

Západočeská univerzita v Plzni
Fakulta právnická

PŘÍPUSTNÉ RIZIKO

Diplomová práce

Nela Vašíčková

Plzeň 2021

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Katedra trestního práva

Studijní program: Právo a právní věda

Studijní obor: Právo

PŘÍPUSTNÉ RIZIKO

Diplomová práce

Nela Vašíčková

Vedoucí práce: JUDr. Petr Kybic Ph.D.

Plzeň 2021

Prohlášení

„Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci na téma *Přípustné riziko* zpracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány.“

V Plzni, březen 2021

Nela Vašíčková

Poděkování

*Tímto bych ráda poděkovala vedoucímu mé diplomové práce **JUDr. Petru Kybicovi, Ph.D.** za jeho ochotnou spolupráci, za odborné a cenné připomínky, vstřícnost a lidský přístup. Zároveň bych ráda poděkovala mým rodičům, **Janě a Petru Vašíčkovým**, za jejich trpělivost a oporu během celého mého právnického studia.*

Obsah

Úvod	1
1. Okolnosti vylučující protiprávnost.....	3
1.1. První zmínky o okolnostech vylučujících protiprávnost	3
1.2. Novodobé trestní normy na našem území	4
1.3. Rakouský trestní zákoník.....	4
1.4. Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon	6
1.5. Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon	6
1.6. Konkrétní okolnosti vylučující protiprávnost.....	7
1.6.1. Krajní nouze	8
1.6.2. Nutná obrana	9
1.6.3. Svolení poškozeného	10
1.6.4. Oprávněné použití zbraně.....	11
1.6.5. Okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně neuvedené	11
2. Historie přípustného rizika.....	13
3. Přípustné riziko	15
3.1. Riziko.....	15
3.2. Zákonné zakotvení přípustného rizika.....	16
3.2.1. Pozitivní pojmové znaky přípustného rizika	17
3.2.1.1. Osoba oprávněná jednat	17
3.2.1.2. Společensky prospěšná činnost.....	17
3.2.1.3. Subsidiarita rizika	18
3.2.2. Negativní pojmové znaky přípustného rizika.....	19
3.2.2.1. Ohrožení života a zdraví člověka.....	19
3.2.2.2. Proporcionalita rizika a výsledku.....	20
3.2.2.3. Soulad činnosti s právními předpisy, veřejným zájmem, zásadami lidskosti, dobrými mravy.....	20
3.3. Nesplnění podmínek a překročení mezí přípustného rizika	22

3.4.	Srovnání s ostatními okolnostmi vylučující protiprávnost	24
3.4.1.	Srovnání s krajní nouzí	24
3.4.2.	Srovnání s nutnou obranou	25
3.4.3.	Srovnání se svolením poškozeného	26
3.4.4.	Srovnání s oprávněným použitím zbraně	26
4.	Přípustné riziko ve zdravotnictví	27
4.1.	Subjekt	27
4.2.	Pojem <i>lege artis</i>	28
4.3.	Postup <i>non lege artis</i>	30
4.4.	Vztah přípustného rizika a zdravotnictví	32
4.4.1.	Přípustné riziko a informovaný souhlas	33
4.4.2.	Přípustné riziko a lékařský zákrok	35
4.4.3.	Přípustné riziko a lékařský experiment	36
5.	Přípustné riziko v hospodářské oblasti	39
5.1.	Hospodářské a podnikatelské riziko	39
5.2.	Subjekt	40
5.3.	Soulad s dosaženým stavem poznání	40
5.4.	Společensky prospěšná činnost	41
5.5.	Subsidiarita rizika a vztah mezi ziskem a ztrátou	41
6.	Přípustné riziko ve sportu	43
6.1.	Sportovní právo	44
6.2.	Vyloučení trestní odpovědnosti sportovců	45
6.3.	Vztah přípustného rizika a sportu	49
6.3.1.	Subjekt	49
6.3.2.	Společensky prospěšná činnost	50
6.3.3.	Soulad s dosaženým stavem poznání	50
6.3.4.	Vztah mezi ziskem a ztrátou	51
6.4.	Uplatnění přípustného rizika v praxi	51

7. Hodnocení úpravy <i>de lege lata</i> a náměty <i>de lege ferenda</i>	54
7.1. Hodnocení úpravy <i>de lege lata</i>	54
7.2. Náměty <i>de lege ferenda</i>	54
Závěr.....	56
Resumé	58
Seznam použitých zkratk.....	60
Seznam použitých zdrojů	61
Monografie	61
Komentářová literatura	62
Odborné články.....	63
Právní předpisy	63
Soudní rozhodnutí.....	64
Internetové zdroje	65

Úvod

Výběr tématu této diplomové práce nebyl nijak jednoduchý. Trestní právo je právním oborem velmi širokým, obsahujícím velké množství názorových směrů, které si často dokonce odporují. Já jsem si ale trestní právo během svého studia velice oblíbila, a tak mě nemohlo nic odradit. Po celý rok se mě rodina ptala, jaké téma diplomové práce jsem si vybrala. Následně poté, kdy jsem jim oznámila téma své diplomové práce, většinou na mě jen nechápavě koukali. Snažila jsem se jim tento poměrně nový institut vysvětlit, ale v tu chvíli se ukázalo, že mé znalosti jsou velice omezené, a to je právě to, co bych chtěla změnit. A proč jsem si vůbec přípustné riziko jako téma své diplomové práce vybrala? Jedním z důvodů mého výběru byla zdravotnická praxe mého bratra jako lékaře na gastroenterologickém oddělení a zároveň zde hrála velkou roli moje celoživotní vášeň ke sportu.

S pojmem „riziko“ se setkáváme, aniž bychom si to uvědomovali, celý život a v podstatě na každém kroku. Riziko většinou znamená nějakou hrozbu či potencionální problém, ale měli bychom si uvědomit, že kdybychom tato rizika nepodstupovali, nebyl by možný žádný lidský rozvoj. Názornou ukázkou je fakt, že v laboratořích, které nalezneme téměř po celém světě, se v posledních měsících vyvíjejí vakcíny proti pandemii, která zasáhla celý svět, a dříve či později je bude potřeba vnést do světa a ověřit je v praxi. Lidé, kteří se na vývoji podílejí, nejednají rizikově za účelem vlastního prospěchu, jejich počin naopak může posloužit ku prospěchu celé společnosti.

Cílem mé diplomové práce je podrobný rozbor zákonné úpravy přípustného rizika a přiblížení tohoto institutu běžné praxi. Svou diplomovou práci jsem rozvrhla do sedmi kapitol. V první kapitole se budu zabývat obecně institutem okolností vylučujících protiprávnost, jejich historickým vývojem a vymezením ostatních okolností vylučujících protiprávnost. Zaměřím se i na okolnosti vylučující protiprávnost, které sice nejsou výslovně uvedeny v trestním zákoníku, ale právní teorie a praxe s nimi počítá. Ve druhé kapitole přiblížím historický vývoj přípustného rizika. Ve třetí kapitole budu věnovat pozornost právní úpravě přípustného rizika, jeho zákonným znakům a zaměřím se i na jejich interpretaci. Nakonec v této kapitole srovnám přípustné riziko s ostatními v zákoně uvedenými okolnostmi vylučujícími protiprávnost. V další části poukážu na riziko ve třech odvětvích, která jsou spolu s přípustným rizikem nejčastěji skloňována, a to zdravotnictví, hospodářství a sport. Na závěr své práce se budu snažit zhodnotit

současnou právní úpravu přípustného rizika a nabídnout také návrhy *de lege ferenda*, které by mohly vést k lepšímu uplatnění přípustného rizika v praxi.

Podkladem pro analýzu této diplomové práce bude nalezená dostupná právní literatura, učebnice, komentáře, odborné a vědecké publikace, platná právní úprava, judikatura a internetové zdroje. Práce je zpracována podle platné právní úpravy.

1. Okolnosti vylučující protiprávnost

1.1. První zmínky o okolnostech vylučujících protiprávnost

S prvními zmínkami o okolnostech vylučujících protiprávnost se setkáváme v římském právu. Římští a řečtí filozofové i politikové se zabývali především institutem nutné obrany a krajní nouze.

Známý římský řečník, právník, politik a spisovatel Marcus Julius Cicero se zabýval definicí nutné obrany jako jedné z okolností vylučujících protiprávnost. Podle Cicera jde o přirozené právo, které nemůže být nikomu odepřeno a nepotřebuje tedy žádné další upřesnění.¹

Již v samotných Digestech jsme se mohli setkat s náznakem institutu okolnosti vylučující protiprávnost. Tuto skutečnost nalezneme v případech těžké atletiky zahrnující zápas, box a pankration, kde sláva odůvodňuje beztrestnost škůdce. Absentuje tu prvek protiprávnosti, kdy protivník je sice zraněn, ale Ulpianus upřednostňuje dosažení vítězství nad zraněním soupeře.²

Právní myslitelé ve středověku a raném novověku pokračovali ve filozofických úvahách, kterými se zabývali jejich předchůdci. Za velký zlom můžeme považovat myšlenku právního státu a společenské smlouvy, kterou připisujeme Grotiusovi. Obsahem této klíčové myšlenky byla představa, že stát bude chránit všechny lidi, kteří se dobrovolně vzdají práva na sebeobranu. Pokud by ale ze strany státu nedošlo ke splnění takové povinnosti, člověk by měl právo bránit se samostatně a sám. V této ideologii pokračovali i Kant a Rousseau, a tak se koncepce nutné obrany stala nedílnou součástí idealismu.³

Za zmínku stojí nahlížení teorie přirozeného práva na krajní nouzi, kdy například Kant odmítal právo zachraňovat život na účet druhého, ale ukládat tresty za takové jednání mu přišlo nevhodné.⁴ Novější teorie užívala k odůvodňování beztrestného jednání v nouzi kritérií objektivních a subjektivních. Objektivní teorie umožňovala zachránit hodnotnější zájem na úkor méně hodnotného, naopak subjektivní teorie kladla váhu na psychický stav jednající osoby. V německé právní úpravě převládalo rozlišování činů ospravedlňujících, kam bychom mohli zařadit

¹ KUČHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999. s. 14.

² KRÁLÍK, Michal. *Právo ve sportu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001. s. 84.

³ KUČHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999. s. 15.

⁴ SOLNAŘ, Vladimír a kol. *Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání*. Praha: Lexis Nexis, 2004. s. 138.

například přerušeni těhotenství z lékařských důvodů, a činů omluvitelných, kam spadá čin provedený k záchraně života.⁵

1.2. Novodobé trestní normy na našem území

Počátkem 18. století byla patrná snaha usilovat o ucelenou kodifikaci trestního práva. Výsledkem tohoto snažení byl trestní zákoník Josefa I. z roku 1707. Posledním předosvícenským trestním zákoníkem s územní účinností na české země se stal hrdelní řád, tzv. Theresiana. Ačkoli výše zmíněné zákoníky znamenaly významný pokrok dopředu, stále obsahovaly velké množství krutých trestů. Podstatná změna přišla se Všeobecným zákoníkem o zločinech a trestech na ně Josefa II. z roku 1787. Byl to první zákoník na našem území, který vedle zločinů rozeznával i přestupky. Účelem trestu byla převýchova pachatele.⁶

V právní normě z roku 1803 nazývané Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích se setkáváme s výslovnou zmínkou okolností vylučujících protiprávnost na našem území. Konkrétně se jedná o krajní nouzi, která je zde označována jako neodolatelné donucení. Tato právní norma velmi ovlivnila vývoj trestního práva u nás.

1.3. Rakouský trestní zákoník

Novelou zákoníku z roku 1803 se stal rakouský trestní zákoník, který byl zrušen v roce 1950. Stal se základním kamenem pro trestní právo Československé republiky. V § 1 byl uzákoněn zlý úmysl, který se stal základem trestnosti. Následující paragraf taxativně vymezoval příčiny, které zlý úmysl vylučovaly. Mohli jsme se zde setkat např. s duševním zdravím pachatele, ale také s tzv. neodolatelným donucením a spravedlivou nutnou obranou.

§ 2

Důvody vylučující zlý úmysl

Proto nepřičítá se konání neb opominutí za zločin:

a) když pachatel zcela zbaven jest užívání rozumu;

b) když skutek při střídavém pomnutí smyslů vykonán byl v čase, pokud pomnutí trvalo, anebo

⁵ SOLNAŘ, Vladimír a kol. *Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání.* Praha: Lexis Nexis, 2004. s. 138.

⁶ HENDRYCH, Dušan a kol. *Právníkový slovník*, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009.

- c) v úplném opilství, ve kterém se pachatel připravil, zločinu v úmyslu nemaje (§ § 236 a 523), anebo v jiném pomatení smyslů, v němž sobě činu svého vědom nebyl;
- d) zrušeno
- e) když se při tom přihodil takový omyl, pro který nebylo lze v činu spatřovati zločin;
- f) když zlo povstalo náhodou, nedbalostí anebo z neznalosti následků činu;
- g) když skutek se stal z neodolatelného donucení nebo u výkonu spravedlivé nutné obrany.

Že však tu byla spravedlivá nutná obrana, za to má se míti jen tehdy, když lze z povahy osob, času, místa, ze způsobu útoku nebo z jiných okolností důvodně souditi, že pachatel užil toliko obrany potřebné, aby odvrátil od sebe neb od jiných protiprávní útok na život, na svobodu nebo na jmění; - nebo že toliko z poděšení, ze strachu nebo z leknutí vykročil z mezí takové obrany. - Vykročení takové může se však podle povahy okolností trestati podle ustanovení dílu druhého tohoto zákona trestního §§ 335 a 431) za čin trestný z nedbalosti.⁷

Nemuselo se jednat pouze o útok člověka, ale za útok se považoval i útok od zvířete. Chyběl zde i požadavek subsidiarity a proporcionality mezi škodou, která hrozila z útoku a škodou, kterou způsobil obránce při odvracení útoku.

Brilantním způsobem se rizikem v trestním právu zabýval významný český právník, profesor trestního práva A. Miříčka. Vzhledem k době vzniku jeho práce se jednalo pouze o určité zjednodušení pohledu na celou problematiku, ale to nemění nic na tom, že jeho pojetí rizika nebylo v naší literatuře do II. světové války překonáno.⁸ Kuchta ve své publikaci zmiňuje přínos Miříčky a spatřuje ho zejména v tom „...že se oprostil od úzkého pojmání problematiky pouze v rámci skutkové podstaty trestného činu, že ozřejmil, že otázka rizika a jeho přípustnosti toho či onoho znaku skutkové podstaty má i významný celospolečenský podtext. Nic na tom nemění ani fakt, že nepoužíval pojmy „rizika“, ale pracoval s pojmy jako normální, adekvátní, inadekvátní nebezpečí.⁹

⁷ § 2 zákona č. 117/1852 ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích (rakouský trestní zákoník).

⁸ KUČHTA, Josef. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 76.

⁹ tamtéž

1.4. Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon

V roce 1948 došlo v Československu ke komunistickému převratu, který se projevil i v právním řádu. Výsledkem byl zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, který upustil od rakouské právní koncepce. Zde jsme se již mohli setkat s několika okolnostmi vylučujícími protiprávnost, které jsou součástí trestního zákoníku účinného v dnešní době.

Jednání v nutné obraně vyžadovalo přítomnost útoku, který hrozil nebo trval, a obrana útoku musela být přiměřená. Podle § 8 byl oprávněn jednat kdokoli, tedy i ten, vůči kterému útok nesměřoval.¹⁰ Za útok nebyl považován útok zvířete, či čin osoby duševně choré – v takovém případě byl na místě postup dle krajní nouze.¹¹

V případě krajní nouze musely být splněny na rozdíl od rakouského trestního zákona zásady proporcionality a subsidiarity. Odstavec druhý uváděl, že o krajní nouzi nepůjde, jestliže ten, komu nebezpečí hrozilo, byl povinen takové nebezpečí snášet. Zajímavé je, že toto ustanovení bylo z pozdějšího trestního zákona z roku 1961 vypuštěno. O následné vrácení se postaral v roce 2009 nynější trestní zákoník.

Oprávněné použití zbraně bylo upraveno ve společných ustanoveních zákona (konkrétně se jednalo o § 308), jehož obsah se v zásadě shodoval s vymezením tohoto institutu, který nalezneme v současném TZ.

1.5. Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon

K 1. 1. 1961 se stal účinným zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon. Tento nový trestní zákon byl reakcí na přijetí nové ústavy Československa a na vývoj společnosti, která vstupovala do socialistického stádia. Tato právní norma se všemi novelami a úpravami byla součástí právního řádu téměř padesát let.

Právní norma z roku 1961 upravovala stejně jako zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, pouze tři okolnosti vylučující protiprávnost - nutnou obranu, krajní nouzi a oprávněné použití zbraně. Zákonná dikce všech těchto tří okolností vylučujících protiprávnost se v podstatě nezměnila. Změnila se pouze formulace týkající se nutné obrany, kdy o nutnou obranu nešlo, pokud byla obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.

¹⁰ § 8 zákona č. 86/1950 Sb., trestní zákon

¹¹ NEZKUSIL, Jiří. *Československé trestní právo*, 3. doplněné a částečně přepracované vydání. Praha: Orbis, 1976. s. 121.

Tehdejší teorie znala další případy, které byly taktéž považovány za okolnosti vylučující protiprávnost, avšak v zákoně neuvedené. Komplexně je lze označit jako výkon dovolené či dokonce příkázané činnosti.¹²

Významným dílem pro tehdejší teorii a stav vědeckého poznání byla podle Kuchty publikace V. Solnaře¹³. Solnař ve svém díle podává význam pojmu adekvátního nebezpečí. Zde můžeme spatřovat souvislost s profesorem Miříčkou, který tento termín používal již v první polovině 20. století. Kuchta shledává správnost Solnařova pojetí zejména v tom, že o společenské nebezpečnosti a jejích kritériích je třeba uvažovat v úzké souvislosti s účelovým zaměřením na jednání, o které jde.¹⁴

O významný převrat se postaral nynější TZ, který nabyl účinnosti od 1. 1. 2010 a ustanovení týkající se okolností vylučujících protiprávnost rozšířil o dva „nové“ instituty – svolení poškozeného a přípustné riziko.

1.6. Konkrétní okolnosti vylučující protiprávnost

Než se budeme zabývat samotným institutem okolností vylučujících protiprávnost, je nutné si přiblížit související pojmy – trestný čin a protiprávnost.

§ 13

Trestný čin

(1) Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.

(2) K trestní odpovědnosti za trestný čin je třeba úmyslného zavinění, nestanoví-li trestní zákon výslovně, že postačí zavinění z nedbalosti.¹⁵

Tímto vymezením trestného činu se zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník značně odchýlil od předcházejícího trestního zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, kdy se za trestný čin označoval společensky nebezpečný čin, jehož znaky byly uvedeny v tomto zákoně.¹⁶

Konstitutivním znakem trestného činu již v dnešní době není společenská nebezpečnost. Ovšem i při tomto pojetí se vedle formálního aspektu uplatňuje

¹² DOLENSKÝ, Adolf. In: NOVOTNÝ Oto, Adolf DOLENSKÝ, Jiří JELÍNEK a Marie VANDUCHOVÁ. *Trestní právo hmotné. I. Obecná část*. 3. přepracované vydání. Praha: Codex Bohemia, 1997. s. 135.

¹³ SOLNAŘ, Vladimír. *Základy trestní odpovědnosti*, Academia Praha 1972, s. 78.

¹⁴ KUCHTA, Jiří. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997. s. 80.

¹⁵ § 13 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

¹⁶ § 3 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon

aspekt materiální jako určitý korektiv.¹⁷ V praxi se jedná o naplnění zásady subsidiarity trestní represe (ze které vyplývá princip *ultima ratio*), která je zakotvena v § 12 odst. 2 trestního zákoníku.

Protiprávnost je znakem každého trestného činu, i když v jeho zákonných znacích není výslovně vyjádřena.¹⁸ Protiprávnost je takové jednání osoby, které je v rozporu se zákonem. V některých publikacích autoři dále rozlišují protiprávnost formální a materiální, kdy za protiprávnost formální je považováno jednání, které je v rozporu se zákonem, oproti protiprávnosti materiální, kde kromě výše uvedeného přistupuje škodlivost daného jednání.

Setkáváme se však s okolnostmi, které v podstatě vyžadují porušení těchto pravidel. Mezi okolnosti vylučující protiprávnost řadíme taková jednání, která se na první pohled můžou jevit jako trestná, ale nenaplnějí všechny podmínky pro klasifikaci trestného činu. Velký rozdíl spatřujeme ve srovnání okolností vylučujících protiprávnost s důvody zániku trestní odpovědnosti. Ty můžou (ale nemusí) nastat až po spáchání trestného činu, ale pokud je dána některá z okolností vylučujících protiprávnost, nejde od počátku o trestný čin.¹⁹ Materiálním důvodem existence naprosté většiny okolností vylučujících protiprávnost je společenská prospěšnost jednání.²⁰ Samozřejmě s výjimkou svolení poškozeného, u kterého budeme společenskou prospěšnost hledat velmi těžce.

Trestní zákoník vymezuje pět okolností vylučujících protiprávnost:

- krajní nouze (§ 28)
- nutná obrana (§ 29)
- svolení poškozeného (§ 30)
- přípustné riziko (§ 31)
- oprávněné použití zbraně (§ 32)

1.6.1. Krajní nouze

Krajní nouze je nejobecnější a nejširší okolností vylučující protiprávnost. Například přípustné riziko je v určitých případech vůči ní v poměru

¹⁷ DOLENSKÝ, Adolf. In: NOVOTNÝ Oto, Adolf DOLENSKÝ, Jiří JELÍNEK a Marie VANDUCHOVÁ. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 55.

¹⁸ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012

¹⁹ NOVOTNÝ, František a kol.: *Trestní právo hmotné. 4. aktualizované a doplněné vydání*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2017.

²⁰ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012.

speciality. § 28 TZ konstatuje, že v krajní nouzi jedná ten, kdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem. Nebezpečí nelze odvrátit jinak, způsobený následek není zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil a ten, komu nebezpečí hrozilo, nebyl povinen je snášet. Šámal v Komentáři²¹ uvádí, že k činu v krajní nouzi je oprávněn zásadně každý, tedy nejen ten, jehož zájmy jsou ohroženy, ale i ten, jehož zájmy ohroženy v konkrétním případě nejsou. Takovou situaci nazýváme jako pomoc v krajní nouzi.

Jak již bylo uvedeno v prvním odstavci, k ohrožení zájmů může dojít pouze v případě, pokud nebezpečí nebylo možné odvrátit jinak. Zde se jedná o uplatnění zásady subsidiarity. Pokud bude existovat možnost vyhnout se ohrožení zájmů, je nutné tuto eventualitu využít. Jako příklad nedodržení požadavku subsidiarity je možné uvést případ odsouzeného, který svévolně opustil prostory věznice, kdy jako důvod uvedl podstoupení lékařských vyšetření, které byly nezbytné pro vyloučení genetické choroby jeho tehdy nenarozeného dítěte.²²

Další podmínkou krajní nouze je požadavek proporcionality. Následek nesmí být zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. Požadavek proporcionality proto nebude splňovat jednání pachatele, který zachraňuje vlastní život tím, že usmrtí někoho jiného.

O krajní nouzi nejde, jestliže ten, komu nebezpečí hrozí, je povinen je snášet. Tuto podmínku je potřeba zkoumat vždy s ohledem na konkrétní situaci. Uvedu příklad, který je pro nás v dnešní době velice aktuální. Nelze po lékaři vyžadovat, aby bez adekvátních ochranných pomůcek zasahoval na místě, které je vzhledem k šíření SARS-CoV-2 velmi rizikové, a riskoval tím své vlastní nakažení a ohrožoval tím svůj život.

1.6.2. Nutná obrana

Nutná obrana je vymezena v § 29 trestního zákoníku a je speciálním případem krajní nouze. Podle tohoto ustanovení jedná v nutné obraně ten, kdo odvrací přímo hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný trestním zákonem, a toto jednání není zcela zjevně nepřiměřené způsobu útoku.

Útok! Útok autoři definují jako úmyslné, protiprávní jednání člověka. Setkáváme se zde se třemi pojmovými znaky – jednání člověka, úmysl

²¹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139*. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012.

²² Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 3 Tdo 758/2011-18 ze dne 13. 7. 2011.

a protiprávnost.²³ Jak je ze zákonné díkce patrné, útok musí hrozit nebo trvat. Obránce tedy nemusí čekat, až útočník zaútočí první, ale postačí, pokud to z dané situace vyplývá. Útok nesmí být však ukončen ani přerušen. Pokud došlo k ukončení útoku, nepřichází nutná obrana v úvahu.

Meze nutné obrany nalezneme v § 29 odst. 2 trestního zákoníku. Je podstatné zmínit, že oprávněn jednat je kdokoliv a nikoli pouze osoba, proti které útok směřuje. Za zmínku určitě stojí, že jednání v nutné obraně je právem a nikoli povinností, s výjimkou osob, kterým byla uložena povinnost chránit zájmy zvláštním právním předpisem. Jedná se například o příslušníky Policie ČR a další.²⁴

Dále jednání v nutné obraně nevyžaduje, aby osoba, která v nutné obraně vystupuje, využila k obraně stejné prostředky, jako použil útočník, tedy aby se jednalo o souboj „rovnými zbraněmi“.²⁵

Novotný srovnává krajní nouzi a nutnou obranu a poukazuje na fakt, že v krajní nouzi se uplatňuje zásada „ze dvou zel vybrat menší“, kdežto v nutné obraně, že „riziko má nést útočník“.²⁶ V nutné obraně je dovoleno způsobit větší škodu, než která hrozila, avšak pouze útočníkovi. V neuplatnění požadavku subsidiarity spatřuji u nutné obrany na rozdíl od krajní nouze velmi zásadní rozdíl.

1.6.3. Svolení poškozeného

Svolení poškozeného je nově zavedená okolnost vylučující protiprávnost. V předchozím trestním zákoně jsme se s ním sice setkat nemohli, avšak v praxi byla tato okolnost již dříve dovozována. Dnes se s ním výslovně setkáváme v § 30 trestního zákoníku. Svolení poškozeného vylučuje protiprávnost při splnění těchto podmínek: svolení musí dát pouze oprávněná osoba, jde o svolení vážné, dobrovolné, určité, srozumitelné a nevyvolané lstí, svolení je dáno osobou schopnou učinit závazný projev a je dáno osobou před činem nebo současně s ním.²⁷ Subjekt, který může udělit souhlas, je fyzická i právnická osoba, jejíž práva

²³ NOVOTNÝ, František a kol.: *Trestní právo hmotné*. 4. aktualizované a doplněné vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2017.

²⁴ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012

²⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 1 Tzn 25/97 ze dne 28. 1.1998: „V závislosti na konkrétních okolnostech případu není vyloučeno posoudit jako stav nutné obrany jednání osoby, která reaguje na fyzický útok neozbrojeného pachatele opakovaným použitím střelné zbraně, přičemž dojde k usmrcení útočníka.“

²⁶ NOVOTNÝ, František a kol.: *Trestní právo hmotné*. 4. aktualizované a doplněné vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2017.

²⁷ NOVOTNÝ, František a kol.: *Trestní právo hmotné*. 4. aktualizované a doplněné vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2017.

mají být skutkem dotčena. Trestní zákoník výslovně vylučuje svolení k ublížení na zdraví a ke smrti, výjimkou jsou případy svolení k lékařským zákrokům.

1.6.4. Oprávněné použití zbraně

Podle § 32 trestního zákoníku trestný čin nespáchá, kdo použije zbraně v mezích stanovených jiným právním předpisem. Těmito předpisy mohou být např. zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii, zákon č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii a o změně některých zákonů, zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské a justiční strážní České republiky, zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě České republiky, zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství a zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů a změně souvisejících zákonů.²⁸

Z výše uvedeného je patrné, že se jedná o ustanovení, které odkazuje na vhodné zvláštní právní normy.

1.6.5. Okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně neuvedené

Vývoj společnosti a technické pokroky jdou nezastavitelně kupředu. Proto výčet uvedený v trestním zákoníku není definitivně uzavřen a jsem přesvědčena, že můžeme předpokládat jeho doplnění. Všechny níže uvedené okolnosti vylučující protiprávnost byly vytvořeny především právní praxí.

Mezi další zákonem neuvedené okolnosti vylučující protiprávnost řadíme:

- výkon povolání a jiné dovolené činnosti,
- výkon práv a plnění povinností,
- plnění závazného rozkazu.

Při výkonu povolání se setkáváme s potencionálním nebezpečím chráněných zájmů. Tyto činnosti jsou ale povoleny právním řádem, a to i přes nebezpečí, které je s nimi spojeno. Pokud tedy výkon povolání a jiných dovolených činností striktně splní stanovené podmínky, a přesto dojde k porušení chráněných zájmů, nezakládá tato činnost odpovědnost za trestný čin. Mezi výslovně povolené

²⁸ JELÍNEK, Jiří a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou: zákon o soudnictví ve věcech mládeže, zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, advokátní tarif*. 7. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017. s. 67

činnosti řadíme například provozování solárií, provozování extrémních sportů a lékařské a kosmetické zákroky.

S touto okolností vylučující protiprávnost úzce souvisí výkon práv a plnění povinností. Dotčený subjekt má povinnost strpět určitý zásah do jeho základních práv a svobod, který plyne přímo ze zákona, nebo z rozhodnutí soudu či jiného státního orgánu na základě zákona. Mezi plnění povinností řadíme například zadržení podle § 75 a § 76 trestního řádu a vzetí do vazby podle § 67 a násl. trestního řádu.²⁹ Při těchto úkonech je nezbytné zachovat požadavek proporcionality.

V rámci plnění služebních úkolů se setkáváme s tzv. závaznými rozkazy. V první řadě je důležité, aby takový rozkaz byl v souladu s právem. Můžeme se setkat s rozkazy, které trestněprávní teorie nazývá jako rozkaz protiprávní a zřejmě zločinný. Jak už název napovídá, rozkaz protiprávní je takový rozkaz, který je v rozporu se zákonem. Povinná osoba je povinna upozornit nadřízeného, že daný rozkaz je v rozporu s právním předpisem. Pokud nadřízený i nadále trvá na svém rozkazu, povinný rozkaz splní, ale za trestný čin je odpovědný nadřízený. Zřejmě zločinný rozkaz je také v rozporu se zákonem, a to v takové míře, že pokud jej povinná osoba splní, naplní i ona tímto jednáním současně znaky některého trestného činu.³⁰ Zde má podřízený možnost rozkaz odepřít a nesplnit ho.

²⁹ DOLENSKÝ, Adolf. In: NOVOTNÝ Oto, Adolf DOLENSKÝ, Jiří JELÍNEK a Marie VANDUCHOVÁ. *Trestní právo hmotné*. 4. aktualizované a doplněné vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2017.

³⁰ tamtéž

2. Historie přípustného rizika

Jak je již patrné z předchozí kapitoly týkající se historického vývoje okolností vylučujících protiprávnost, k první zákonné definici přípustného rizika jako jedné z okolností vylučující protiprávnost došlo v rámci rekonstrukce trestního práva hmotného v roce 2009. I když došlo k tomuto zákonnému vymezení až ve 21. století, neznamená to, že pojem riziko byl v minulosti tabu, ba naopak. S institutem dovoleného rizika jsme se mohli setkávat nejenom v praxi, ale tento pojem byl dovozován i doktrinálně.

Určitým způsobem nás provází přípustné riziko po celá staletí. Celé lidstvo se snaží zdokonalovat, posouvat své hranice co nejdále a bez rizika by to bylo značně obtížné, troufám si říct až nemožné.

V souvislosti s uvolňováním poměrů v hospodářské oblasti ve druhé polovině 20. století, začal být tento právní institut velmi aktuální. Setkáváme se zde s pojmy „dovolené riziko“ či „riziko ve výrobě a výzkumu“. S pojmem „dovolené riziko“ se můžeme setkat ještě dnes, přestože aktuální znění, které nalezneme v zákoně, zní riziko „přípustné“. Riziko ve výrobě a výzkumu bývalo chápáno úžeji jako riziko pouze v hospodářské oblasti, ale i v této době jsme se již setkávali s širším nahlížením na tento institut včetně rizik ve výzkumu vůbec. Dolenský hovoří o přípustnosti rizika i například v rámci lékařského experimentu.³¹

Jedním z pokusů o začlenění institutu přípustného rizika do trestního zákona byl návrh vlády č. 179 z roku 1989. Tehdy se mluvilo o „přiměřeném riziku“. Jeho vymezení se nacházelo v § 14a a znělo takto: „*Čin jinak trestný, který někdo vykoná za účelem dosažení společensky prospěšného cíle, není trestným činem, jestliže se stal v rámci přiměřeného rizika a byla učiněna nezbytná opatření k zabránění nebo snížení možných škodlivých následků. Přiměřenost rizika závisí na vzájemném poměru zamýšleného prospěchu a možných škodlivých následků, jakož i na jejich pravděpodobnosti. Nejde o přiměřené riziko, jestliže společensky prospěšného cíle mohlo být za daných okolností dosaženo menším rizikem nebo bez něho.*“³² Je zřejmé, že toto znění ovšem do trestního zákoníku začleněno nebylo. V průběhu devadesátých let jsme se mohli setkat s poměrně častým skloňováním pojmu dovoleného (přípustného) rizika ve výrobě a výzkumu jako zvláštní

³¹ DOLENSKÝ, Adolf. In: NOVOTNÝ Oto, Adolf DOLENSKÝ, Jiří JELÍNEK a Marie VANDUCHOVÁ. *Trestní právo hmotné. I. Obecná část. 3.* přepracované vydání. Praha: Codex, 1997. s. 148.

³² https://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0179_01.html

okolnosti vylučující protiprávnost. Dovolené riziko bylo uznáváno trestněprávní teorií jako v zákoně neuvedená okolnost vylučující společenskou nebezpečnost a tím i protiprávnost činu.³³ Snahu o úpravu a tohoto institutu spatřuji zejména v souvislosti se stále rychlejším vývojem vědy a techniky. Navíc po roce 1989 došlo k politickému převratu a přechodu k demokracii. Občanovi bylo náhle dovoleno vše, co nebylo v zákoně zakázáno, a s tím byla spojena větší míra rizik. Proto bylo potřeba stanovit mantinely, mezi kterými se člověk mohl pohybovat. S tím souvisí i zákonná definice přípustného rizika, díky které došlo ke stanovení hranic, kam lze při jednání prospěšném pro společnost zajít.

K zákonnému vymezení přípustného rizika se všemi specifikovanými znaky došlo přijetím trestního zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, který nabyl účinnosti 1. 1. 2010. Institut přípustného rizika je vymezen v § 31 a zní takto:

§31

Přípustné riziko

(1) *Trestný čin nespáchá, kdo v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl v době svého rozhodování o dalším postupu, vykonává v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce společensky prospěšnou činnost, kterou ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákonem, nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak.*

(2) *Nejde o přípustné riziko, jestliže taková činnost ohrozí život nebo zdraví člověka, aniž by jím byl dán k ní v souladu s jiným právním předpisem souhlas, nebo výsledek, k němuž směřuje, zcela zřejmě neodpovídá míře rizika, anebo provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům.³⁴*

³³ KUCHTA, Josef. *Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného*, Trestněprávní revue 6/2004, s. 165.

³⁴ § 31 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

3. Přípustné riziko

3.1. Riziko

Ráda bych na úvod věnovala pár řádků samotnému pojmu riziko. Pojem riziko pochází z italského, vznikl ze slova „*riscio*“ a znamená dávat něco v sázku či odvažovat se.

Je vůbec možné dojít k univerzální definici pojmu rizika? Odpověď je podle mého názoru jasně a stručně ne! Jedná se o termín, který je skloňován v různých souvislostech a významech. Šámal jej v Komentáři³⁵ označuje za určitý stav nejistoty, zdali se vůbec nebo v očekávané míře dostaví žádoucí následek, a to při vědomí, že může dojít také k následku negativnímu. Naučné slovníky definují pojem riziko například jako „*nebezpečí nezdaru, jež je spojeno s každou lidskou činností, odvaha, s níž se překonává nejistota, vyplývající v neúspěchu.*“³⁶ I když se definice odlišují, lze s jistotou vyvodit závěr, že rizika se vztahují na lidské jednání a rozhodování.³⁷ Riziko je ve společnosti chápáno jako něco negativního, nežádoucího, představuje určitou míru nebezpečí, kterého se obáváme. Jenomže v dnešní době je potřeba riskovat a posouvat své hranice dál, protože jinak bychom stáli na místě a nikam se nepohnuli. Nasvědčuje tomu i přísloví, že risk je zisk!

Riziko můžeme rozdělit například podle společenské aktivity, se kterou je spojeno. Podle toho dělíme rizika na:

- hospodářská
- politická
- technická
- lékařská
- pracovní
- sportovní³⁸

Tento výčet činností není taxativní, jedná se pouze o významné činnosti, se kterými je riziko spojeno. Všechny činnosti můžeme dělit podle rizika ještě podrobněji.³⁹ Například lékařské riziko v sobě zahrnuje operační rizika, rizika

³⁵ ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012

³⁶ PROCHÁZKA, V. *Příruční slovník naučný*, III. díl, Academia Praha 1966, s. 43.

³⁷ KUČHTA, Josef. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997. s. 11.

³⁸ KUČHTA, Josef. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997. s. 17.

³⁹ tamtéž

při zavádění nových léčebných metod atd. Účelem právní úpravy rizika není postihnout všechny lidské činnosti tímto institutem, neboť není v zájmu společnosti právně upravovat rizika spadající do sféry jednotlivce.

Velmi důležité je od sebe odlišovat riziko a nebezpečí. Někteří autoři označují tyto dva pojmy jako splývající, což je dle mého názoru velice nesprávné. Pojem riziko v sobě zahrnuje jednak následek pozitivní, či prospěšný a následek, který se pojí s možností způsobení škody. Zatímco u nebezpečí je možný pouze negativní dopad. Dále je důležité zmínit, že pojem nebezpečí se pojí k jiné zákonem vymezené okolnosti vylučující protiprávnost, kterou je krajní nouze.

3.2. Zákonné zakotvení přípustného rizika

Jak bylo uvedeno v jedné z předchozích kapitol, přípustné riziko nalezneme v § 31 TZ. Je charakterizováno několika podmínkami, které musí být splněny, abychom mohli dané jednání podřadit pod tento institut. Mezi takové podmínky řadíme:

- sledování společensky prospěšné činnosti,
- důkladné uvážení situace,
- jednání v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které jsou k dispozici v době rozhodování o dalším postupu,
- pravděpodobnost relativně malé škody, která je menší než pravděpodobnost dosažení sledovaného cíle,
- činnost nesmí zřejmě odporovat požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičít dobrým mravům,
- společensky prospěšného výsledku nelze dosáhnout jinak.⁴⁰

Uplatnění přípustného rizika jako okolnosti vylučující protiprávnost se bude v jednotlivých oblastech lidského života lišit. Pod institut přípustného rizika můžeme zařadit například v medicíně zaběhnutý pojem *de lege artis*, kdy zvolený postup má být na náležité odborné úrovni. Více se touto problematikou budu zabývat v kapitole *Přípustné riziko ve zdravotnictví*.

⁴⁰ NOVOTNÝ, František a kol.: *Trestní právo hmotné*. 4. aktualizované a doplněné vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 157.

3.2.1. Pozitivní pojmové znaky přípustného rizika

3.2.1.1. Osoba oprávněná jednat

Podle § 31 trestního zákoníku může za okolnosti přípustného rizika jednat jen ten, kdo v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce vykonává společensky prospěšnou činnost. Ve smyslu právní nauky se bude jednat o speciální subjekt. Císařová tento fakt ukazuje na příkladu, že pokud by tato podmínka nebyla dána, tak by jednání za okolnosti vylučující protiprávnost byly naplněny i u amatérských domácích „kutilů“, kteří by experimentovali s chemickými látkami.⁴¹

Velmi podstatné je, aby subjekt jednajících v přípustném riziku rozhodoval v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi v době rozhodování o dalším postupu. Nemůže tedy vycházet z poznatků starých či informací neaktuálních.⁴²

Na první pohled se zdá, že s vymezením jednajícího subjektu nebude žádný problém, opak je ale pravdou. Například takový sportovec? Lze ho zařadit pod osobu kvalifikovanou ve smyslu § 31 trestního zákoníku? Má být tím základním hlediskem skutečnost, že má uzavřenou smlouvu s určitým sportovním klubem, nebo postačí to, že daný sport vykonává jako subjekt na určité úrovni? Na tuto otázku bychom si měli umět odpovědět v kapitole *Přípustné riziko a sport*.

3.2.1.2. Společensky prospěšná činnost

Další podmínkou přípustného rizika je, aby daným jednáním byla vykonávána společensky prospěšná činnost. Co si ale můžeme představit pod pojmem společensky prospěšná činnost? Půry společensky prospěšnou činnost definuje jako činnost, která sleduje dosažení obecného blaha.⁴³ Šámal je věcnější a říká, že *„riziko je prospěšné, jestliže se jeho podstoupením zvyšuje celková společenská efektivnost a produktivita práce, jestliže dochází k osobním, časovým a materiálním úsporám - je přitom samozřejmé, že výhoda, o kterou se usiluje, nesmí být neoprávněná.“*⁴⁴

⁴¹ CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost*. Trestní právo, Praha: Nakladatelství ORAC, s.r.o. 2000, 5(10).

⁴² ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012

⁴³ VOČKA, Vladimír. In: DRAŠTÍK, Antonín, Robert FREMR, Tomáš DURDÍK, Miroslav RŮŽIČKA a Alexander SOTOLÁŘ a kol. *Trestní zákoník: Komentář*. I. díl. Praha: WoltersKluwer, 2015. Komentáře (WoltersKluwer ČR). s. 259.

⁴⁴ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012.

Rovněž by mělo jít o činnost spočívající v řešení nových a doposud neřešených otázek, v rozmnožení dosavadních zdrojů při zisku nových hodnot (typicky u investic).⁴⁵ Poté, co jsme si vymezili pojem společensky prospěšná činnost, můžeme říci, že je vyloučen jakýkoli individuální prospěch? Jsem si jista, že plno lidí by na takto položenou otázku odpověděli jasně ano. Samozřejmě, že obecně jsou individuální zájmy vyloučeny. Ale co třeba takové, které mají společenský dosah, resp. přesah? Takové situace nám nastiňuje Bartošíková. „*Tým českých konstruktérů přijde s novým typem čističky vody. Ta se však z technologického hlediska nijak neliší od těch, jež jsou už nyní volně dostupné na trhu. Až na to, že je levnější. Jde o činnost společensky prospěšnou? Z pohledu Čecha, jenž má dennodenně čistou vodu k dispozici, asi nikoliv, z pohledu obyvatel Demokratické republiky Kongo, kteří k čisté vodě mají jen velmi omezený přístup, který by se jim mohl do značné míry zjednodušit právě díky předmětné čističce, jež je cenově dostupná i pro ně, ji zcela nepochybně za společensky prospěšnou činnost považovat budeme.*“⁴⁶ Můžeme se setkat ale i s další situací, která je podle mého názoru velmi pravděpodobná. Člověku je diagnostikováno vzácné onemocnění, kterým trpí jen pár lidí na celém světě. Tým vědců objeví lék, díky kterému dojde k výraznému zpomalení průběhu nemoci. Jedná se o společensky prospěšnou činnost ve smyslu § 31 trestního zákoníku?⁴⁷ Bartošíková tuto problematiku uzavírá velmi důležitým zjištěním, že „*...je nutné brát v potaz nejen hledisko okruhu recipientů, vůči nimž činnost směřuje, ale je třeba zohledňovat také kritérium časové a prostorové.*“⁴⁸

3.2.1.3. Subsidiarita rizika

Pro uplatnění přípustného rizika je potřeba, aby sledovaného cíle nebylo možné dosáhnout jiným způsobem. Zde hovoříme o zásadě subsidiarity, kdy by jednající osoba měla využívat rizikové jednání až jako nejzazší prostředek podle principu *ultima ratio*.

⁴⁵ PÚRY, František, KUČHTA, Josef. *Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika. In XIX. Karlovarské právní dny*. 1. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 312.

⁴⁶ BARTOŠÍKOVÁ, Radka. *Přípustné riziko, aneb na co vše je potřeba brát v praxi zřetel*, Trestněprávní revue 2/2020, s. 81.

⁴⁷ BARTOŠÍKOVÁ, Radka. *Přípustné riziko, aneb na co vše je potřeba brát v praxi zřetel*, Trestněprávní revue 2/2020, s. 81.

⁴⁸ BARTOŠÍKOVÁ, Radka. *Přípustné riziko, aneb na co vše je potřeba brát v praxi zřetel*, Trestněprávní revue 2/2020, s. 81.

Velmi důležité je uvést, že podstupovat riziko je možné. Může existovat cesta bez rizika, avšak dosažení cíle by bylo možné jen s nepoměrně vysokými náklady nebo by cíle bylo dosaženo za dlouhou dobu, proto v této situaci je možné využít cestu rizikovou. Podle mého názoru nalézt cestu bez rizika je jako hledat jehlu v kupce sena, tedy téměř nemožné, a právě proto bych vyloučila variantu s absencí rizik a soustředila bych se na nejvhodnější poměr pravděpodobnosti užitku a ztráty.

Všechny výše uvedené podmínky označujeme jako podmínky pozitivní. Existují ale i podmínky negativní, které stanovují meze k uplatnění přípustného rizika. § 31 trestního zákoníku nám ve svém druhém odstavci vymezuje, že nejde o přípustné riziko, jestliže:

- taková činnost ohrozí život nebo zdraví člověka, aniž by jím byl dán k ní v souladu s jiným právním předpisem souhlas,
- výsledek, k němuž směřuje, zcela zřejmě neodpovídá míře rizika,
- provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům.

3.2.2. Negativní pojmové znaky přípustného rizika

3.2.2.1. Ohrožení života a zdraví člověka

Jedná se o výjimku, kdy lze dát souhlas se zásahem do života nebo zdraví člověka. Jde o zásah do života nebo zdraví, který je pouze potencionální (hrozící). Osoba, které potencionálně hrozí ohrožení na životě a zdraví, musí být o rizicích předem poučena. Jedná se o tzv. informovaný souhlas osoby s rizikovou činností. S informovaným souhlasem se setkáváme zejména ve zdravotnictví, ale za informovaný souhlas můžeme považovat i práci zaměstnance v nebezpečných provozech, kam řadíme například horníky, či zaměstnance ve výškách, kteří podpisem pracovní smlouvy udělují souhlas a dobrovolně podstupují eventuální riziko. Je zřejmé, že takový souhlas musí být konkrétní, informovaný a v neposlední řadě svobodný.

3.2.2.2. Proporcionalita rizika a výsledku

Podle ustanovení § 31 odst. 2 trestního zákoníku nepůjde o přípustné riziko, jestliže by taková činnost vedla k výsledku, který zcela zřejmě neodpovídá míře rizika. Z toho vyvozujeme, že šíře rizikového jednání je značně rozsáhlá, neboť je možné, aby jednáním byl způsoben závažnější následek než očekávaný výsledek.

Jak již bylo uvedeno, znamenitým způsobem pracoval s výše uvedeným termínem v nedávné historii Miříčka, který užíval termín – nebezpečí. Miříčka zastával názor, že při posuzování přiměřenosti rizika a výsledku je rozhodný pohled *ex ante* z pohledu osoby jednající a nikoliv *ex post*. Obecně platí, že míra rizika musí být nižší než pravděpodobnost dosažení cíle společensky prospěšné činnosti.⁴⁹

3.2.2.3. Soulad činnosti s právními předpisy, veřejným zájmem, zásadami lidskosti, dobrými mravy

Trestní zákoník uvádí v § 31 odst. 2. „*Nejde o přípustné riziko, jestliže provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům.*“ Nesoulad s právními předpisy! Na první pohled se tato podmínka vyznačuje jednoznačností a výstižností, je to mu ale skutečně tak? Šámal ve svém komentáři uvádí, že pokud takový předpis existuje, musí být dodržován. Nelze se mu vyhnout pouhým poukazem na ustanovení o přípustném riziku.⁵⁰ V literatuře se setkáváme s názory, které s porušováním právních předpisů počítají. Jedná se například o úvahy J. Kuchty nebo J. Šebka, který uvádí, že „*riziková tvořivá činnost si často vyžaduje právě vědomé odklonění se od právních norem a normativů, kterými je regulovaná hospodářská činnost. Dodržováním právních norem a normativů v rámci generální prevence sice můžeme v jednotlivých případech předejít vzniku škod, ale současně se tím brzdí i tvořivá novátorská činnost.*“⁵¹ S názorem J. Šebka se velice ztotožňuji a považuji za nepraktické, aby společnost trvala na absolutním souladu s právními předpisy, neboť by byla ohrožena praktičnost přípustného rizika. Proto je důležité si odpovědět na otázku⁵²: „Do jaké míry je třeba dodržovat právní předpisy, jestliže

⁴⁹ BARTOŠÍKOVÁ, Radka. *Přípustné riziko, aneb na co vše je potřeba brát v praxi zřetel*, Trestněprávní revue 2/2020, s. 81.

⁵⁰ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012

⁵¹ KUČHTA, Josef. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 123.

⁵² Srov. HAJN, Petr. *Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi*. Praha: Svoboda. 1984, s. 56., KUČHTA, Josef. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 121.

upuštění od nich slibuje zvýšený efekt?“ V podstatě se jedná o vzájemný vztah zákonnosti a účelnosti. Při absolutním dodržování právních norem sice předejdeme vzniklé škodě, ale současně dochází ke zpomalení společenskoekonomického rozvoje společnosti. P. Hajn naopak zastává názor, že nelze připouštět nedodržování právních norem.⁵³

Problém nastává, jestliže se jedná o činnost, která není zákonem nebo jiným právním předpisem upravena. A právě proto zákonodárci využili obecnější podmínky a použili tzv. neurčité právní pojmy. „*Neurčité právní pojmy lze obecně definovat jako ty právní pojmy, jejichž obsah nelze přesně jevově vymezit a dostatečně právně definovat. Jejich aplikace vždy závisí na odborném posouzení v každém jednotlivém případě. Zákonodárce tím vytváří soudní praxi prostor, aby zhodnotila, zda konkrétní situace patří do rozsahu posuzovaného neurčitého právního pojmu. Současně dbá na to, aby z jeho použití v daném kontextu vyplývaly jeho charakteristické rysy.*“⁵⁴ Zákonné ustanovení přímo uvádí - veřejný zájem, zásady lidskosti a dobré mravy.

Prvním z použitých neurčitých právních pojmů, který je v ustanovení § 31 trestního zákona zmíněn, je veřejný zájem. Hendrych zmiňuje, že veřejný zájem je druh zájmu, který je obecně prospěšný (například zájem státu apod.), a jedná se tedy o opak čistě soukromého zájmu.⁵⁵ Je zřejmé, že takový zájem nesmí být v rozporu s platným právem.

Zásady lidskosti jako další neurčitý právní pojem chápeme jako určité základní zájmy lidstva jako celku. Zásady lidskosti by jistě byly dotčeny například při výrobě zbraní hromadného ničení či klonování lidských bytostí.⁵⁶ Významné historické události byly s těmito zásadami v rozporu, a proto v druhé polovině 20. století došlo k přijetí mnoha mezinárodních smluv.

A konečně dobré mravy. Na tento neurčitý právní pojem je třeba nahlížet jako na souhrn společenských, kulturních a mravních hodnot společnosti, který se v historickém vývoji nemění a je možné ho považovat za základ ústavněprávních norem.

Vzhledem k tomu, že nenalezneme jednoznačné definice uvedených pojmů, je o to víc kladen velký důraz na soudní judikaturu.

⁵³ HAJN, Petr. *Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi*. Praha: Svoboda. 1984, s. 56-57.

⁵⁴ HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3., podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 517.

⁵⁵ tamtéž

⁵⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012.

3.3. Nesplnění podmínek a překročení mezí přípustného rizika

Jak již bylo v předešlých částech diplomové práce několikrát zmíněno, současný trestný zákoník upravuje první zákonné vymezení přípustného rizika a již při prvním pohledu je patrné, že co do podmínek a mezí se jedná o velmi striktní vymezení, neboť aby se dané jednání vztahovalo pod institut přípustného rizika, musí splňovat sedm nezbytností, které již byly blíže upřesněny. Zaměříme se tedy na vymezení dopadů, pokud nebudou splněny podmínky či dojde k překročení hranic (mezí) přípustného rizika.

Nesplnění podmínek přípustného rizika

Podmínky přípustného rizika neboli pozitivní pojmové znaky přípustného rizika nalezneme v § 31 odst. 1 trestního zákoníku a jsou vyžadovány, aby mohlo být dané jednání podřazeno pod institut přípustného rizika. Mezi podmínky tohoto institutu řadíme, jak již bylo uvedeno v kapitole 3.2.1. této diplomové práce,

- speciální subjekt jednající v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi v době rozhodování o dalším postupu,
- výkon společensky prospěšné činnosti,
- subsidiaritu přípustného rizika.

Překročení mezí přípustného rizika

Překročením mezí přípustného rizika myslíme vybočení z hranic, které jsou zakotveny v § 31 odst. 2 trestního zákoníku. O přípustné riziko se jednat nebude pokud

- ohrozí taková činnost život nebo zdraví člověka, aniž by jím byl dán souhlas,
- očekávaný výsledek jednání zřejmě neodpovídá míře samotného rizika,
- činnost zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům.

Povaha excesu přípustného rizika je velmi specifická vzhledem k tomu, že přípustné riziko je v poměru speciality ve vztahu k jiné okolnosti vylučující protiprávnost – krajní nouzi. Pokud bychom ne zcela bezvadně splnili pozitivní znaky přípustného rizika, bude možné kvalifikovat předmětný skutek například

podle výše zmíněné krajní nouze. Oproti tomu pokud nebudou dodrženy všechny negativní pojmové znaky přípustného rizika, většinou nastoupí trestněprávní odpovědnost za daný skutek.

Excesem přípustného rizika týkajícím se nesplnění podmínky *lege artis* se zabývá i Kratochvíl s Kuchtou, kteří zmiňují, že za aktuální považují v současné době především problematiku lékařských a jiných výzkumů, jako jsou třeba lékařský experiment či jiné vývojové riziko, které však nelze ztotožňovat s výkonem lékařské praxe. I když aplikovaná metoda není doposud uznávána za postup podle aktuálních poznatků lékařské vědy, tedy tento experiment není v absolutním souladu s § 31 trestního zákoníku, je možné použít analogicky ustanovení o přípustném riziku, neboť analogie ve prospěch pachatele je v trestním právu hmotném přípustná.⁵⁷ Považuji za nezbytné, aby bylo takto přistupováno i k ostatním nesplněným podmínkám přípustného rizika, ke kterým dochází v jiných společensky prospěšných sférách.

Z výše uvedeného je patrné, že pokud by dané jednání nebylo v souladu s požadavkem *lege artis* či by jednala *lege artis* osoba neoprávněná (např. ve stavu nebezpečí), pořád by zde byla šance podřadit jednání pod krajní nouzi. Oproti tomu pokud bychom nesplnili podmínky subsidiarity přípustného rizika, tedy nevyužili šetnější řešení, jednalo by se o vyloučení jednání nejenom v mezích přípustného rizika, ale i krajní nouze.

Zaměříme-li se na jednu z hranic přípustného rizika – proporcionalitu, je vhodné vyloučit jakoukoli analogii krajní nouze, neboť poměr proporcionality u přípustného rizika se váže ke sledovanému výsledku, na rozdíl od krajní nouze k hrozícímu či způsobenému následku.

Obecně lze konstatovat, že osoba, která jednala v riziku a překročila meze či nesplnila podmínky přípustného rizika, se stává odpovědnou za trestný čin, který je vymezen ve zvláštní části TZ. V § 41 TZ nalezneme výčet polehčujících okolností, včetně případů, kdy pachatel spáchal trestný čin vzhledem k tomu, že překročil meze přípustného rizika nebo jiných okolností vylučujících protiprávnost.⁵⁸ Neméně důležité ustanovení § 58 trestního zákoníku stanovuje zásady mimořádného snížení trestu odnětí svobody. Z výše zmiňovaného

⁵⁷ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 392.

⁵⁸ Srovnej § 41 písm. g) zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

ustanovení vyplývá, že jednání musí splňovat alespoň nějaké pojmové znaky okolností vylučujících protiprávnost, aby mohl soud ustanovení aplikovat.⁵⁹

3.4. Srovnání s ostatními okolnostmi vylučující protiprávnost

3.4.1. Srovnání s krajní nouzí

Krajní nouze jako jedna z okolností vylučujících protiprávnost má s přípustným rizikem nejvíce shodných znaků. Nicméně nalezneme i řadu rozdílů, které podmiňují samostatné postavení těchto institutů. Zatímco krajní nouze je typicky obrannou reakcí, která plní ochrannou funkci, odvrací škody a chrání hodnoty již vzniklé, přípustné riziko má tvůrčí charakter a zaměřuje se na získávání nových hodnot.⁶⁰ Jeden z typických znaků rizika spočívá v tom, že se kvazipachatel nachází v poměrně nepřehledné situaci, není si jistý průběhem, na tož pak výsledkem svého jednání, přičemž k naplnění žádoucího cíle vede mnoho cest. Naopak kvazipachatel jednající v krajní nouzi se ocitá v relativně přehledné situaci, sleduje jasný cíl a existuje minimální množství variant k jeho naplnění.⁶¹

Nejzřetelnější rozdíl je tedy spatřován v tom, že subjekt jednající za okolnosti přípustného rizika sám vytváří určitou rizikovou situaci, naproti tomu subjekt jednající v krajní nouzi byl do této situace vržen. Další rozdíl můžeme spatřit ve způsobeném následku. Jednou z podmínek krajní nouze je, že následek musí být méně závažný než ten, který hrozil, a jednající tento následek vědomě vyvolává, při jednání u přípustného rizika nemusí škoda vůbec vzniknout.⁶² V neposlední řadě je důležité zmínit, že nejsou kladeny žádné speciální požadavky na subjekt jednající v krajní nouzi oproti osobě, která jedná za okolnosti přípustného rizika.

Kuchta ve své publikaci uvádí příklad, kdy se krajní nouze může přeměnit v přípustné riziko. Ze stanice vyjede vůz zdravotnické záchranné služby s porouchanými brzdami, aby zachránil život těžce nemocného člověka. Pokud by v průběhu cesty nedošlo k nehodě, bude se jednání řidiče vozu považovat za jednání v krajní nouzi vzhledem k tomu, že kvazipachatel odvracel nebezpečí přímo hrozící

⁵⁹ Srovnej § 58 odst. 7 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

⁶⁰ KUČHTA, Josef. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. s. 128.

⁶¹ tamtéž

⁶² KUČHTA, Josef. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. s. 129.

zájmu chráněnému trestním zákonem. Pakliže cestou na místo dojde k nehodě, nebude se jednat o krajní nouzi, protože byl způsoben následek stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. Nejsou tedy splněny zákonné podmínky krajní nouze. Stále bude ale možné takovou situaci hodnotit jako jednání za okolnosti přípustného rizika. I zde je samozřejmě potřeba, aby subjekt při počátečních úvahách srovnával velikost a možnost zisků a ztrát.⁶³

3.4.2. Srovnání s nutnou obranou

Rozdíl, který považuji za velice významný a který odlišuje nutnou obranu od přípustného rizika, je ten, že při jednání za okolnosti přípustného rizika absentuje útok.

Neméně významný rozdíl mezi nutnou obranou a přípustným rizikem je v jednajícím subjektu. V nutné obraně může jednat v podstatě každý, zatímco subjekt jednající za okolnosti přípustného rizika je vždy subjekt speciální.

Primárně je účelem přípustného rizika ochrana společenských zájmů. I přesto přípustné riziko nevylučuje jednání za účelem ochrany zájmů jednotlivců, v čemž můžeme spatřovat jistý shodný znak s nutnou obranou.⁶⁴

J. Kuchta ve své publikaci zdůrazňuje, že nutná obrana je právem, nikoliv povinností každého občana. To znamená, že záleží čistě na svobodném občani, zda toto právo obrany využije, či nikoliv. Nemůže tedy dojít k situaci, že by stát postihnul občana za to, že své zájmy nechránil.⁶⁵ Z výše uvedeného vyplývá, že nutná obrana chrání zájmy daného subjektu, zatímco přípustné riziko představuje povinnost střežit zájmy především ostatních.

Posuzování celé situace bude u obou institutů stejné. Rozhodující bude skutečnost, která se obránci jevila v okamžiku jednání. Hodnocení tedy probíhá *ex ante*, stejně tak jako u přípustného rizika, kdy se hodnotící přenesou zpět do okamžiku jednání a hodnotí danou situaci, zdali hrozilo reálné nebezpečí pro konkrétní chráněný zájem.⁶⁶

⁶³ KUCHTA, Josef. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. s. 129.

⁶⁴ Nováková Denisa. *Přípustné riziko*, Praha, diplomová práce, 2019.

⁶⁵ KUCHTA, Josef. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999. s. 120.

⁶⁶ KUCHTA, Josef. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. s. 74.

3.4.3. Srovnání se svolením poškozeného

Institut svolení poškozeného, jako jedna z okolností vylučujících protiprávnost, je v českém trestním právu stejně dlouho upraven jako institut přípustného rizika. O prvé začlenění obou pojmů se postaral TZ, což můžeme považovat za shodný znak.

Odlišnost naopak spatřujeme v jednajícím subjektu. Subjekt jednající za okolnosti přípustného rizika nazýváme subjektem speciálním, který se vyznačuje například zvláštním postavením či schopností, kdežto za okolnosti svolení poškozeného může jednat v podstatě každý.

„Poškozený může dát svolení pouze k zásahům do těch zájmů, o nichž může sám a bez omezení rozhodovat, tedy aniž by činem bylo dotčeno právo jiných osob nebo zájmy společnosti.“⁶⁷ Proto se s tímto institutem setkáváme zejména u majetkových trestných činů. Naproti tomu přípustné riziko bývá využíváno především v jiných odvětvích.

3.4.4. Srovnání s oprávněným použitím zbraně

Za okolnosti oprávněného použití zbraně může jednat pouze ten, kdo je oprávněn použít zbraň v mezích stanovených jiným právním předpisem. Toto je jediný shodný znak s institutem přípustného rizika, kdy se rovněž setkáváme se speciálním subjektem, který je oprávněn jednat. Zde se bude jednat především o příslušníky ozbrojených sil, příslušníky vězeňské a justiční stráže, policisty, vojáky apod., tedy ty, kteří jsou oprávněni vlastnit, nosit a použít zbraň.

Zbraní ustanovení § 32 trestního zákoníku nemyslí „cokoli“, čím je možné učinit útok. Mezi zbraně řadíme zvláště zbraně střelné, bodné, sečné, které označujeme za zbraně speciální. S vymezením těchto pojmů se setkáváme ve zvláštních právních předpisech.

⁶⁷ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012.

4. Přípustné riziko ve zdravotnictví

Institut přípustného rizika lze ve zdravotnictví využít skutečně příkladně. V této oblasti jsou totiž v podstatě veškerá jednání spojena s určitým rizikem, neboť lidské tělo je extrémně individuální a nevyzpytatelné. Pokud by došlo ke komplikacím, hrozilo by ohrožení těch nejzávažnějších zájmů, které právo chrání. Jestliže by došlo k případnému pochybení ze strany zdravotních pracovníků, dostavila by se trestněprávní odpovědnost existujícího pomýlení. Avšak zde se více než jinde uplatňuje princip *ultima ratio*. Nadměrné trestání zdravotnických pracovníků může mít negativní dopad na jejich práci. Zajisté by nebylo efektivní, aby profesionálové působící ve zdravotnictví museli mít obavy při výkonu své práce. Samozřejmě, že i v tomto odvětví se osoby dopouštějí trestné činnosti, avšak podle mého názoru by zde přípustné riziko mohlo sloužit jako další korektiv nežádoucí trestněprávní odpovědnosti.

4.1. Subjekt

Vymezení subjektu v rámci přípustného rizika ve zdravotnictví nebude nijak problematické. Subjektem, který jedná v rámci přípustného rizika, bude pouze profesionál neboli osoba, která je též označována jako zdravotnický pracovník. Císařová do tohoto pojmu zahrnuje „*lékaře, farmaceuty, klinické psychology a logopedy, kteří vedle praxe musí navíc splňovat požadavky zvláštního předpisu. Dále se jedná o další osoby, které získaly studiem na zdravotnické škole nebo odborným školením rekvalifikaci k poskytování zdravotní péče. Pracovníky ve zdravotnictví se pak rozumějí i ostatní zaměstnanci zdravotnického zařízení, kteří neposkytují bezprostředně léčebnou péči, avšak zajišťují jeho chod (např. pracovníci laboratoří, správní zaměstnanci v nemocnicích)*“⁶⁸ Přípustné riziko se tedy nebude vztahovat na osobu, která není zdravotnickým pracovníkem či pracovníkem ve zdravotnictví a poskytuje první pomoc osobě na ulici. V takovém případě bychom museli podřadit jednání pod krajní nouzi.

⁶⁸ CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. upravené a rozšířené vydání. Praha: Orac, 2000, s. 18.

4.2. Pojem *lege artis*

S pojmem *lege artis* jsme se již setkali v předchozích kapitolách, avšak nebyl zatím nijak blíže vymezen. Vzpomeňme na jednu z podmínek přípustného rizika a sice: „*Trestný čin nespáchá, kdo v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl v době svého rozhodování o dalším postupu...*“⁶⁹ A právě tento postup označujeme ve zdravotnictví pojmem *lege artis*. Tento pojem má dlouholetou tradici a napovídá tomu i fakt, že doslovný překlad znamená „podle umění pravidel“.⁷⁰ V právní literatuře byl vždy teoreticky nevyjasněn. Důvodem této nevyjasněnosti je podle profesorky Císařové a doktorky Sovové fakt, že se jedná o pojem zcela medicínský.⁷¹

„*V dřívějších dobách byl tradiční vztah mezi lékařem a pacientem nerovný. Tehdy nebylo prakticky představitelné, aby výkon povolání lékaře podléhal právnímu přezkumu; v zájmu ochrany pacientů a pověsti lékařského stavu však byla závazným korektivem jednání každého lékaře povinnost postupovat dle určitých pravidel, kterými „lékařský cech“ kontroloval sám sebe.*“⁷² V současné době je patrné, že výkon lékařství přinesl řadu změn, které byly stvrzeny přijetím Úmluvy o biomedicíně. Například lékařství již podléhá právnímu přezkumu jako i jiná povolání a *lex artis* stanovují, co je správným postupem, ale nejsou právními normami.⁷³

Úmluva o biomedicíně ve svém čl. 4 označuje za postup *lege artis* jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, který je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy.⁷⁴ Tento článek byl do českého právního prostředí přejet v zákoně o zdravotnických službách do § 4 odst. 5: „*Náležitou odbornou úrovní se rozumí poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti.*“⁷⁵

⁶⁹ Srovnej § 31 odst. 1 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

⁷⁰ CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. upravené a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac 2004, str. 18.

⁷¹ CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. upravené a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac 2004, str. 19.

⁷² tamtéž

⁷³ tamtéž

⁷⁴ Sdělení č. 96/2001 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: *Úmluva o lidských právech a biomedicíně* – čl. 4.

⁷⁵ Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách) - § 4 odst. 5.

V rámci vývojových trendů, se kterými se nejenom v medicíně setkáváme, je čím dál zřetelnější tendence objektivně vyjádřit správný odborný postup, který později zajišťuje přezkoumatelnost takového postupu. V medicíně mluvíme o tzv. standardech. V zásadě se jedná o doporučené klinické postupy. Až na výjimky jako je například stanovení postupu zjišťování smrti v případech prokázání smrti mozku, se jedná pouze o doporučené postupy, proto odchýlení od nich neznamená automaticky postup *non lege artis*.⁷⁶ Těšinová, Doležal a Polcar ve své publikaci nahlíží na postupy *lege artis* v širším a užším pojetí, kdy v širším pojetí se tento postup týká správnosti postupu lékaře jako celku – tj. dodržení profesních povinností i profesních standardů. Naopak v užším pojetí se hodnocení postupu jako *lege artis* týká pouze dodržení profesních standardů.⁷⁷ Právní zakotvení profesních standardů není zcela jednoznačné. Jedná se o podzákonné právní předpisy, k jejichž vydání je potřeba velmi obecného zákonného zmocnění.⁷⁸ Autoři dále zmiňují, že ačkoli se definice pojmu *lege artis* v určitých znacích rozcházejí, určité významné prvky jsou vždy zachovány.

Významný definiční prvek, který hraje podstatnou roli, je odkaz na „současný stav vědy“, proto postup lékaře není možné hodnotit stále identicky, ale je zapotřebí respektovat vývoj a hodnocení přizpůsobit současnému stavu vědy.⁷⁹ Proto musí být výše uvedené profesní standardy doplňovány o novější údaje, jinak by jejich aplikace ztrácela smysl. Velkou roli ve vymezení správného postupu hraje také uznání odborné veřejnosti. Soudy k této problematice přistupují jednotlivě a zdůrazňují, že lékař, který se držel kteréhokoliv uznávaného postupu, jednal *lege artis*.⁸⁰ Poslední prvek se týká tzv. individualizace. V dnešní době je kladen velký důraz na respektování individuality pacienta.⁸¹ Díky této složce je možné se odklonit od doporučeného standardu. Zákon o zdravotnických službách v ustanovení § 47 odst. 3 uvádí, že jakýkoli odklon musí být vždy náležitě zdůvodněn.⁸²

⁷⁶TĚŠINOVÁ, Jolana. DOLEŽAL, Tomáš, POLCAR, Radek. *Medicínské právo*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2019, s. 42.

⁷⁷TĚŠINOVÁ, J., DOLEŽAL, T., POLCAR, R. *Medicínské právo*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2019, s. 39.

⁷⁸CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O., *Trestní právo a zdravotnictví*. 2., upravené a rozšířené vydání. Praha: Orac, 2000, s. 55.

⁷⁹TĚŠINOVÁ, Jolana. DOLEŽAL, Tomáš, POLCAR, Radek. *Medicínské právo*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2019, s. 40.

⁸⁰TĚŠINOVÁ, Jolana. DOLEŽAL, Tomáš, POLCAR, Radek. *Medicínské právo*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2019, s. 41.

⁸¹tamtéž

⁸²Zákon č. 372/2011 Sb., Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách) - § 47 odst. 3.

Vzhledem k výše uvedenému lze s jistotou říci, že postup *lege artis* není statickou veličinou, nýbrž veličinou s dynamickým potenciálem⁸³ a jeho význam se bude lišit v závislosti na čase. Zde můžeme spatřit první vazbu na institut přípustného rizika.

*„Postup lege artis je tedy odrazem současných poznatků akceptovaných alespoň částí odborné veřejnosti, které se materializují až pro potřeby přezkumu správného postupu – tj. ad hoc, kdy znalec hodnotí postup lékaře a posuzuje, zda byl tento postup v souladu se současnými poznatky, či nikoliv.“*⁸⁴ Při zpětném hodnocení dané situace může dojít ke zkreslení posuzovaného postupu, a je tedy na místě, hodnotit postup lékaře *ex ante*, tzn. na základě informací, které měl lékař v době svého rozhodování.⁸⁵ Vzhledem k tomu, že vhodnost metod a dodržování subsidiarity rizika posuzuje soud, který přihlíží ke znaleckému posudku, který vydal pověřený znalec, je podle mého názoru nezbytné, aby takový znalec byl lékař, který se pohybuje ve stejném oboru medicíny a významně se přibližuje lékaři, jehož postup hodnotí.

4.3. Postup *non lege artis*

Je možné říci, které postupy jsou *non lege artis*? S ohledem na značně obtížné vymezení je kladen velký důraz na soudní judikaturu, která pomáhá tomuto neurčitému pojmu snadněji porozumět. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ve věci rodičky, která porodila novorozence, který v důsledku chybné diagnózy lékařů zemřel na následky časného těžkého asfyktického⁸⁶ syndromu, vymezil, co je a není postupem *non lege artis*, když uvedl následující: *„chyba v diagnóze bez dalšího neznamena postup non lege artis, který představuje porušení povinnosti lékaře poskytovat zdravotní péči v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy (...) Pokud ale nesprávná diagnóza spočívá v závažném porušení lékařských postupů při jejím určování (např. tím, že lékař bezdůvodně nevyužije dostupné diagnostické metody), jde zpravidla o postup non lege artis, který za splnění dalších podmínek odůvodňuje závěr o trestní odpovědnosti lékaře např. za trestný čin*

⁸³ TĚŠINOVÁ, Jolana. DOLEŽAL, Tomáš, POLCAR, Radek. *Medicínské právo*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2019, s. 41.

⁸⁴ TĚŠINOVÁ, Jolana. DOLEŽAL, Tomáš, POLCAR, Radek. *Medicínské právo*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2019, s. 42.

⁸⁵ MACH, Jan. *Definice pojmu „lege artis“ a její význam*. *Tempus medicorum*, 2008, č. 11, s. 35.

⁸⁶ https://atlases.muni.cz/atlases/novo/atl_cz/novorasfyxcas.html - stav ztížené výměny krevních plynů přes placentu během porodu, zhoršujícího se nedostatku kyslíku ve tkáních plodu s retencí oxidu uhličitého a postupně se vyvíjející metabolickou acidózou.

ublížení na zdraví (...) Postup lékaře je přitom třeba hodnotit *ex ante*, tedy na základě informací, které měl v době rozhodování.“⁸⁷ Neméně významné je rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 1421/2008 ze dne 10. 12. 2008, které podle mého názoru více zostřuje mantinely pro dané jednání. „V medicínské praxi se používá označení *non lege artis* nejen v situaci, kdy jde o postupy neověřené, ale i v situaci, kdy jde např. o postupy zastaralé, méně účinné nebo dokonce nebezpečné.“⁸⁸ Míra těchto pojmů však není nijak blíže specifikována, neboť je ponechána na odborné konvenci.⁸⁹

Na závěr bych ráda uvedla pár případů, na kterých se shoduje soudní judikatura s odbornou literaturou, kdy se patrně jedná o postup *non lege artis*:

- **nedostatečná odbornost** – sem řadíme například nesplnění stanovených předpokladů či nedostačující znalost pro provádění výkonů
- **přecenění vlastních schopností a nezajištění návazné péče** – nevyžádání si poradního vyšetření, kde bylo nutné
- **technické chyby, selhání dovednosti, přehlédnutí** – záměny částí těl, pacientů či léčiv apod.
- **odborné chyby mající původ v nedostatečné kontrole** – kontroly přístrojů
- **nehodné, nešetrné jednání s pacienty** – například nedostatečné poučení o užívání léků, zatěžující vyšetření
- **nepořádné vedení zdravotnické dokumentace** – prepisování či neuvádění důležitých informací
- **nedostatky v organizaci práce** – v jejichž důsledku může dojít k ohrožení pacienta⁹⁰

Názorným příkladem výše uvedených situací je případ, který hodnotil Nejvyšší soud. Tato kauza se týkala trestní odpovědnosti lékaře za nesprávný postup při pooperační léčbě pacienta, o němž měl částečně nepřesné informace. Obviněný byl uznán vinným dvěma trestnými činy ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1,2 trestního zákoníku a byl mu uložen úhrnný trest. Obviněný lékař vykonával jako službukonající lékař pooperační péči o pacienta, který byl

⁸⁷ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 209/2005 ze dne 22. 3. 2005.

⁸⁸ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 1421/2008 ze dne 10. 12. 2008.

⁸⁹ TĚŠINOVÁ, Jolana. DOLEŽAL, Tomáš, POLCAR, Radek. *Medicínské právo*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2019, s. 42.

⁹⁰ STOLÍNOVÁ, Jitka, MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně*. 2. doplněné a přepracované vydání, Praha: Galén 2017. s. 162 – 163.

hospitalizován po laparoskopické operaci levostranné varikokély⁹¹. Později došlo k závažným komplikacím, kdy pacient začal krváčet do dutiny břišní. Obviněný lékař nesprávně vyhodnotil jeho stav, nesprávně přizpůsobil medikamentózní léčbu, a ačkoli příznaky neodpovídaly stanovené diagnóze, odešel a nechal pacienta „pouze“ v péči zdravotních sester. Došlo ke kritické ztrátě krve a následnému multiorgánovému selhání, což vedlo ke smrti pacienta. Obviněný lékař napadal rozsudek a své námitky založil na tom, že postupoval *lege artis* a jeho jednání nebylo v příčinné souvislosti s úmrtím pacienta. Soud ve svém rozhodnutí spatřoval závažné pochybení v pooperační péči, kdy obviněný odešel od poškozeného a ponechal ho v péči zdravotních sester, ačkoli poškozený byl z hlediska hemodynamiky v jasně nestabilizovaném stavu. „*Obviněný tím jen dal najevo, že stanovenou diagnózu a zvolený léčebný postup nemění. Je tedy namísto závěr, podle něhož diagnóza, kterou obviněný stanovil, a léčebný postup, který zvolil, se objektivně mýjely se skutečnou povahou pooperačních komplikací ve zdravotním stavu poškozeného. Proto je sotva možné popsany postup obviněného označit za postup lege artis.*“⁹²

4.4. Vztah přípustného rizika a zdravotnictví

Přípustné riziko je skloňováno ve vztahu ke zdravotnictví zejména v rámci lékařských výzkumů, experimentů či při zavádění nových lékařských metod, při kterých se bez rizika neobejdeme. V odborné veřejnosti se setkáváme i s názory, které zmiňují možnost využít přípustné riziko i na případy mimo lékařský výzkum. Svejkovský vztahuje možné použití přípustného rizika „*při zavádění nových léků, nových preventivních, diagnostických a léčebných metod, v případě transplantací apod.*“ Výslovně poukazuje na § 31 trestního zákona, kdy nelze případně omlouvat zaviněná pochybení a nedodržení postupu *lege artis*.⁹³ Naopak Stolínová zastává opačný názor a konstatuje, že problematiku přípustné míry rizika při výkonu povolání ve zdravotnictví nelze redukovat na pouhou problematiku experimentu. Ve své publikaci uvádí, že rozhodování lékařů například na anesteziologicko-resuscitačním oddělení, musí být bleskové. Pacient, o kterého lékaři pečují, se nachází na hranici mezi životem a smrtí. Může se v takové situaci zákonitě dopustit

⁹¹ <http://lekarske.slovníky.cz/pojem/varikokela> - rozšíření žilní pleteně v semenném provazci pleteně okolo chámovodu vedoucí krev z varlat do břišních žil.

⁹² Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 7 Tdo 272/2010 ze dne 8. 4. 2010.

⁹³ SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VOJTEK, Petr, ARNOŠTOVÁ T. Lenka a kol. *Zdravotnictví a právo*, 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 405.

omylu v úsudku a zvolit postup, který se posléze při klidném a důkladném uvážení všech možností jeví jako méně vhodný než jiný možný postup. Je otázkou, zda má být za takové jednání, při velmi nekompromisním a rigorózním posuzování hodnoceném jako postup *non lege artis*, trestně odpovědný, nebo zda s ohledem na okolnosti případu lze hovořit o přípustné míře rizika při výkonu povolání.⁹⁴

Z mého pohledu by se přípustné riziko mělo za určitých okolností vztahovat nejenom na lékařský výzkum či experimenty, ale i na běžnou praxi.

4.4.1. Přípustné riziko a informovaný souhlas

Jednou z negativních podmínek přípustného rizika je zákaz ohrožení života a zdraví bez souhlasu s daným jednáním. Ve zdravotnictví je tento souhlas nazýván jako informovaný souhlas, který je nezbytný při provádění lékařských zákroků. Nutnost informovaného souhlasu nalezneme v Úmluvě o biomedicině. Článek 5 této Úmluvy předepisuje pravidlo, že *„jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a dobrovolný souhlas. Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích. Dotčená osoba může kdykoli svobodně svůj souhlas odvolat.“*⁹⁵ V českém právním řádu nalezneme úpravu tohoto institutu v zákoně o zdravotních službách.

Rozeznáváme několik forem informovaného souhlasu, a to ústní, konkludentní či písemnou. Všechny výše uvedené formy jsou uznávány s ohledem na to, že by nebylo vhodné vyžadovat písemný souhlas v případě běžných rutinních lékařských výkonů. S takovými souhlasy se setkáváme zejména v ordinacích praktického lékaře, kdy souhlas pacienta vyplynul ze situace a je udělen mlčky, avšak souhlasným významným gestem (pacient na výzvu lékaře otevře ústa, natáhne paži k odběru krve apod.). Samozřejmě zde nastává problém, že tyto souhlasy nejsou prokazatelné a pacient je můžeme později zpochybnit, proto lékaři ve svém vlastním zájmu vyžadují písemný souhlas i tam, kde by postačoval souhlas ústní nebo konkludentní.⁹⁶

Jak bylo shora uvedeno, obsahem informovaného souhlasu je zejména poučení nemocného, umožnění potřebné léčby a péče a poskytnutí právní ochrany

⁹⁴ STOLÍNOVÁ, Jitka, MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně*. 2. doplněné a přepracované vydání, Praha: Galén 2017. s. 40.

⁹⁵ Čl. 5 Úmluvy o biomedicině

⁹⁶ HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Informovaný souhlas proč a jak?*, Praha: Galén, 2007. s. 27

lékaři. Poskytovatel zdravotních služeb musí dále zajistit, aby pacient byl informován o účelu, povaze, předpokládaném prospěchu a možných rizicích zdravotního výkonu. Dále poučit pacienta o možné alternativě a pacient má možnost ji využít, sdělit možná omezení v obvyklém způsobu života a v pracovní neschopnosti po provedení příslušného zdravotního výkonu. V neposlední řadě je důležité sdělit pacientovi možné následky onoho zákroku. Nejedná se o následky jisté, nýbrž o takové, které se vyskytují pravidelně a jsou odhadované na základě zkušeností. Mezi takové důsledky můžeme řadit určitou bolestivost či nepohodlí po lékařském výkonu. Pacient by měl mít po sdělení všech informací dostatečnou představu o tom, jak daný zákrok bude probíhat, jaká rizika jsou s daným zákrokem spojena, jakou bolest pocítí a dále jaký režim bude po určitou dobu nutný.⁹⁷ Informovaný souhlas musí být srozumitelný, pochopitelný a určitý, aby i laik mohl zvážit rizika zákroku a rozhodnout se, zda jej podstoupí, či nikoli.⁹⁸ Pokud by došlo k absenci důležitých informací, mohlo by se jednat o postup *non lege artis*, který byl podrobněji rozebrán v předchozí kapitole.

*„Informovaný souhlas se stal důležitým nástrojem pro poskytování informací a považuje se za náležitý projev pacientovy vůle.“*⁹⁹ Můžeme se setkat ale se situací, kdy pacient informovaný souhlas neposkytl. Poté všechny provedené lékařské postupy jsou pokládány za protiústavní. Samozřejmě, že existují výjimky, kdy je možné provedení diagnostických i léčebných úkonů, stejně tak hospitalizace bez informovaného souhlasu. Jedná se o případy:¹⁰⁰

- **ve stavu nouze**, která vyžadují neodkladná řešení a informovaný souhlas se tzv. předpokládá (presumpce souhlasu); například pro pacientovo bezvědomí. Následně je důležité takovou situaci nahlásit příslušnému soudu, je-li předpoklad, že pacient nebude moci souhlas po dobu dalších 24 hodin udělit.¹⁰¹
- jde-li o **nemoci, které podléhají režimu povinného léčení**. Nemoci uvedené ve vyhlášce č. 306/2012 Sb., o podmínkách předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění a o hygienických požadavcích na provoz

⁹⁷ ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer. 2017. s. 242.

⁹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013 ze dne 29. 4. 2015

⁹⁹ HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Informovaný souhlas proč a jak?*, Praha: Galén, 2007. s. 25.

¹⁰⁰ HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Informovaný souhlas proč a jak?*, Praha: Galén, 2007. s. 48.

¹⁰¹ HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Informovaný souhlas proč a jak?*, Praha: Galén, 2007. s. 25.

zdravotnických zařízení a ústavů sociální péče. (například mor, spalničky, záškrť apod.)

- jde-li o **osobu, která vykazuje známky dušení choroby nebo intoxikace** a ohrožuje sebe a okolí
- jde-li o **nosiče** ve smyslu zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví.¹⁰²

V posledních třech případech jde o postupy proti vůli pacienta, a přestože má postup oporu v zákonných normách, jsou povinně přezkoumávány soudem, pokud hospitalizace potrvá více než 24 hodin.

Jak je již z výše uvedeného patrné, nutnou součástí informovaného souhlasu je i poučení o případných rizicích, domnívám se tedy, že můžeme považovat tuto skutečnost za součást podmínek přípustného rizika a použít ho i na tzv. běžná rizika, se kterými se setkáváme ve zdravotních službách.

4.4.2. Přípustné riziko a lékařský zákrok

Trestní zákoník uvádí pět okolností vylučujících protiprávnost, tento výčet ovšem není taxativní, jak jsem již uvedla v kapitole 1.6.5. Teorie, ale i soudní praxe řadí mezi okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně neuvedené lékařský zákrok. Na první pohled by se mohlo zdát, že po vymezení podmínek lékařského zákroku by bylo možné toto jednání podřadit pod institut přípustného rizika. Podle mého je ale zapotřebí posuzovat lékařský zákrok nejenom podle ustanovení o přípustném riziku, ale i podle § 30 odst. 3 TZ, který upravuje svolení poškozeného. S ohledem na výše uvedené lékařskému zákroku přiznáváme zvláštní postavení a považujeme ho za specifickou okolnost vylučující protiprávnost.

Lékařský zákrok vylučuje trestní odpovědnost za újmu na zdraví nebo usmrcení, pokud budou náležitě splněny podmínky, kdy zákrok provádí oprávněná osoba, a to způsobem, který odpovídá současnému poznatku lékařské vědy, se souhlasem pacienta a v souladu s léčebným záměrem. Jakékoliv narušení do tělesné integrity musí být samozřejmě přijatelné. V praxi se bude jednat například o případy transfúzí a výrazněji tento problém vzniká u transplantací orgánů od živých dárců, kdy odběr orgánů či tkání není ve vztahu k dárci léčebným zákrokem

¹⁰² § 53 zákona č. 58/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů: Fyzické osoby po nákaze vyvolané virem lidského imunodeficitu, fyzické osoby vylučující choroboplodné zárodky břišního tyfu a paratyfu a fyzické osoby s chronickým onemocněním virovým zánětem jater B a C, pokud jim nebo jejich zákonným zástupcům byla tato skutečnost lékařem sdělena.

a může znamenat dokonce způsobení těžké újmy na zdraví v podobě trvalého zmrzačení dárce.¹⁰³

Z výše uvedeného je patrné, že nalezneme hned několik shodných podmínek s institutem přípustného rizika. Podle mého názoru by bylo na místě buďto lékařský zákrok zařadit mezi zákonem uvedené okolnosti vylučující protiprávnost nebo upravit podmínky přípustného rizika tak, aby bylo možné lékařský zákrok přímo pod institut přípustného rizika podřadit. Východiskem by bylo přijetí sjednocujícího stanoviska Nejvyššího soudu, ovšem to je otázkou času, než se dostane k soudu případ, kde bude možné rozdíly mezi těmito okolnostmi vylučujícími protiprávnost posoudit.

V neposlední řadě je důležité zmínit, že při aplikaci tohoto institutu je potřeba dbát na zákonná ustanovení, důsledně respektovat ustanovení čl. 4 odst. 4 LZPS, tedy šetřit jejich podstatu, smysl a vyloučit jejich zneužití k jiným účelům. V otázkách péče o vlastní zdraví záleží jen na svobodném rozhodnutí, zda a v jaké míře se dotyčný podrobí určitým medicínským výkonům a jen zákon ho může zavázat, že jistá vyšetření podstoupit musí.

4.4.3. Přípustné riziko a lékařský experiment

V současné době je velice aktuální problematika týkající se lékařských experimentů, zavádění nových léků a celosvětového urychleného vývoje vakcín k zamezení šíření viru SARS-CoV-2, proto považuji za nezbytné uvést podmínky provádění lékařského experimentu ve vztahu k přípustnému riziku. Přípustné riziko jako jedna z okolností vylučujících protiprávnost je pro lékařský experiment významná zejména tím, že umožňuje odborníkům aplikovat nové léky, dosahovat nových poznatků v oboru nebo například provádět doposud nezavedené operační zákroky, kam můžeme řadit rozvoj transplantací orgánů a tkání. Ověřování jakéhokoli nového léčebného postupu musí být dříve či později testováno právě na lidech.¹⁰⁴

Přípustnost a podmínky lékařského experimentu byly zjevně na místě poté, kdy došlo k otřesnému zjištění nelidského až sadisticky nesmyslného testování na vězňích v koncentračních táborech.

¹⁰³ SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍCAŘOVÁ, Dagmar. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac 2003, s. 158.

¹⁰⁴ JELÍNEK, Jiří a kol.: *Trestní právo hmotné*. 1. vydání. Leges, 2009.

Právní úpravu vědeckého výzkumu, resp. medicínského pokusu na člověku nalezneme v Úmluvě o biomedicině, konkrétně v člancích 15 – 18. Článek 15 jako všeobecné pravidlo stanovuje, že výzkum v oblasti biochemie a medicíny může být prováděn bez omezení, avšak musí být ve shodě s Úmluvou o biomedicině a dalšími právními předpisy, které zajišťují ochranu člověka. Následující článek deklaruje pět podmínek, které musí být dodrženy, aby mohl být výzkum proveden. Článek 17 zajišťuje ochranu osobám, které nemohou dát k výzkumu svůj souhlas, a taktéž obsahuje pět podmínek, které musí být dodrženy. Článek 18 mluví o výzkumu embryí in vitro a zdůrazňuje nutné zajištění přiměřené ochrany embrya. Určitou formu lékařského experimentu upravuje v českém právním prostředí zákon o specifických zdravotních službách.

Pro pokus je podstatné, že jde o nový postup, který vychází z předpokladu společenského přínosu zkoušené metody, přičemž je zde určitá nejistota v účinku, zejména pokud jde o přípustná rizika. Zde je velmi důležité říct, že pokud by se jednalo o postup bez rizika (nejistoty), nejednalo by se o pokus. Rizika, která mohou jedinci, na kterém je prováděn experiment, vzniknout, nesmí být v nepoměru k potencionálnímu prospěchu daného pokusu.

Nejúplněji se otázkou právních aspektů lékařského experimentu na živých lidech u nás zabýval Viktor Knapp.¹⁰⁵ Vymezil několik znaků lékařského pokusu z hlediska předpokladu jeho dovolenosti:

1. Prvním znakem je **žadoucí cíl**. Cílem experimentu musí být zejména prevence či léčení určité choroby. Dále může mít lékařský experiment i jiné konkrétní sociální určité cíle, kam Knapp řadí zjišťování, jak se člověk chová velkých hloubkách nebo ve stavu bez tíže, neboť i tyto cíle implikují cíl základní, jímž je péče o lidské zdraví.
2. Dalším předpokladem je **subjektivní záměr dosáhnout objektivně užitečného cíle**, který byl uveden výše, přesný popis postupu a konkrétní hypotéza, která má být dokázána anebo vyvrácena.
3. Lékařský pokus je třeba odlišovat od aplikace tzv. „**trial and error**“, která spočívá v tom, že není-li úspěšná standartní metoda léčení, lékař aplikuje jinou známou a užívanou metodu. Hlavní rozdíl spočívá v tom, že metoda „**trial and error**“ je aplikována na individuálně určitého

¹⁰⁵ KNAPP, Viktor. *Lékařský experiment na živých lidech*, Československé zdravotnictví, č. 8-9/85

pacienta, kdežto lékařský pokus sleduje dosažení výsledků, které mohou být použitelné obecně.

4. Pro účely této práce je důležité zmínit další předpoklad, který spočívá v **minimální míře rizika**. Východiskem stanovení míry rizika je obecný postulát, aby lékařský pokus nezhoršil trvale zdravotní stav pokusné osoby. „*Lékařský experiment lze připustit jen tehdy, jestliže jsou při něm vyloučeny všechny podle daného stavu lékařského poznání předvídatelné možnosti trvalého zhoršení zdravotního stavu pokusné osoby, což přirozeně předpokládá i možnost smrti.*“¹⁰⁶

Na závěr lze s jistotou říci, že postup pro zavádění nových metod lze provádět pouze předpokladu, že pacient udělil souhlas s určitou metodou, další podmínkou je jisté očekávání, že doposud nezavedená metoda přinese možný prospěch nejen pro pacienta a velmi podstatná je podmínka subsidiarity, kdy ověření metody nelze dosáhnout jinak a v neposlední řadě, že nedojde k trvalému zhoršení zdravotního stavu pokusné osoby. Zde spatřujeme oproti úpravě přípustného rizika významný rozdíl. Při jednání v rámci přípustného rizika lze dojít k ohrožení nebo porušení zdraví se souhlasem dané osoby. Pokud by lékař chtěl uplatnit metodu, která nebyla dosud aplikovaná, musel by s jistotou mírou pravděpodobnosti vyloučit jakékoli ohrožení zdraví pokusné osoby. Otázkou nicméně zůstává, jaké výše by musela taková pravděpodobnost dosahovat, aby bylo možné experiment realizovat.

¹⁰⁶ CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. upravené a rozšířené vydání. Praha: Orac, 2000, s. 37 a 40.

5. Přípustné riziko v hospodářské oblasti

Ve druhé polovině 20. století jsme se mohli poprvé setkat s pojmy „dovolené riziko“ či „riziko ve výrobě a výzkumu“ a právě druhý zmíněný koncept byl obsažen v návrhu nového trestního zákoníku. Konkrétně se jednalo o přípustné riziko ve výrobě a výzkumu. Převládlo ale pojetí značně širší, kdy přípustné riziko dopadá i na činnosti související např. se sportovními aktivitami, či s výkonem povolání. Zavedení institutu přípustného rizika dopadá i na činnost ekonomickou, kdy jeho neexistence by podvazovala ekonomický růst a působila by na podnikatele demotivačně.¹⁰⁷ Užší vymezení přípustného rizika nalezneme ve slovenském trestním zákoníku.¹⁰⁸

5.1. Hospodářské a podnikatelské riziko

Jak bylo uvedeno v kapitole 3.1., rizika můžeme členit podle různých kritérií, která mohou, ale nemusí mít trestněprávní význam. Rozlišujeme rizika politická, hospodářská, pracovní, lékařská technická a jiná. My se v této kapitole budeme zabývat rizikem hospodářským a podnikatelským.

S pojmem hospodářské riziko jsme se již mohli v našem právním řádu setkat. Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce v § 178b odst. 2 uváděl, že zaměstnanec neodpovídá za škodu, která vyplývá z hospodářského rizika.¹⁰⁹ Do nového zákoníku práce však hospodářské riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v pracovním právu začleněno nebylo. O jaká rizika, která bychom mohli nazvat riziky hospodářskými, se tedy bude jednat? Podle Kuchty půjde patrně o rizika vznikající a uplatňující se při realizaci hospodářské činnosti ve společnosti, a to taková rizika, která jsou možným zdrojem ekonomických ztrát.¹¹⁰

Trestní zákoník v § 224 používá pojem podnikatelské riziko, jehož překročením je možné naplnit skutkovou podstatu trestného činu úpadku. Je tedy více než jasné, že není možné zaměňovat přípustné či hospodářské riziko s rizikem podnikatelským. Ve vztahu k přípustnému riziku půjde zjevně o pojem speciální,

¹⁰⁷ PÚRY, František, KUČHTA, Josef. *Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika*, Bulletin advokacie, 9/2011, s. 17

¹⁰⁸ § 27 odst. 1 zákona č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon - Čin inak trestný nie je trestným činom, ak niekto v súlade s dosiahnutým stavom poznania vykonáva spoločensky prospešnú činnosť v oblasti výroby a výskumu, ak spoločensky prospešný výsledok, ktorý sa od vykonávania činu očakáva, nemožno dosiahnuť bez rizika ohrozenia záujmu chráneného týmto zákonom.

¹⁰⁹ Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce

¹¹⁰ PÚRY, František, KUČHTA, Josef. *Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika*, Bulletin advokacie, 9/2011, s. 18

což lze vyvodit z toho, že překročení podnikatelského rizika je znakem skutkové podstaty jen jediného trestného činu, jejímž subjektem je podnikatel.¹¹¹ Zákodárci si zavedením tohoto institutu velmi uvědomovali jeho potřebnost, ovšem neučinili tak v rámci ostatních okolností vylučujících protiprávnost.

Abychom mohli posoudit, jestli můžeme využít přípustné riziko v hospodářské oblasti, je nutné splnit podmínky v případě jeho aplikace.

5.2. Subjekt

Jednat za přípustného rizika může podle § 31 trestního zákoníku pouze osoba v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce. V tomto případě se bude jednat o osobu, které přísluší činit rozhodnutí s ekonomickým dopadem v rámci své činnosti. Jinými slovy řečeno subjekt jednající za přípustného rizika bude podnikatel v nejširším možném slova smyslu. Někomu se může zdát toto vymezení subjektu velmi široké, avšak je důležité si uvědomit, že se jedná výhradně o jednání v rámci jeho podnikatelské činnosti. Kuchta subjekt výrazně zužuje a uvádí, že jsou oprávněni k rizikovým rozhodnutím zejména odborníci na vyšších stupních řízení. Jedním dechem ale dodává, že není vyloučeno, aby v jistých případech, které nesnesou odkladu, rozhodl zaměstnanec v nižším postavení, jestliže má alespoň základní informace.¹¹²

5.3. Soulad s dosaženým stavem poznání

Další podmínka, která musí být splněna, aby se mohlo jednat o postup v rámci přípustného rizika, je, že činnost musí být realizována v souladu s dosaženým stavem poznání. Kuchta s Púrym ve svém článku upozorňují na fakt, že *„pro potřeby rizikového rozhodnutí není nutno zjistit a zhodnotit všechny skutečnosti, které se ho jakýmkoli způsobem týkají. Velké množství nepodstatných informací, jež nyní není obtížné získat při současném stavu počítačové techniky, může vést až ke zkreslení skutečného výchozího stavu a zastření podstaty rizik.“*¹¹³

Jednotlivé postupy lze obtížně provádět normami vyšší právní síly. Naopak přichází v úvahu využití například doporučených či závazných českých státních

¹¹¹ PÚRY, František, KUČHTA, Josef. *Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika*, Bulletin advokacie, 9/2011, s. 23.

¹¹² PÚRY, František, KUČHTA, Josef. *Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika*, Bulletin advokacie, 9/2011, s. 22.

¹¹³ PÚRY, František, KUČHTA, Josef. *Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika*, Bulletin advokacie, 9/2011, s. 21.

technických norem potvrzujících, že v době jejich vydání považoval příslušný resort uvedené postupy za odpovídající stavu poznání v dané době.¹¹⁴

Podle mého názoru je naprosto nezbytné, abychom posuzovali, jestli se jednalo o postup podle *lege artis* ad hoc ke skutku a subjektu. Například podnik s pár zaměstnanci bude mít jiné možnosti a povinnosti než statistický podnik.

5.4. Společensky prospěšná činnost

Společenský prospěch je další podmínka, která musí být splněna. Společenský prospěšný cíl musí být sledován od samého počátku. Jak už bylo zmíněno, není touto podmínkou vyloučen prospěch individuální. Kuchta tento názor potvrzuje a uvádí. „*Prospěšný výsledek musí být pro společnost určitou hodnotou, přínosem přesahujícím hranice zájmů jednotlivců či zájmových skupin, i když není třeba vylučovat ani osobní zájem.*“¹¹⁵ Okruh prospěšných činností se v závislosti na čase a místě bude lišit, například budování spaloven odpadu se může dostat do rozporu se zájmy na ochranu životního prostředí. Za prospěšné můžeme považovat i soupeření subjektů, tedy přijímání rizik ve snaze obohatit se na úkor jiného se připouští. Zakázáno je v případech, kdy by se jednalo o nekalou soutěž.¹¹⁶

5.5. Subsidiarita rizika a vztah mezi ziskem a ztrátou

V zásadě platí, že přednost má neriziková cesta před rizikovou. Připomeňme si ale, že s nerizikovou cestou se setkáváme v dnešní době poměrně málo, troufla bych si říct, že prakticky vůbec. Může nastat situace, kdy existuje neriziková cesta k výsledku, která ale ovšem vyžaduje nepoměrně více času i nákladů než cesta riziková. Může být v tomto případě zvolena cesta riziková? Na tuto otázku nám jasně odpovídá Kratochvíl, který tvrdí, že „*jeví-li se riziková cesta jako racionálnější je možné ji využít.*“¹¹⁷ Kuchta s Púrym dodávají, že pokud subjekt posuzuje rizikovost více variant, vždy by měl vybrat tu s nejvýhodnějším poměrem pravděpodobnosti užitku a škody (ztráty).¹¹⁸

¹¹⁴ PÚRY, František, KUCHTA, Josef. *Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika*, Bulletin advokacie, 9/2011, s. 21.

¹¹⁵ tamtéž

¹¹⁶ tamtéž

¹¹⁷ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2012. odst. 1328.

¹¹⁸ PÚRY, František, KUCHTA, Josef. *Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika*, Bulletin advokacie, 9/2011, s. 21.

O přípustné riziko nepůjde, pokud výsledek, ke kterému činnost směřuje, zcela zjevně neodpovídá míře rizika. Jedná se o jednu z negativních podmínek přípustného rizika, kterou nalezneme v § 31 odst. 2 trestního zákoníku a má značný význam pro rizika vznikající v hospodářské oblasti. Srovnání zmíněných relací je velmi obtížné. Navíc ze zákonného ustanovení není patrné, co můžeme považovat za „míru rizika“. Při celkovém hodnocení je třeba brát v úvahu nejen poměr velikosti zisku a ztráty, ale i pravděpodobnost jejich vzniku.¹¹⁹

Při kalkulování rizik bychom měli postupovat následovně. Nalezneme-li variantu, která přináší nejvyšší užitek, přejdeme k hodnocení všech rizik, která jsou s touto variantou spojená. Pakliže jsou rizika přijatelná a současně jsou splněny i ostatní podmínky, je možné variantu použít. Pokud tomu tak není, přejdeme k alternativě s druhou nejvyšší užitečností.¹²⁰

Závěrem lze říci, že není možné vybírat varianty, které nám můžou přinést nejvyšší užitek, ale zároveň i vysokou pravděpodobnost katastrofálních škod. Proto je extrémně důležité dodržovat míru opatrnosti, například při nakládání s atomovou energií.

¹¹⁹ PÚRY, František, KUČTA, Josef. *Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika*, Bulletin advokacie, 9/2011, s. 21.

¹²⁰ tamtéž

6. Přípustné riziko ve sportu

Sport doprovází lidstvo celými dějinami a jinak tomu není ani ve 21. století. V dnešní době je sport čím dál více populární. Objevují se nové disciplíny, které lidé ještě před 50 lety neznali. Kdo by například tušil, že skateboarding bude na olympiádě v Tokiu také jednou z disciplín a naši čeští reprezentanti si zde budou brousit zuby na cenné kovy. Proč je sport pro lidstvo takovým fenoménem? Podle mého názoru s sebou sport přináší nepopsatelné napětí, dramatické chvíle a hluboký prožitek. Společné sportovní aktivity mohou utužovat soudržnost komunity, zlepšovat fyzické zdraví a povzbuzovat náladu.

S rostoucí popularitou a zaváděním nových disciplín a technologií se do sportovního odvětví dostává více a více peněz, objevují se nové pracovní příležitosti, ale také narůstá počet osob, kteří se mohou účastnit trestných činností, která jsou s nimi spojeny. Právě proto vznikla nutnost vypořádat se s použitím institutu přípustného rizika i v tomto odvětví.

Z výše uvedeného je patrné, že sport má následující funkce:

- funkce zábavy
- výchovná funkce
- zdravotní funkce
- ekonomická funkce¹²¹

Většina z nás by dokázala vyjmenovat alespoň některé disciplíny, které sport zahrnuje. Členit sport například na individuální a kolektivní, kontaktní a bezkontaktní. Rozlišujeme sport amatérský, který provádíme pro zábavu, nebo profesionální, za účelem získání finančních prostředků. Pokud bychom se ale zamysleli více, jsme schopni tento pojem blíže vymežit, vysvětlit či ho pojmově zachytit? Možná právě díky výše zmíněnému členění je stanovení jedné definice velmi obtížné.

V. Fiala v 60. letech minulého století definoval sport jako „*pohybovou hru, zábavu původně rekreačního charakteru, provozovanou na čerstvém vzduchu, nyní pohybovou činnost jednak za účelem rekreačně zdravotním a výchovným, jednak vysloveně za účelem soutěžním, závodním. Tato činnost se vyznačuje snahou po nejvyšším tělesném výkonu a po vítězství nad sportovním soupeřem podle*

¹²¹MAISNER, Martin, DOUBRAVA, Petr, JANÁK, Jiří, VLACHOVÁ, Barbora, DOMBROVSKÁ, Michaela. *Základy sportovního práva*, Praha: C. H. BECK, 2019, s. 45.

*pevných mezinárodně platných pravidel a záznamů o výsledcích. Pojem sportu se přenesl i na jiné nepohybové zábavné činnosti, charakterizované soupeřením a snahou po výkonu (šachy, rybaření apod.)*¹²² Širší pojetí tohoto pojmu vymezuje M. Choutka, který sem řadí nejenom aktivní činnost sportovců, ale i činnost trenérů, rozhodčích, lékařů, funkcionářů a dalších, kteří se podílejí na sportovní činnosti.¹²³

6.1. Sportovní právo

V českém právním řádu nalezneme jediný právní předpis, který se sportovně-právní problematikou zabývá a tím je zákon č. 115/2001Sb., o podpoře sportu. Zákon o podpoře sportu vymezuje sport jako formu tělesné činnosti, která si klade za cíl harmonický rozvoj tělesné i psychické kondice, rozvoj společenských vztahů, upevňování zdraví a dosahování sportovních výkonů rekreačně nebo v soutěžích všech úrovní, a to individuálně nebo společně. Jinou komplexní úpravu sportovního práva na našem území bohužel nenalezneme. Důvodem, proč tomu tak je, může být dlouholetá kontroverze odborné veřejnosti, zda můžeme sportovní právo považovat za novou formu hmotného práva, či se jedná o adoptování obecné právní normy na specifické prostředí sportovní regulace.

S ohledem na výše uvedené nelze v České republice mluvit o sportovním právu jako o samostatném právním odvětví. Jedná se pouze o oblast práva, která se zabývá úkony souvisejícími se sportem. Většina odborníků používá spíše pojmy právo ve sportu či právo a sport. Dochází tedy k pouhé aplikaci právních odvětví na sportovní oblast. Podle mého názoru bude jen otázka času, kdy se sportovní právo stane i u nás plnohodnotným právním odvětvím.

Sport je v České republice regulován především sportovními normami, které vydávají sportovní federace a svazy. Sportovní normy se od právních norem liší hned v několika skutečnostech. Právní normy jsou obecně závazná pravidla chování vynutitelné státem. Tedy právní normy vydává stát, kdežto vydávat sportovní normy mohou sportovní federace a svazy. Pokud bychom se měli bavit o porušení sportovních norem, tak to samo o sobě obecně nezakládá vznik právní odpovědnosti. Samozřejmě pokud by sportovní norma měla povahu právní normy, může její nedodržení založit nejenom odpovědnost disciplinární, ale i právní.

Povinnost dodržovat sportovní normy vyplývá pro subjekty z titulu jejich dobrovolného členství ve výše zmiňovaných sportovních svazech.

¹²² KRÁLÍK, Michal. *Právo ve sportu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 31.

¹²³ tamtéž

6.2. Vyloučení trestní odpovědnosti sportovců

Je sportovec za svůj čin, kterým způsobí přímo či nepřímo zranění protihráče, odpovědný? Nalezneme okolnosti, které naopak jeho odpovědnost vylučují?

Soud zabývající se trestní odpovědností sportovce vždy posuzuje jednání *ad hoc*. Případů, kterými se soudní praxe do této doby zabývala, není mnoho a v podstatě neexistuje žádná propracovaná teorie trestní odpovědnosti. Primárně, bychom měli využít prostředky občanskoprávní odpovědnosti či vše řešit pomocí disciplinárního řízení. Zde vidíme využití zásady subsidiarity trestní represe, ze které vyplývá *ultima ratio*.¹²⁴ Tedy v případě, že nepostačují prostředky jiných právních odvětví, nastoupí trestněprávní ochrana.

Nalézt obecné pravidlo, které by nám pomáhalo určit, kdy odpovědnost za sportovní úraz nastupuje, se prozatím nepodařilo a dle mého názoru ani nepodaří.

Čorba ve svém díle uvádí, že z historického vývoje této problematiky vykryštovaly dva myšlenkové proudy. Zastánci prvního názoru jsou přesvědčeni, že pokud způsobí sportovec jinému sportovci zranění, je za takový čin odpovědný vždy. V 60. letech 20. století byl například dočasně zakázán box po dvou smrtelných zraněních, ke kterým v ringu došlo. Druhý názorový proud tvrdí, že za určitých podmínek jsou sportovci zbaveni za způsobené následky nejenom občanskoprávní odpovědnosti, ale i trestněprávní.¹²⁵

V současnosti nalezneme určité formy jednotlivých teorií, které zdůvodňují proč, případně za jakých podmínek, sportovci za způsobené sportovní úrazy neodpovídají.

Teorie nešťastné náhody

Tato teorie vychází ze zásady, že cílem sportovce není zranit soupeře, ale snaha dosáhnout sportovního cíle. Nalezneme tedy úzkou podskupinu úrazů, které můžeme pod teorii nešťastné náhody podřadit. Obecnost této teorie spojená s absentujícím vymezením hranic „nešťastné náhody“ a existencí úmyslných jednání proti sportovním pravidlům, činí použitelnost této teorie v širším měřítku

¹²⁴ nejzazší možný prostředek

¹²⁵ ČORBA, Jozef et al. *Otázky sportovního práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008. s. 28.

problematickou.¹²⁶ Navíc absence úmyslu nevylučuje možnou odpovědnost tam, kdy je skutková podstata trestného činu vybudována na zavinění nedbalostním.

Teorie účelu

Jádrem této teorie je neuplatňování právního postihu na nezamýšlené sportovní úrazy vzhledem k podstatnému mravnímu a výchovnému významu sportovní činnosti. Zároveň je kladen velký důraz na dodržování pravidel a zvyklostí. Pokud by došlo například k vybočení z pravidel hry, sportovce by čekal právní postih.

Teorie nedostatku zavinění

Cílem sportovce je především zvítězit. Může ale nastat situace, kdy v zápalu boje dojde ke zranění soupeře. Takovému sportovci nelze přičíst zavinění, a to ani na úrovni nedbalosti. Tato teorie se zajisté nepoužije v bojových sportech, jejichž podstatou je především fyzický útok, a nedbalost zde nemá místo.

Koncepce státního donucení

Tuto teorii můžeme označit též jako „teorii obecné legality sportovních úrazů. Díky tomu, že je sport státem uznáván, jsou zbaveny beztrestnosti i úrazy, ke kterým dochází v průběhu sportovní činnosti. Je ale možné, aby všechny úrazy vznikající při sportovní činnosti, byly tolerovány? Opodstatněné námitky vůči této koncepci spočívají v argumentu, že i když dojde k založení legálnosti sportu, rozhodně se nestává netrestným vše, k čemu dojde v rámci provozování sportu.¹²⁷

Teorie dodržení sportovního pravidla

Uvedená teorie prochází trvale všemi vývojovými etapami a prosazuje se velmi silně i v současné době. Vychází z předpokladu, že dodržování sportovních pravidel zajistí sportovci beztrestnost.

Zastánce této teorie nalezneme například ve francouzské literatuře. J. Loup a P. Garraud zastávali názor, že beztrestnost sportovních úrazů je podmíněna následujícími okolnostmi:

- dodržení zásadních pravidel sportovní disciplín,

¹²⁶ ČORBA, Jozef et al. *Otázky sportovního práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008. s. 40.

¹²⁷ tamtéž s. 42.

- jednání původce zranění nelze vytknout ničeho z hlediska neopatrnosti nebo nedbalosti,
- poškozený akceptoval riziko spojené s provozováním určité sportovní disciplíny.

Přičemž všechny podmínky musí být splněny současně, jinak nastupuje odpovědnost civilní i trestní.¹²⁸ V polské doktríně se touto otázkou zabýval J. Sawicki, který legálnost sportovní činnosti a důsledků s tím spojených spojil se splněním tří podmínek:

- určité sportovní odvětví je státem považováno za dovolené,
- účast sportovců ve sportovních kláních je dobrovolná,
- sportovci, kteří se účastní sportovního zápolení, dodržují pro ně závazná sportovní pravidla a zásady.¹²⁹

Z výše uvedeného je více než jasné, že zastánci této teorie nepovažují dodržení sportovních pravidel za jedinou a výlučnou podmínku, která by vylučovala právní odpovědnost sportovce, ale pouze za jednu z několika podmínek, které musí být kumulativně splněny. Nutno dodat, že teorie dodržení sportovních pravidel má také své odpůrce, kteří odmítají poměřovat trestní odpovědnost sportovce s dodržováním sportovních pravidel.

Porušením sportovních pravidel se zabýval i Nejvyšší soud, který posuzoval, zda každé takové porušení je bez dalšího porušením prevenční povinnosti ve smyslu § 415 občanského zákoníku, přičemž dospěl k závěru, že nikoliv. Nejvyšší soud přitom judikoval, že porušení pravidel hry musí mít určitou vyšší intenzitu, tedy musí podstatným způsobem vybočovat z běžného způsobu hry.¹³⁰ Tedy pouhé porušení sportovních pravidel ještě automaticky neznamená porušení prevenční povinnosti podle § 2900 NOZ.¹³¹

¹²⁸ ČORBA, Jozef et al. *Otázky sportovního práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008. s. 42.

¹²⁹ ČORBA, Jozef et al. *Otázky sportovního práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008. s. 44 - 45.

¹³⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 493/2015 ze dne 20. 5. 2015.

¹³¹ HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014), Komentář*, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2014, str. 1511 a násl. – autorem této části komentáře je Petr Bezouška.

Teorie svolení poškozeného

Tato teorie je jedna z nejčastějších teorií, která je při řešení právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy užívána. Je založena na myšlence, že jestliže sportovec dobrovolně vstupuje do sportovního zápolení, dává tím v podstatě souhlas k možnému úrazu. S touto teorií se můžeme setkat především v oblasti anglo-americké, ale nalezneme ji i např. v německém, švýcarském, či italském písemnictví.

Bývá poukazováno, že sportovec si je vědom určitého objektivního rizika úrazu při této činnosti, tato vědomost však nenahrazuje souhlas se zásahem do jeho tělesné integrity.¹³² Jinými slovy konkludentně uděluje souhlas s jistým nebezpečím, ale v žádném případě to neznamená souhlas se zásahem do tělesné integrity.

Avšak je důležité si uvědomit, že při bojových sportech není možné teorii svolení poškozeného aplikovat. O trestní odpovědnosti v souvislosti s bojovými sporty bude možné uvažovat jen tehdy, pokud dojde k excesivnímu jednání sportovce, který prokazatelně poruší pravidla a zároveň budou soupeři způsobena vážná poranění.

Spornou otázkou je, zda má souhlas poškozeného v režimu právní odpovědnosti charakter okolnosti vylučující protiprávnost. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí zastal názor, že není možné souhlas poškozeného považovat v souvislosti se zraněními při sportovní činnosti za okolnost vylučující protiprávnost. Své rozhodnutí spatřoval zejména v tom, že jedinec nemůže rozhodovat o zájmech, které se týkají celé společnosti.¹³³

Ztotožňuji se s názorem Nejvyššího soudu a zároveň dodávám, že podle mého názoru sportovec vstupem na sportoviště nedává souhlas s možností úrazu, ale především akceptuje sportovní pravidla jako určité mantinely, které by naopak měly zdraví sportovců chránit.

Teorie přípustného sportovního rizika

Podstata této teorie spočívá v především v tom, že zejména při kontaktních sportech, kam řadíme např. fotbal, ragby, hokej, je zvýšeno riziko možného úrazu či zranění. Pokud tedy v rámci sportovní činnosti dojde ke zranění sportovce, pak

¹³² ČORBA, Jozef et al. *Otázky sportovního práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008. s. 39.

¹³³ Usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 1939/07 ze dne 28. 2. 2008.

sportovec, který zranění způsobil, není právně odpovědný za následek svého jednání.¹³⁴ Stále je důležité brát v potaz sportovní pravidla, která by svým obsahem měla úrazům předcházet.

Podle Šámala je možné v případě sportu a sportovních úrazů posuzovat v praxi přicházející případy podle několika okolností vylučujících protiprávnost.¹³⁵ Nejvýstižněji shrnul podmínky pro posuzování sportovních výkonů V. Solnař¹³⁶ a to takto:

- dovolenost sportovní disciplíny (postačí nepřímá podpora ze strany státu),
- dodržení pravidel sportu (rolí hraje i míra porušení pravidel),
- výkon sportovní činnosti za sportovním účelem (není vyloučena protiprávnost případů, kde jde o zneužití sportovních pravidel ke zranění soupeře).

Z tohoto vymezení vyplývá, že sportovní riziko zahrnuje svolení poškozeného a dovolenou činnost, ale nejbližší má k přípustnému riziku s ohledem na obecnou formulaci a zákonné vymezení podmínek přípustného rizika v § 31.

V další kapitole si vymežíme blíže podmínky přípustného rizika s možným použitím na sportovní činnosti. Předem je potřeba zdůraznit, že před užitím přípustného rizika, resp. trestního zákoníku s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe by mělo přecházet civilní řešení dané situace. Konkrétně se jedná o užití obecné prevenční povinnosti podle § 2900 NOZ.

6.3. Vztah přípustného rizika a sportu

6.3.1. Subjekt

Z ustanovení § 31 TZ je zřejmé, že subjektem jednajícím v přípustném riziku nemůže být sportovec v obecném slova smyslu. Vzhledem k tomu, že subjektem jednajícím za podmínek přípustného rizika může být pouze osoba, která tak činí v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce. Z výše uvedeného je patrné, že se bude jednat pouze o profesionální sportovce. Kdo může být označován za profesionálního sportovce? Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 2 Afs

¹³⁴ ČORBA, Jozef et al. *Otázky sportovního práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008. s. 38.

¹³⁵ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139*. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012.

¹³⁶ SOLNAŘ, Vladimír. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 111.

16/2011-78 ze dne 29. 11. 2011 vztahuje statut profesionálního sportovce na všechny, kteří vykonávají sportovní činností výdělečnou činnost na základě smluvního vztahu.

Zde by podle mého názoru bylo na místě, aby při absenci této podmínky bylo přistoupeno k extenzivnímu výkladu a použití analogie ve prospěch. Tedy využití přípustného rizika nejenom na profesionální sportovce, ale i amatéry.

6.3.2. Společensky prospěšná činnost

Abychom mohli určité jednání podřadit pod institut přípustného rizika, je nezbytné, aby se jednalo o společensky prospěšnou činnost. Jediný právní předpis upravující sportovní činnost na našem území v § 1 vymezuje postavení sportu jako společensky prospěšnou činnost.¹³⁷ Toto několikrát ve svých rozhodnutích stvrdil Nejvyšší soud, jenž označil fotbal jako celospolečenskou záležitost.¹³⁸

O společenské prospěšnosti u profesionálních sportovců není pochyb. Je tomu tak i u amatérů? Většina odborníků vylučuje společenskou prospěšnost pro amatérský sport. Označují ho za určitý druh zábavy, relaxace. Podle mého názoru by byla chyba vztahovat společenskou prospěšnost pouze na „vyšší úrovně“ sportu. Taková krajská hokejová liga je plná amatérských sportovců bez úplaty, bez profesionální smlouvy, avšak o její společenské prospěšnosti nemůže být pochyb. Proto nespátřuji žádný rozdíl ve společenské prospěšnosti mezi profesionály a amatéry, když podstata sportu zůstává netknutá. Stejného názoru je i doc. Kocina, který zmiňuje, „že posuzování sportovních aktivit podmínkami přípustného rizika je přípustné, a to i v případě výkonu sportovní činnosti, která není prováděna profesionály, ale amatéry.“¹³⁹

6.3.3. Soulad s dosaženým stavem poznání

Soulad s dosaženým stavem poznání jako jedna z podmínek přípustného rizika nemá velký vliv na sport z hlediska trestního práva. Význam této myšlenky spatřujeme především v oblasti vědy a výzkumu. Sportovní disciplíny se vyvíjely někdy i stovky let, proto zde není na místě mluvit o překotném pokroku. Jediný

¹³⁷ § 1 zákona č. 115/2001Sb., o podpoře sportu

¹³⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. dubna 2007, sp. zn. 8 Tdo 396/2007, Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 3 Tdo 510/2007 ze dne 17. 10 2007.

¹³⁹ KOCINA, Jan. *Přípustné riziko ve sportu*. Bulletin-advokacie.cz [online]. 2016, březen [cit. 20. 12. 2018]. Dostupné na WWW: <http://www.bulletin-advokacie.cz/pripustne-riziko-vesportu?browser=mobi>

kvapný vývoj spatřujeme v souvislosti s vývojem nových materiálů, bezpečnostních či sportovních pomůcek. Jakékoli změny se reflektují do sportovních pravidel jednotlivých disciplín. Jestliže je jednání v souladu s těmito pravidly, je také v souladu s dosaženým stavem poznání.

6.3.4. Vztah mezi ziskem a ztrátou

Někteří autoři pod touto podmínkou spatřují soulad jednání sportovce s pravidly hry. Pokud bychom ale postupovali podle tohoto názoru, značně bychom tím znemožňovali využití institutu přípustného rizika na sportovní činnosti. V první řadě je důležité uvést, co je účelem sportovních pravidel. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí uvedl, že účelem sportovních pravidel je kromě stanovení rovných podmínek, taktéž ochrana zdraví hráčů.¹⁴⁰ A právě díky tomuto vymezení se můžeme setkat s názory, které pravidla sportů označují jako určité omezující faktory a jejich porušením není subsidiarita jako jedna z podmínek přípustného rizika splněna.

Na druhou stranu je nutné si uvědomit, že porušení sportovních pravidel je běžnou součástí hry. Nevzpomněla bych si na fotbalový zápas, kde by rozhodčí neuložil žlutou kartu nebo hokejové utkání, ve kterém by žádný z hráčů neseděl na trestné lavici. Některé porušování je dokonce součástí herní taktiky, kdy například hráči házené úmyslně faulují před koncem hry a snaží se získat více příležitostí k útoku.

Porušení sportovních pravidel tak nemůže vyloučit užití institutu přípustného rizika a jejich dodržení nemůže ve všech případech vyloučit trestní odpovědnost.

6.4. Uplatnění přípustného rizika v praxi

V jedné z posledních kapitol této diplomové práce bych ráda poukázala na úskalí, která se mohou při zvažování aplikace přípustného rizika v praxi objevit. Konkrétně se zaměřím na novější usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 6 Tdo 425/2019 ze dne 17. 7. 2019.

V tomto případě byl obviněný Ch. F. (dále jen „obviněný“) uznán vinným soudem prvního stupně pro přečin těžké ublížení na zdraví z nedbalosti podle § 147 odst. 1, 2 TZ a byl odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání šesti měsíců, jehož

¹⁴⁰ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Tdo 1355/2006 ze dne 21. 3. 2007

výkon byl podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání jednoho roku. Podle skutkových zjištění prvostupňového soudu obviněný porušil prevenční povinnost vyplývající z § 2900 OZ. Porušení této povinnosti spatřoval zejména v tom, že při sportovním lezení z výšky asi 10 metrů nad zemí nezajistil dostatečně volný konec lana zejména tím, že na jeho konci neudělal uzel, aby lano neproklouzlo jistící pomůckou grigri¹⁴¹ a při spouštění poškozeného nekontroloval volný konec lana, a to zejména kolik lana ještě zbývá, aby předešel proklouznutí lana jistící pomůckou, k němuž nakonec došlo a výše uvedené jednání obviněného zapříčinilo pád poškozeného z výšky 7 metrů na zem. Poškozený v důsledku uvedeného jednání obviněného utrpěl tříštivou zlomeninu pravé holenní kosti, tříštivou zlomeninu levé patní kosti a kompresivní zlomeninu 1. a 2. bederního obratle.

Odvolací soud poté jednání překvalifikoval na přečin těžké ublížení na zdraví z nedbalosti podle § 147 odst. 1 TZ a byl odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání tří měsíců. Výkon trestu byl podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání jednoho roku.

Obviněný v návaznosti na shora uvedené podal dovolání, v jehož odůvodnění předesřel, že v daném případě nelze skutková zjištění soudu podřadit pod zákonné znaky trestného činu. Uvedl, že soud měl přihlídnout zejména k okolnostem vylučujícím protiprávnost. Konkrétně uvedl, že byly naplněny podmínky užití přípustného rizika podle § 31 odst. 1 TZ. Užití přípustného rizika spatřoval zejména v tom, že sport je uznáván jako společensky prospěšná činnost, která je v souladu s právními předpisy. Při poměrování rizika a společenské prospěšnosti je míra rizika stále nižší a poškozený podstoupil možné nebezpečí dobrovolně. K podmínce profesionality uvedl, že lezečství vykonává mnoho let a s horolezečstvím má cenné zkušenosti. Proto spatřoval i splnění této podmínky při použití extenzivní interpretace v souladu s analogií ve prospěch pachatele. Další podmínku, tj. postup *lege artis* považuje taktéž za splněný. K této podmínce obviněný uvedl, že neuvázání uzlu na konci lana je běžnou praxí v případě, že je délka lana dostatečná.

Nejvyšší soud dovolání odmítl a s námitkou, že obviněný jednal za podmínek přípustného rizika, se neztotožnil. V první řadě dovolací soud dovolateli zdůraznil, že není možné domáhat se extenzivní interpretace podmínek přípustného rizika. V případě okolností vylučujících protiprávnost platí zásada, že extenzivní

¹⁴¹ jistící prostředek s asistovanou brzdicí silou používaný v horolezečství pro jištění na jednoduchém laně

výklad podmínek ve prospěch obviněného je zakázán. Naopak analogie ve prospěch obviněného je dovolena, příkladem může být tvorba nových okolností vylučujících protiprávnost v zákoně neuvedených. Z výše uvedeného je patrné, že není možné zaměňovat extenzivní výklad s analogickou aplikací. Právě zmíněného extenzivního výkladu se dovolatel dopouští u podmínky výkonu činnosti profesionálem. Na subjekt jednající v rámci přípustného rizika jsou kladeny požadavky odbornosti a profesionality a ty dovolatel nesplňuje. Za takto označený subjekt nelze označit soukromé osoby, ale ani profesionály v rámci výkonu soukromých aktivit.

Nejvyšší soud se neztotožnil ani s námitkou, že obviněný postupoval *lege artis*. Uvedl, že jednal nedbale, když porušil obecnou prevenční povinnost a vědomě porušil metodiku Českého horolezeckého svazu.

Myslím, že bylo na místě více rozebrat námitku dovolatele, že neuvázání uzlů je běžnou praxí, pokud je délka lana dostatečná. Není tedy metodika Českého horolezeckého svazu zastaralá a neupravuje postup, který v dnešní době je již překonán? Poté, co bychom si odpověděli na zmíněnou otázku, měli bychom přistoupit k hodnocení uvedeného postupu. Podle mého názoru se měl Nejvyšší soud podrobněji zabývat námitkou dovolatele a poté vyřknout verdikt.

7. Hodnocení úpravy *de lege lata* a náměty *de lege ferenda*

7.1. Hodnocení úpravy *de lege lata*

V minulém století jsme se se zákonnou úpravou institutu přípustného rizika na našem území nesetkali. V té době ještě tzv. „dovolené riziko“ či „riziko ve výrobě a výzkumu“ bylo dovozováno pouze teorií a praxí. V trestním zákonu z roku 1961, který byl platný bezmála 50 let, byla uzákoněna pouze krajní nouze, nutná obrana a oprávněné použití zbraně. Tato právní norma byla mnohokrát novelizována, aby alespoň částečně vyhovovala požadavkům demokratické společnosti. Všechny mezery, které se v trestním zákoně objevovaly, však nestačilo „zalepit“ pouhou novelou, a proto v roce 2009 došlo ke kompletní nové úpravě.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník s sebou přinesl nespočet změn, nás však zajímají změny, které se udály v úpravě okolností vylučujících protiprávnost. Jak bylo uvedeno výše, předchozí právní úprava znala pouze tři zákonem vymezené okolnosti vylučující protiprávnost, to již bylo minulostí a nově byly zařazeny nové okolnosti vylučující protiprávnost, a to přípustné riziko a svolení poškozeného. Je však nevyhnutelné zmínit, že se jedná o výčet demonstrativní, a analogie ve prospěch pachatele je zde možná.

Definice přípustného rizika je zařazena v obecné části TZ. Konkrétně ji nalezneme v části první, hlavě druhé TZ pod § 31. Zákonné vymezení přípustného rizika dopadá na široký okruh případů. Zde můžeme spatřovat výrazný rozdíl oproti slovenské úpravě, kde formulace dovoleného rizika dopadá pouze na oblast výroby a výzkumu. Vzhledem k obecnému pojetí je kladen důraz na posouzení možnosti použití u každého konkrétního případu.

7.2. Náměty *de lege ferenda*

Výslovným zavedením přípustného rizika do TZ došlo k upevnění právní jistoty občanů, kteří rizikové činnosti provádějí. Domnívám se však, že i když je současná právní úprava přípustného rizika poměrně zdařilá, nacházím zde určité nedostatky, které dle mého názoru značně znesnadňují užití institutu v praxi.

Za nevhodné považuji užití neurčitých pojmů, které nejsou dále vymezeny, a to nejenom v daném ustanovení, ale v celém TZ. Jedná se o *veřejný zájem*, *zásady lidskosti a dobré mravy*. Aplikovatelnosti přípustného rizika by jistě pomohla podrobnější definice neurčitých pojmů. Věřím ale, že se výklad těchto pojmů v trestním právu ustálí.

Další problém může vyvstávat z výkladu pojmu *společensky prospěšná činnost*. Zde bych se nebála užít demonstrativní výčet činností, které bychom mohli pod pojem *společensky prospěšnou činnost* podřadit. Vymezením oblastí bychom mohli docílit zvýšení právní jistoty subjektů v rozhodování. Nepatřičné by bylo stanovit taxativní výčet činností, neboť rychlý vývoj velké části odvětví by znemožnil uplatnění přípustného rizika v praxi.

Spíše výjimečné využívání přípustného rizika orgány činnými v trestním řízení shledávám díky požadavku kvalifikovaného subjektu. Zde bych se inspirovala slovenskou právní úpravou, která nestanovuje požadavek v podobě kvalifikovaného subjektu.

Naopak nesouhlasím s názorem, že bychom institut přípustného rizika měli konstruovat tak, jak ho kodifikovala slovenská legislativa, a sice v užším pojetí. Myslím, že poměrně široká definice tohoto institutu dopadá na velké množství lidských činností, které jsou možná rizikové, ale také v sobě nesou pozitivní společenský cíl, proto zúžení přípustného rizika pouze na výrobu a výzkum nehodnotím kladně.

Většina podmínek, na kterých je jednání přípustného rizika postaveno, se bude v závislosti na čase velmi měnit. To, co je pro nás v dnešní době přijatelné, za několik let nemusí. Proto již po několikáté uvádím, že užití tohoto institutu je pouze a jen v rukách rozhodovací praxe.

Závěr

První stránky práce jsem věnovala historickému vývoji okolností vylučujících protiprávnost. Poukázala jsem na první zmínky, které sahají až k samotnému zrodu římského práva. Můj historický exkurz končil současným trestním zákoníkem. Než jsem vymezila všechny zákonem uvedené okolnosti vylučující protiprávnost, přiblížila jsem čtenáři dva důležité pojmy s tímto tématem související, a to trestný čin a protiprávnost. Poslední část této kapitoly byla věnována okolnostem vylučujícím protiprávnost v zákoně neuvedeným. Součástí této kapitoly byly též pohledy odborníků na danou problematiku.

Následující kapitoly již byly soustředěny pouze na institut přípustného rizika. Opět jsem začala velmi obecně, kdy jsem se zabývala jeho historickým vývojem. Dále jsem provedla bližší rozbor samotného rizika a uvedla jeho potřebnost ve společnosti. Postupně jsem se dostala k samotným zákonným podmínkám, které musí být splněny, abychom mohli dané jednání podřadit pod tento pojem. Významnou podmínkou přípustného rizika je podle mého názoru společensky prospěšný cíl. Nezaobírám se samozřejmě jenom touto podmínkou, nýbrž všemi - ať už pozitivními nebo negativními. Součástí této kapitoly byla též komparace s ostatními v zákoně uvedenými okolnostmi vylučujícími protiprávnost.

Další kapitoly byly věnovány určitým společensky prospěšným činnostem. Konkrétně jsem se věnovala oblasti zdravotnictví, hospodářství a sportu. Zaměřila jsem se na tato odvětví především z důvodu prokazatelného uplatnění přípustného rizika. Samozřejmě nelze vyslovit závěr, že v ostatních oblastech nelze přípustné riziko využít. Tento institut je možné využít na všechna odvětví, pokud budou splněny zákonné podmínky. Ty jsem v každém odvětví podrobněji rozebrala.

V kapitole přípustné riziko ve zdravotnictví jsem spatřila užití tohoto institutu zejména při zavádění nových léků, postupů či prostředků. Dvě podkapitoly jsem dokonce věnovala lékařskému zákroku a lékařskému experimentu, kde můžeme vidět v jednání lékaře taktéž prvky přípustného rizika, pokud jednal *lege artis*.

V souvislosti s přípustným rizikem v hospodářské oblasti jsem na počátku této kapitoly vymezila rozdíl mezi hospodářským a podnikatelským rizikem, kde jsem uvedla, že není možné zaměňovat přípustné či hospodářské riziko s rizikem podnikatelským. Značný význam v rámci hospodářského rizika je kladen na vztah

mezi ziskem a ztrátou. Aby jednání mohlo být podřazeno pod institut přípustného rizika, je nezbytné, aby zisk výrazně převyšoval možnou ztrátu.

V šesté kapitole diplomové práce, ve které se zabírám sportem, jsem vymezila nejenom riziko, ale zabývala jsem se i různými teoriemi, které vylučují trestní odpovědnost sportovců. V této oblasti se velice projevuje zásada subsidiarity trestní represe, díky které dochází k řešení situací na úrovni disciplinární nebo na základě prostředků z občanského práva a až následně nastoupí ochrana podle trestního práva. Například pokud by se jednání vymykalo běžné povaze sportovní disciplíny a došlo přitom k porušení sportovních pravidel.

Poslední kapitola byla věnována především kritickému hodnocení platné právní úpravy a také mým názorům při úpravě přípustného rizika.

Nejdůležitějším cílem mé diplomové práce byl podrobný rozbor zákonné úpravy přípustného rizika a přiblížení tohoto institutu běžné praxi. S ohledem na výše uvedené se domnívám, že jsem cíl své diplomové práce splnila.

Resumé

The first pages of the master thesis are focused on the historical evolution of the circumstances excluding illegality. I have pointed out the early findings, which are going back to the birth of the Roman law. This historical excursion is ended with the actual Criminal Code. Before having defined all the circumstances excluding illegality that are stated in the law act, I have provided a description of the crime act and illegality, the two important elements related to the main topic. The last part of this chapter deals with the circumstances excluding illegality which are not stated in the law act. Experts' views and opinions on the given problematics are part of this chapter as well.

Within the following chapters I have been concentrating on the tolerable risk institute. Similarly to the previous chapter, the general introduction to the topic begins with the historical evolution, which is being followed by closer analysis of the risk itself and its need in the society. Gradually, I have continued to defining the legal conditions that need to be met in order to classify certain behavior as tolerable risk. In my opinion, a socially beneficial goal is a significant condition of the tolerable risk. Not only this condition, but also all the positive and negative ones are being considered in the thesis. This chapter similarly includes a comparison with other circumstances excluding illegality, which are stated in the law act.

Subsequently, the next chapters are devoted to certain socially beneficial activities. Due to the demonstrable application of tolerable risk institute, I have been in particular focusing on health care, economy and sport sectors. Of course, it cannot be concluded that tolerable risk institute cannot be used in other areas. As long as the conditions given by the Law are met, this institute can be applied on all sectors. The above mentioned conditions are further analyzed in all sectors.

In the chapter tolerable risk in health care sector I have noted usage of this institute especially during the launch process of new medicaments, procedures and tools. Two subchapters are even devoted to medical intervention and medical experiment. In those areas, elements of the tolerable risk can be recorded as well, provided that the doctor acted in accordance with *lege artis*.

The beginning of the following chapter tolerable risk in the economic sector describes the difference between economical and entrepreneurial risk. Here I have formulated that substitution of acceptable, economical and entrepreneurial risk is not allowed. Within economical risk, a considerable emphasis is being put on

mutual relation of profit and loss. In order to assign a certain behavior under tolerable risk institute, it is necessary that the risk exceeds the possible loss significantly.

In the sixth chapter of the master thesis, which is focusing on sport, I have not only defined the risk, but have also named several theories which are excluding criminal liability of sportsmen. The criminal repression principle is being largely manifested in this area. In regard to the above mentioned principle, disputes can be solved either on the disciplinary level or based on the civil act remedies, while the protection according to the criminal act is being considered subsequently (if, for instance, the actions were not in line with ordinary character of the given sport discipline and simultaneously the sports rules were violated).

The last chapter mostly contents a critical evaluation of the actual legislation, as well as my opinions on the tolerable risk legislation.

A detailed analysis of the legislative forms of tolerable risk and its applicability in ordinary practice were together set as the most important goals of my master thesis. In regard to the above mentioned, I suppose that the goals of the master thesis have been met.

Seznam použitých zkratk

LZPS - usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky

Nejvyšší soud - Nejvyšší soud České republiky

NOZ - zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Občanský zákoník - zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Rakouský trestní zákoník - zákon ze dne 27. května 1852 o zločinech, přečinech a přestupcích, ve znění předpisů jej měnících a doplňujících ke dni 1. 1. 1927

TZ/Trestní zákoník - zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Trestní řád - zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)

Úmluva o biomedicině - sdělení č. 96/2001 Sb. m. s., o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny

Zákon o zdravotních službách - zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů

Zákon o specifických zdravotních službách - zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů

Zákoník práce - zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Seznam použitých zdrojů

Monografie

CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. upravené a rozšířené vydání. Praha: Orac, 2000. 183 s. ISBN 80-86199-09-6.

CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost*. *Trestní právo*. Praha: Nakladatelství ORAC, s r. o., 2000. 5(10), 9-11. ISSN 1211-2860.

ČORBA, Jozef et al. *Otázky sportovního práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008. 136 s. ISBN 978-80-904024-1-6.

HAJN, Petr. *Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi*. Praha: Svoboda. 1984. 142 s. Racionalizace práce vedoucího.

HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Informovaný souhlas proč a jak?*. Praha: Galén, 2007. 104 s. ISBN 978-80-726-2497-3.

HENDRYCH, Dušan a kol., *Právníký slovník*, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s. ISBN 978-80-7400-059-1.

DOLENSKÝ, Adolf. In: NOVOTNÝ Oto, Adolf DOLENSKÝ, Jiří JELÍNEK a Marie VANDUCHOVÁ. *Trestní právo hmotné. I. Obecná část*. 3. přepracované vydání. Praha: Codex, 1997. 328 s. ISBN 80-85963-24-8.

JELÍNEK, Jiří a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou: zákon o soudnictví ve věcech mládeže, zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, advokátní tarif*. 7. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017. 1360 s. ISBN 978-80-7502-230-1.

KUCHTA, Josef. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997. 168 s. ISBN 80-210-1682-5.

KUCHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999. 218 s. ISBN 80-210-2198-5.

KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 840 s. ISBN 978-80-7400-042-3.

KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2012. 968 s. ISBN 9788071790822.

KRÁLÍK Michal. *Právo ve sportu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001. 304 s. ISBN 8071795321.

MACH, Jan, ZÁLESKÁ, Dagmar, In: MACH Jan a kol. *Univerzita medicínského práva*. Praha: Grada, 2013. 232 s. ISBN 978-80-247-5113-9.

MAISNER, Martin, DOUBRAVA Petr, JANÁK Jiří, VLACHOVÁ Barbora, DOMBROVSKÁ Michaela. *Základy sportovního práva*, Praha: C. H. BECK, 2019. 176 s. ISBN 78-80-7400-744-6.

NEZKUSIL Jiří. *Československé trestní právo*, 3. doplněné a částečně přepracované vydání. Praha: Orbis, 1976. 326 s.

NOVÁKOVÁ, Denisa. *Přípustné riziko*. Praha, 2019. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta

NOVOTNÝ, František a kol.: *Trestní právo hmotné*. 4. aktualizované a doplněné vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. 374 s. ISBN 978-80-7380-651-4.

PROCHÁZKA, Vladimír. *Příruční slovník naučný*, III. díl, Academia Praha 1966. 959 s. ISBN 21-004-66.

REJZEK, Jiří. *Český etymologický slovník*. 1. vydání. Voznice: Leda, 2011. 752 s. ISBN 80-85927-85-3.

SOLNAŘ, Vladimír. *Základy trestní odpovědnosti*, Academia Praha, 1972. Systém československého trestního práva.

SOLNAŘ, Vladimír, CÍSAŘOVÁ Dagmar, FENYK Jaroslav. *Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání*. Praha: LexisNexis, 2004. 455 s. ISBN 8086199746.

STOLÍNOVÁ, Jitka, MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně*. 2. doplněné a přepracované vydání, Praha: Galén 2017. 313 s. ISBN 978-80-7262-686-1.

SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VOJTEK, Petr, ARNOŠTOVÁ T. Lenka a kol. *Zdravotnictví a právo*, 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. 488 s. ISBN 978-80-7400-619-7.

ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. 852 s. ISBN 978-80-7552-321-1.

TĚŠINOVÁ, J., DOLEŽAL, T., POLCAR, R. *Medicínské právo*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2019. 496 s. ISBN 978-80-7179-318-2.

Komentářová literatura

HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014), Komentář*, 1. vydání, C. H. Beck, Praha, 2014. 2080 s. ISBN 978-80-7400-287-8.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 1450 s. ISBN 78-80-7400-428-5.

VOČKA, Vladimír. In: DRAŠTÍK, Antonín, Robert FREMR, Tomáš DURDÍK, Miroslav RŮŽIČKA a Alexander SOTOLÁŘ a kol. *Trestní zákoník: Komentář*. I.

díl. Praha: WoltersKluwer, 2015. Komentáře (WoltersKluwer ČR). 998 s. ISBN 978-80-7478-790-4.

Odborné články

BARTOŠÍKOVÁ, Radka. *Přípustné riziko, aneb na co vše je potřeba brát v praxi zřetel*, Trestněprávní revue 2/2020, ISSN 1213-5313.

KOCINA, Jan. *Přípustné riziko ve sportu*. Bulletin-advokacie.cz [online]. 2016, březen [cit. 20. 12. 2018]. Dostupné na WWW: <http://www.bulletinadvokacie.cz/pripustne-riziko-ve-sportu?browser=mobi>

KUCHTA, Josef. *Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona*. Trestněprávní revue. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2003, 2(2), 47-52. ISSN 1213-5313.

KUCHTA, Josef a František PÚRY. *Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika*. Bulletin advokacie. Praha: ČAK v agentuře Impact, s r.o., 2011, roč. 2011, č. 9, s. 13-25. ISSN 1210-6348.

Právní předpisy

Sdělení č. 96/2001 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny.

Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky.

Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 372/2011 Sb., zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon.

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 115/2001Sb., o podpoře sportu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky.

Zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské a justiční strážci České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů a změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Soudní rozhodnutí

Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 1 Tzn 25/97 ze dne 28. 1.1998.

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 209/2005 ze dne 22. 3. 2005.

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Tdo 1355/2006 ze dne 21. 3. 2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 8 Tdo 396/2007 ze dne 11. 4. 2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 3 Tdo 510/2007 ze dne 17. 10. 2007.

Usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 1939/07 ze dne 28. 2. 2008.

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 1421/2008 ze dne 10. 12. 2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 7 Tdo 272/2010 ze dne 8. 4. 2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 3 Tdo 758/2011-18 ze dne 13. 7. 2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 2 Afs 16/2011-78 ze dne 29. 11. 2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 1381/2013 ze dne 29. 4. 2015.

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 493/2015 ze dne 20. 5. 2015.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 6 Tdo 425/2019 ze dne 17. 7. 2019.

Internetové zdroje

JEŽOVÁ, Marta, FEIT Josef. *Atlas patologie novorozence*. Dostupný na WWW:
https://atlases.muni.cz/atlases/novo/atl_cz/novorasfyxcas.html

Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna. Dostupná na WWW:
https://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0179_01.htm

Velký lékařský slovník [online]. Dostupný na WWW:
<http://lekarske.slovníky.cz/pojem/varikokela>