na straně druhé existuje vztah neformální odpovědnosti.

Neboli: Ještě než se dostaneme k otázce odpovědnosti formální (viz obr. 3), zdůrazníme, že subjekt K se na základě SIN chrání před případy, kdy se bude „cítit“ zavázán nějak vypomoci subjektům X a-nebo Y.

1.2.5 Složitost problému

Obr. 1 je ve světě reálných právních vztahů samozřejmě daleko složitější, například proto, že tzv. třetí osoby X, resp. Y:

- 1) mohou být vymezeny kolektivně a anonymně,
- 2) mohou uplatňovat tzv. přímý nárok vůči IN, tj. ač nejsou stranou smlouvy SIN, mohou (za stanovených podmínek) vynutit od IN příslušné plnění.

Další komplikaci pak samozřejmě představuje uspořádání, ve kterém je SIN „povinně smluvním vztahem“, neboť již jen tento pojem by zasloužil samostatnou disertační práci.

1.3 Strukturace problémů

Tým KDP je přesvědčen, že obr. 1 v sobě zahrnuje všechny základní komunikační problémy a že jej lze aplikovat na libovolnou jinou smlouvu (kupní, nájemní, ...) prostě proto, že tyto další smlouvy jsou jej zjednodušením modelu z obr. 1.

Tento příspěvek se ovšem soustřeďuje na strukturaci problémů, nikoli tedy na jejich konkrétní právní řešení (existující, či doporučené). Přestože v reálné provozní praxi jde o tato řešení především, nyní chceme akcentovat metodologickou stránku věci. Zde tuto ambici ilustrujeme na tomto komentáři k diskusi (viz vlastní průběh semináře) ohledně „míry zavinění“, či „důkazního břemene“:

- jsou to „jen“ specifické nástroje pro upřesnění poměru vyjednávacích sil věřitele a dlužníka,
- uvedenými nástroji lze kompenzovat jiné asymetrie, například ty vyvolané mocenským postavením (je-li dlužníkem stát), informační převahou (je-li věřitelem klient pojišťovny) apod.

Metodologická hodnota takové prezentace analytických témat je pak zejména v tom, že umožňuje využít rozsáhlou literaturou ohledně vyjednávání a jeho asymetrie z oborů *Principal-Agent Theory*, *Information Economics*, *Economics of Contracting* apod. - viz poznámka pod čarou 1).

2. STRUKTURA ŠKODNÉHO JEVU

Naším tématem je samozřejmě právní relevance některých zvláštních, škodných jevů. Tyto jevy jsou samy o sobě vždy vymezeny fyzikálně biologicky, tj. jako řetězec příčin a následků. Jejich právní relevance je pak podmíněna konkrétní konfigurací příslušného řetězce.

2.1 Strukturální element jevu

Každý jev tedy sestává z velkého počtu vzájemně závislých elementů, o každém z nichž KDP předpokládá, že jej lze napsat jako (**AA**, **aa**), tj. jako vnější projev nějakého subjektu **AA**, tj. jeho chování **aa**.

Princip vlastní architektury každého jevu zachycuje obr. 2, kde:

vybraný element je označen jako (**AA**^{vyb}, **aa**^{vyb}); jde o ten element, který je právě předmětem šetření, příkladem je **aa**^{vyb} reprezentující zapnutí světel řídicím **AA**^{vyb}

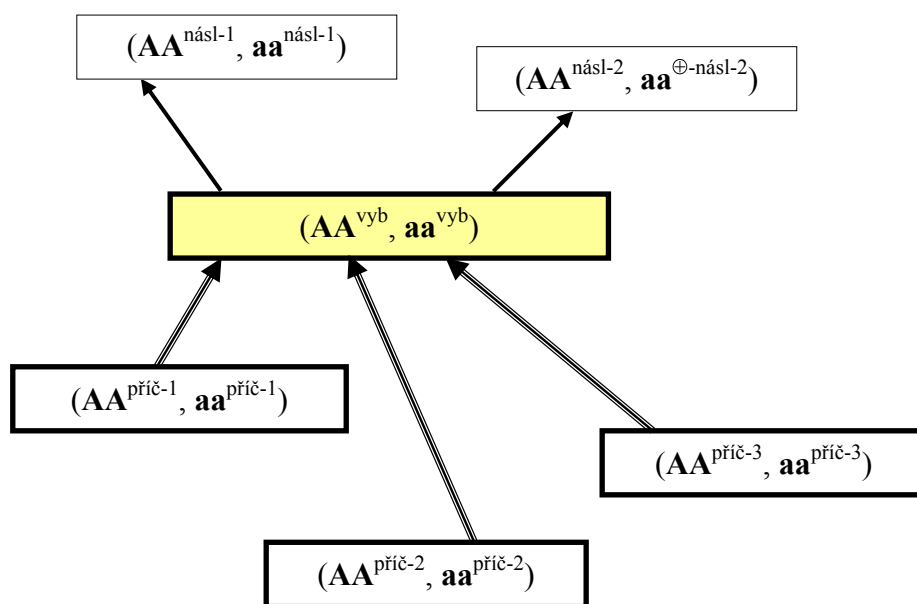
související elementy jsou ty, které vůči (AA^{vyb}, aa^{vyb}) vystupují jako:

$(AA^{přič}, aa^{přič})$, tj. příčinný element nebo

$(AA^{násl}, aa^{násl})$, tj. následný element

Pro ilustraci je vybrán element z obr. 2 následkem třech příčin a sám je příčinou dvou následků.

Nekonečný řetězec příčin a následků ilustrujme třeba na prvku $(AA^{násl-2}, aa^{\oplus-násl-2})$, kterým necht' je „oslnění pro-ti-jedoucího řidiče“, které pak necht' je jednou z příčin toho, že $AA^{násl-2}$ způsobí dopravní nehodu, v jejímž důsledku pak někdo další utrpí tělesné poškození, které pak někdo jiný ošetří, za což mu další subjekt v pořadí uhradí náklady za dobu nezbytného léčení ...



obr. 2

2.2 Problémové okruhy

Bylo by jistě možné na tomto místě čtenáře ohromit komplikovanými grafy, které tým KDP vypracoval pro zachycení některých tzv. pojistných událostí, a to v reálné složitosti požadavků reálného likvidátora, který provádí šetření, zda a jak škodný jev nastal.

Jen se omezíme na konstatování, že bez ohledu na to, jak rozumě, či nerozumě je vymezen předmět šetření, analyticky musí zarazit jeho složitost. Na tuto komplexitu tedy narazí každý, kdo má uvedené šetření provést - ať už je to soudce nebo likvidátor pojišťovny.

Problémy jsou zde přinejmenším dva:

- ověřovaný řetězec příčin a následků je z povahy věci vždy nekonečný – každá příčina má svou příčinu, tj. každý následek je vždy příčinou dalšího následku,
- žádný následek nemá jedinou příčinu, následky mají vždy více souběžně působících příčin s tím, že tyto příčiny mají zpravidla odlišnou „váhu“.

Vymezit tyto dva základní parametry předmětu šetření je překvapivě obtížné. Například problémy s „podílem“ jednotlivých příčin na následku lze ilustrovat třeba § 428 občanském zákoníku, který zavádí zcela nedešifrovatelný pojem „původ v provozu“, případně obdobně

nesrozumitelným § 428 OZ, který zase mluví o „účasti na způsobení vzniklé škody“.

2.3 Shrnutí

To, co chceme zatím říci, lze snad prezentovat takto:

- obdobné problémy, na které při vymezerování fyzikálně biologických charakteristik škodného jevu naráží tvůrci nové, například evropské legislativy, jdou v každodenní praxi, tj. v rutinním provozu řešeny nejrůznějšími pojišťovny,
- složitostem reálných řetězců příčin a následků se v právní praxi zřejmě nelze vyhnout – možnou obranou je tedy využití IT-podpory (viz dále).

3. ODPOVĚDNOST A POJIŠTĚNÍ

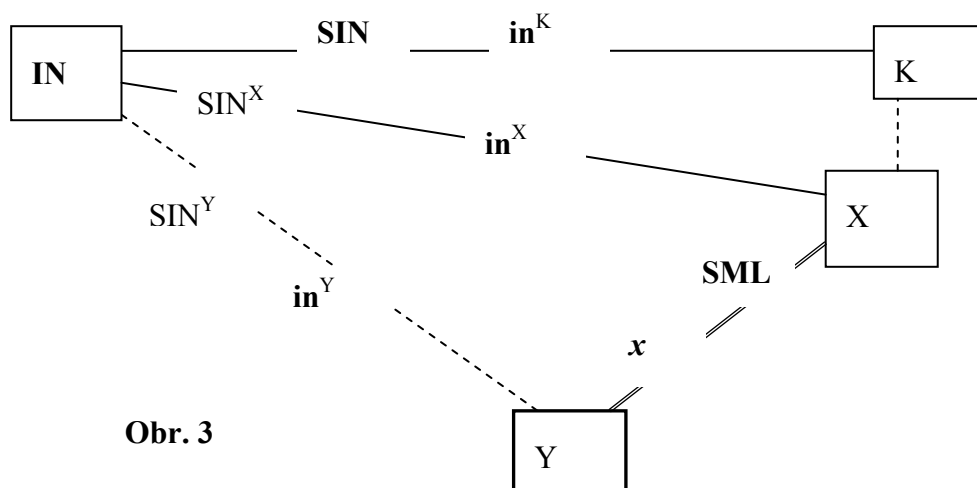
3.1 Hledaná analogie

3.1.1 Formální odpovědnost

Využijme nyní schématu z obr. 1 k popisu takových vztahů, kdy viz obr. 3:

- jednou z podmínek, aby X mohl vynutit pojistné plnění na základě závazku in^X ze SIN^X , je to, aby
- mezi X a Y vznikl vztah formální odpovědnosti založený na základě závazku x ze SML.

Vznik odpovědnosti, na základě například zlomení ruky, je zde tedy pojistnou událostí. Zopakujme pro jistotu, že pro SIN^X není relevantní vlastní zlomenina ruky, ale o to, že na základě komunikace (vyjednávání) mezi X a Y vznikne subjektu X povinnost nahradit škodu.⁴



3.1.2 Základní otázky

Z obr. 3 lze po bližším studiu a po patřičné diskusi dovodit některé zásadní metodologické otázky, například:

⁴ Podrobné vymezení této komunikace je jádrem projektu KDP, zde se jím však nezabýváme.

- Které další podmínky (nad rámec podmínek pro vznik odpovědnosti) může **IN** dohodnout (stanovit) pro pojistný závazek \mathbf{in}^X ?
- Za jakých okolností může poškozený **Y** vynutit svůj přímý nárok rovnou od pojišťovny **IN**?
- Je-li **Y** pro uvedený případ sám (například úrazově) pojištěn, v jakém vztahu je toto jeho pojištění k **SML** a-nebo **SIN**?

3.1.3 Vztahy mezi smlouvami

Obr. 3 kromě jiného vymezuje zvláštní vztah mezi dvěma právními vztahy označenými jako \mathbf{SIN}^X a **SML**. Volně vyjádřeno: na základě pojistného závazku \mathbf{in}^X „přebírá“ pojišťovna **IN** odpovědnost za splnění závazku **x**. Pojišťovna **IN** má tedy „odpovědnost za odpovědnost“ subjektu **X** ... aby tato **IN** tuto svou „odpovědnost“ třeba dále „pojistila“ u nějaké zajišťovny.

Chceme tímto naznačit zobecnění, podle kterého lze smlouvu **SIN** uzavřít pro případ povinnosti plnit z libovolné smlouvy - například povinnosti zaplatit v restauraci.

Z hlediska obecné klasifikace smluv by taková smlouva asi již nebyla „pojistná“, ale například by vymezovala tzv. „ručení“. To, že by asi podléhala (důvodně, či bezdůvodně) jiné veřejnoprávní regulaci, ovšem nic nemění na tom, že naše strukturace problému zůstává plněn zachována.

3.1.4 Odvozené právní vztahy

Z obr. 1 by mělo být dále vidět, že zatímco **SIN** je uzavřena „standardním“ postupem, právní vztahy označené jako

\mathbf{SIN}^X , \mathbf{SIN}^Y a **SML**

jsou poněkud jiné. Jejich zvláštnosti ve velké stručnosti shrneme takto:

- \mathbf{SIN}^X , \mathbf{SIN}^Y a **SML** reprezentují uni-laterární smlouvy - obsahují závazek pouze jedné ze stran,
- v době uzavření **SIN** (mezi **IN** a **K**) nejsou **IN**, **X** a **Y** v žádném právním vztahu,
- uzavření \mathbf{SIN}^X , \mathbf{SIN}^Y a **SML** není pro jednu ze stran výsledkem svobodného rozhodnutí, neboť je proti-stranou vynutitelné na základě nějakého „externího“ právního dokumentu.

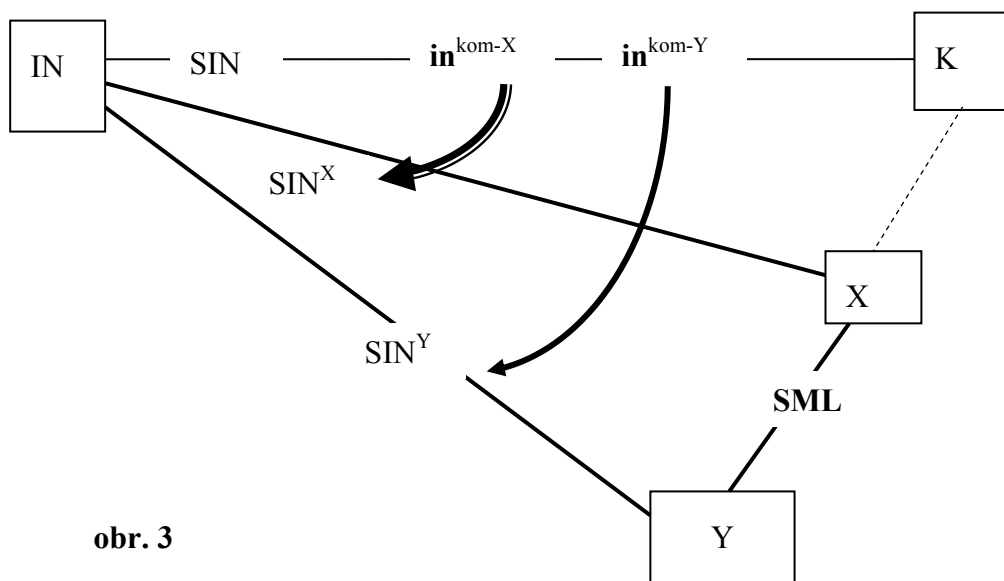
3.1.5 Externí dokument

„Externím“ dokumentem upravujícím vlastnosti \mathbf{SIN}^X , \mathbf{SIN}^Y a **SML** je:

- pro \mathbf{SIN}^X , \mathbf{SIN}^Y pojistná smlouva **SIN**,
- pro smlouvu **SML** přímo zákon.

Tým KDP analyzoval zejména „pojistné“ smlouvy \mathbf{SIN}^X , \mathbf{SIN}^Y s tím, že pro jejich propojení s vlastní pojistnou smlouvou **SIN** byly zavedeny zvláštní (komunikační) závazky $\mathbf{in}^{\text{kom-X}}$, resp. $\mathbf{in}^{\text{kom-Y}}$, viz obr. 3.

V dalším jen stručně naznačíme, jakého druhu je tato analýza, a v jakém slova smyslu lze analogicky postupovat i ohledně „odpovědnostní“ smlouvy **SML**.



obr. 3

3.2 Vybrané problémové okruhy

3.2.1 Aktivní a pasivní režim

Komunikační závazky $\text{in}^{\text{kom-X}}$, resp. $\text{in}^{\text{kom-Y}}$ nařizují pojišťovně IN, aby (za stanovených podmínek) vstoupila do komunikace a případně i právního vztahu s X, resp. Y. Strukturace z obr. 3 nás pak vede k otázce, zda tato povinnost IN je pouze pasivní, či zda tato IN je (za stanovených podmínek) zavázána tyto X, resp. Y aktivně vyhledávat.

Příkladem aktivního režimu je taková smlouva životního pojištění, kdy:

- IN je povinna stanovenými postupy průběžně ověřovat, zda X žije, či již zemřel,
- pokud IN zjistí, že nastala pojistná událost „smrt X“, je povinna stanovenými postupy vyhledat všechny obmyšlené osoby Y a v příslušném poměru jim nabídnout pojistné plnění.

Poznámka:

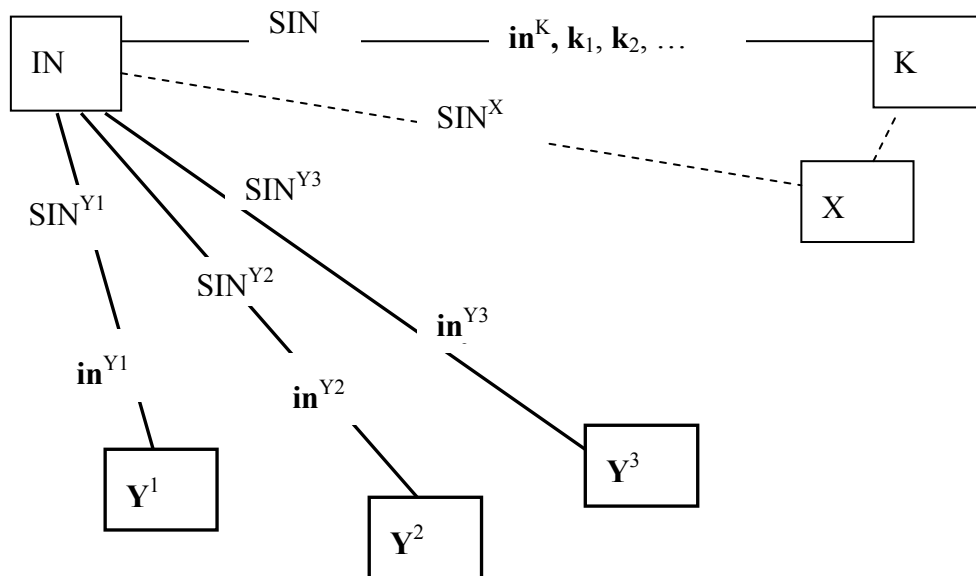
Termín „nabídnout“ zde není použit náhodou. Jakkoli nám nejde o právní řešení uvedených problému, zde můžeme dobře ilustrovat spor, zda subjektům X, resp. Y může IN pojistné plnění přímo vyplatit, či musí počkat na zvláštní projev vůle, kterým bude výše uvedenou „nabídku“ v tom, či onom rozsahu akceptovat.

3.2.2 Multi-komunikace

Metodologické drama vzniká v případech, kdy – jak již naznačeno – v rolích X a-nebo Y vystupuje více osob. Pro zdůraznění analogie mezi pojistnými a odpovědnostními vztahy zachycujeme na obr. 4 případ, kdy K uzavře SIN ve prospěch třech

potomků Y^1, Y^2, Y^3

subjektu X. Tzv. oprávněná osoba Y je v tomto případě (v dikci KDP) multi-subjektem, čímž se vyjadřuje ta skutečnost, že, volně vyjádřeno, všechny děti Y^1, Y^2, Y^3 se mohou domáhat pojistného plnění a co do těchto svých „nároků“ si vzájemně „konkurují“.



Obr. 4

Do detailů se zde samozřejmě pustit nemůžeme, a tak jen zovecníme multi-komunikaci na případy, kdy:

- m věřitelů souběžně (paralelně) vyjednává s jedním dlužníkem (viz náš příklad),
- n dlužníků souběžně (paralelně) vyjednává s jedním věřitelem (viz vyjednávání n škůdců, resp. pojišťoven s jedním poškozeným),
- m věřitelů souběžně (paralelně) vyjednává s n dlužníky (viz multilaterální vyjednávání na burze cenných papírů).

3.3 Shrnutí

Nášim hlavním cílem zde bylo upozornit na analogii mezi uni-laterálními smlouvami SIN^X , SIN^Y a SML z obr. 3. Naznačili jsme, že tým KDP provedl pro SIN^X a SIN^Y poměrně rozsáhlou analýzu a co zejména, má těmito právními vztahy jistou provozní praxi. Navrhuje se při tom provést podobnou analýzu pro odpovědnostní smlouvu SML, která má s SIN^X a SIN^Y mnoho společného.

Jakkoli lze postupy z komerční sféry vždy kritizovat, pro otázky obecné odpovědnosti v nich lze najít mnohá poučení. Proto jsme zdůraznili právě problém multi-komunikace, jehož všeobecně chabé pochopení vede k všeobecně pozorované nekvalitě právních řešení.

4. ZÁVĚRY

Náš příspěvek především upozorňuje právní analytiku na metodologické zázemí oborů označovaných jako teorie rozhodování a vyjednávání, případně na to, jak tyto obory aplikuje zejména mikro-ekonomická analýza (*Micro-economics*) a její nadstavba *Economics of Contracting*.

Dále je konstatováno, že nejen soudci, ale i armády „obyčejných“ programátorů denně naráží na fundamentální otázky právní nauky. K možnému znepokojení právních zalců takový programátor často nemá trpělivost čekat na jejich odpověď a uvedené problémy vyřeší po svém. Příznějme, že rovněž pro tento příspěvek je příznačné, že analýza, ze které vychází, je již aplikována v reálně fungujícím IT-systému.

Vzhledem k tomu, jak a kde předkládaná analýza vznikala, je problém škody (újmy) a odpovědnosti za ni prezentován z pohledu pojistných smluv. Je jistě na čtenáři, aby posoudil, do jaké míry jsou nabízené analogie mezi pojištěním a odpovědností přínosné.

Omezený rozsah příspěvku jistě nedovoluje přesvědčivě doložit nějaké silnější proklamace. Přesto, jistě jen pro zamyšlení, si dovolíme uzavřít takto:

- 1) standardizace přístupu k problému odpovědnosti za škodu proběhne spíše cestou spontánní, tržního přizpůsobení komerčního pojišťovnictví, než na základě nějakého rozhodnutí orgánů Evropské unie,
- 2) reálné právní problémy, přinejmenším v oblasti odpovědnosti za škodu, budou na základě reálné právní úpravy vždy natolik složitě strukturované, že přesáhnou možnosti lidského mozku a neobejdou se tedy bez vyspělé IT-podpory - například té, kterou nabízí firma FSP/CD-F.

