

**ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI**

**Fakulta právnická**

**Katedra trestního práva**

ZÁPADOČESKÁ  
UNIVERZITA



**DIPLOMOVÁ PRÁCE**

*Přípustné riziko*

**Zpracoval: Tomáš Prázdny**

**Vedoucí diplomové práce: JUDr. Jindřich Fastner**

**Plzeň 2013**

## **Prohlášení o samostatnosti**

„Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracoval samostatně, a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

Plzeň, březen 2013

.....  
**Tomáš Prázdny**

## **Poděkování**

Děkuji vedoucímu mé diplomové práce JUDr. Jindřichu Fastnerovi za odborné rady, cenné podněty a ochotnou pomoc při zpracování mé diplomové práce.

# Obsah

Úvod.....	1
1 Podmínky a hranice přípustného rizika .....	3
1. 1 Přípustné riziko ve společenském vývoji.....	3
1. 2 Obecné znaky a hranice přípustného rizika .....	6
2 Přípustné riziko v systému okolností vylučujících protiprávnost.....	21
3 Přípustné riziko ve zdravotnictví .....	26
3. 1 Riziko ve výzkumu v lékařství a medicíně.....	28
3. 2 Problematika transplantace, lidského genomu a embrya z pohledu přípustného rizika a etiky.....	34
3. 3 Vztah pacienta a lékaře, trestněprávní odpovědnost lékaře.....	39
3. 4 Eutanázie a trestní právo.....	45
4 Přípustné riziko ve sportu .....	52
5 Komparace se zahraniční právní úpravou.....	61
Závěr .....	63
Resume.....	65
Bibliografie .....	67

# Úvod

V rámci své diplomové práce jsem si vybral výzkum institutu trestního práva, a to přípustného rizika. Toto téma jsem si vybral z následujících důvodů:

Právní úprava přípustného rizika byla začleněna do zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákon“) s účinností od 1. ledna 2010. Jedná se proto o institut zdánlivě nový, který však, ač obyčejně, existuje v systému trestního práva již dlouhou dobu. Ve své diplomové práci budu zkoumat, zda a jakým způsobem ovlivnilo formální zakotvení přípustného rizika judikaturní praxi soudů a jaké faktické i právní dopady má tento institut na vztahy dotčených subjektů.

Mou snahou bude nejen provést evaluaci současného stavu poznání a aplikace tohoto institutu v praxi, ale pokusím se především o jeho zkoumání z pohledu de lege ferenda, a to s ohledem na hledání hranic působnosti a aplikovatelnosti tohoto ustanovení. K tomuto cíli se budu snažit dobrat postupnou syntézou a analýzou jednotlivých oblastí aplikace tohoto institutu.

Kromě analýzy samotného přípustného rizika se budu ve své diplomové práci zabývat jeho komparací s ostatními okolnostmi vylučujícími protiprávnost, a pokusím se identifikovat základní rozdíly a vzájemnou interakci mezi těmito právními instituty upravenými v Hlavě III. trestního zákona. Právo a jeho normy vytváří pluralitní systém, jedná se o soubor norem a pravidel lidského chování, která jsou nebo alespoň mají být vzájemně provázána do homogenního systému právního řádu. Z tohoto důvodu se budu snažit začlenit přípustné riziko do tohoto kontextu především s institutem svolení poškozeného.

Dynamicky rozvíjející se oblastí, a současně pro mě samotného i nejzajímavější kategorií v rámci zkoumaného přípustného rizika, je jeho aplikace v medicínské praxi. Jak stanoví samotná zákonná úprava přípustného rizika, která jej definuje jako situaci, ve které je trestněprávně liberován ten, „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.“

K uplatnění této okolnosti vylučujícího protiprávnost činu tak dochází např. v oblasti testování nejen farmaceutických a jiných zdravotnických produktů prospěšných pro společnost. Kromě uvedených oblastí existují mnohá další, jakými jsou vývoj a zkoumání nových postupů v lékařské praxi (operativní zákroky, nové metody rehabilitace, transplantační problematika a další), které se vyvíjí stále rychleji, jak dochází k exponenciálnímu růstu nových vědeckých poznatků. V souvislosti s tímto se pokusím stanovit hranici únosnosti, tedy pomyslnou hodnotu, kterou vyjadřuje trestní zákoník jen vágně ve svém ustanovení §31 odst. 2., že nejde o přípustné riziko v případech, ve kterých by byl výsledek ve zjevném nepoměru s mírou podstupovaného rizika.

Pouhá aplikace trestního zákona na danou problematiku by však nebyla dostatečná. Právo jako společenská věda bude vyžadovat součinnost dalších věd, jakými jsou zejména sociologie a psychologie. Zásadního vlivu zde totiž nabývá samotné lidské jednání, které podléhá mnohým faktorům, které do detailu trestní zákon nezohledňuje a ani tak ze své povahy činit nemůže. Bude zajímavé dlouhodobě sledovat vývoj příslušné judikatury, neboť bude záležet na jednotlivých soudech, jaký postoj k individuálním případům zaujmou. Pro demonstraci významu dalších společenských věd přihlédnou k uvedenému psychologickému působení v souvislosti s aplikací přípustného rizika ve sportu, ve kterém subjektivní vnímání často ovlivňuje soudnost jedinců, někdy až na hranici snížené přičetnosti.

Na závěr provedu stručnou komparaci české právní úpravy s úpravou slovenskou, a to především v určení nejpodstatnějších spojitostí a rozdílů v užití institutu přípustného rizika. Připouštím, že z pohledu studenta pátého ročníku právnické fakulty možná nebudou všechny závěry, které v průběhu své práce vygeneruji v souladu s míněním odborné veřejnosti v oblasti trestního práva, ale jak jsem již dříve předestřel, cílem mé práce je vyčlenění se z textů, které pouze analyzují situaci bez větší názorové dedukce.

# 1 Podmínky a hranice přípustného rizika

## 1. 1 Přípustné riziko ve společenském vývoji

Určitým způsobem přípustné riziko provázelo lidskou činnost od dob starověkých říší, možná ještě dříve. Nekodifikovanou příčinou je po celou dobu lidská touha se neustále vyvíjet, posunovat hranice svého poznání neustále dopředu. Pochopitelně se na tuto problematiku nenahlíželo vždy ze stejného hlediska. Náзор nejen na tuto oblast, ale na celý systém pravidel lidského chování se ve společnosti se odrážel od společenského uspořádání, jež má vždy několik znakových návazností.

Prvním takovým znakem je čas, pochopitelně myšleno ve vztahu k vývoji lidstva jako celku. „*Pro určení vývojových období dějin státu a práva je rozhodující způsob výroby existenčních statků společnosti. S přihlédnutím k němu dělíme obecné dějiny státu a práva na období:*

- 1) *Států a právních řádů typu otrokářského*
- 2) *Států a právních řádů typu feudálního*
- 3) *Států a právních řádů typu kapitalistického a*
- 4) *Pokusů o nahrazení států a právních řádů kapitalistických státy a právními řády typu socialistického.“<sup>1</sup>*

Z výše uvedeného členění je patrné, že v jednotlivých vývojových fázích hleděla společnost na to, co je v rámci kladného vývoje společnosti rizikem přípustným a co již nikoliv. Už ve starověkých antických říších existovaly v právních vědách oblasti věnující se vyloučení protiprávnosti v případech k tomu vhodných, tehdy se ovšem jednalo spíše o případy krajní nouze či nutné obrany, kdy za průkopníka tohoto právního institutu sui generis je považován známý římský politik a řečník Marcus Julius Cicero. Ten vnímá obranu proti útoku za přirozenou reakci, která není protiprávní tehdy, je-li protiprávní samotný útok. Ve shodě s ním se i současnosti doc. JUDr. Kuchta k této problematice vyjádřil tak, že se obránce škody nedopouští ze své iniciace, nýbrž odrážením útoku toho, kdo na právem chráněný statek sám útočí,

---

<sup>1</sup> Balík, Stanislav. *Právní dějiny evropských zemí a USA*, 1. vydání, Vyd. a nak. Aleš Čeněk, 1999, s. 12.

chybí zde jeho vůle a to ve smyslu dobrovolnosti útoku, ne obrany.<sup>2</sup> Za povšimnutí stojí přirozenoprávní základ této teorie, antická doba dala tomuto směru totiž vzniknout. „Přirozenoprávní přístup je přístup dualistický v tom smyslu, že rozlišuje právo dané, tj. vytvořené lidmi, zejména zákonodárstvím, a právo přirozené, které je na daném právu nezávislé.“<sup>3</sup> Přirozenoprávní nauka se od dob antických mnohokrát vrací a střídá s jinými přístupy právní filozofie, v současnosti se nicméně při tvorbě práva hojně využívá přirozenoprávní argumentace a to již v zákoně č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, kde se hovoří o nedotknutelných osobních právech jedinců, kde „nedotknutelných“ lze interpretovat ve smyslu určitých nadzákonných pravidel, jenž jsou státem garantovaným právem nezrušitelná a omezitelná jen v nejnútnejší míře a ve veřejném zájmu, a to pouze na základě zákona. Tato teorie se pochopitelně přenáší do všech právních oblastí.

Zde je vhodné ještě krátké ohlédnutí na historický vývoj dané problematiky. Za dob feudalismu, jehož přesné dělení je dodnes mezi vědci nejednotné, nicméně jehož počátek se datuje přibližně k pátému století našeho letopočtu, byl lidský život a zdraví považován za cosi co jednotlivci v podstatě nenáleží. Zatímco za dob antiky se do této skupiny lidí řadili především otroci, a práva svobodných občanů byla chráněna, za feudalismu bylo obyvatelstvo postupně znevolněno, což vrcholilo úplnou závislostí na statkářích, šlechtě a panovníkovi. Přestože se již v tomto období právní věda rozvíjela a existovaly mnohé instituty, které upravovaly poměrně podrobně celou řadu společenských vztahů, na lidský život a zdraví se rozhodně nehledělo jako na hodnoty nedotknutelné. Tresty odpovídající odsekávání končetin, tresty smrti, mučení a jiné, v dnešním moderním státě nemyslitelné, postihy byly denním chlebem při hledání „spravedlnosti“. Pokud tedy panovník či šlechta měli zájem na vědeckém bádání či postupu, na lidský život, zdraví či důstojnost se de facto nehledělo, a to i v dobách, kdy de iure už takové chování mohlo být postihováno.

Období kapitalismu a nakonec socialistických revolucí potom provázely rozsáhlé kodifikační snahy, které započaly na začátku 19. století a jejichž vývoj už fakticky směřoval k dnešní právní úpravě. Pokud se budeme zajímat o kontinentální právo, které se našich zemí bezprostředně týkalo, pak právní úpravu prvních okolností vylučujících protiprávnost nalezneme již v Rakouském trestním

---

<sup>2</sup> Kuchta, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno, Masarykova univerzita, 1999, s. 14.

<sup>3</sup> Knapp, Viktor. *Teorie práva*. 1. Vydání, C.H.BECK, 1995, s. 5-6.



zákoně z roku 1852. Ten se, jak uvádí profesor Miříčka, věnoval nutné obraně a krajní nouzi, u nichž se základní znaky již blíží současné právní úpravě (vyloučení úmyslu, časová bezprostřednost, ochrana právem chráněných zájmů), nicméně nebyla vyžadována proporcionalita škody hrozící a škody způsobené odražením útoku.<sup>4</sup>

Na předchozí trestní zákon navázal téměř po sto letech československý trestní zákon vydaný v roce 1950. V něm se již naplno projevuje vůdčí role komunistické strany, a to především při vymezování zájmů chráněných trestním zákonem. Oproti současné úpravě, kde chráněné zájmy jsou na prvním místě zájmy jednotlivce, týkající se především jeho tělesné a duševní integrity, majetku, důstojnosti a dalších zájmů, se stavěly do popředí zájmy společnosti, konkrétně zájmy lidově demokratické republiky, její socialistické výstavby, zájmy pracujícího lidu a až nakonec jednotlivce.<sup>5</sup>

Pro éru lidově demokratického zřízení je ovšem stavění zájmů společnosti a kolektivu jedním z charakteristických znaků, zakotvených už v ústavě z roku 1948. Ta zakotvila socialismus jako něco nezměnitelného, jako jedinou možnost státoprávního zřízení, což je v demokratické společnosti nemyslitelné. A právě na základě takto nastavených společenských hodnotách stavěl trestní zákon ochranu zájmů společnosti do popředí před zájmy jednotlivce. Pochopitelně již byla funkční trestní represe závažných trestných činů útočících za základní zájmy jednotlivce, jako je život, zdraví a majetek, nicméně lidově demokratické uspořádání umožňovalo i stíhání trestných činů, které z pohledu demokratického státu nelze připustit, mezi něž bych uvedl pletichy proti zestátnění, nebo ohrožení jednotného hospodářského plánu.<sup>6</sup>

Samotné okolnosti vylučující protiprávnost zde byly výslovně uvedeny dvě, a to nutná obrana a krajní nouze. Současně již zde byla požadována přiměřenost odvracení útoku vzhledem k jeho intenzitě.

Další okolnost vylučující protiprávnost přibyla až v další kodifikaci trestního práva z roku 1961 (zák. č. 141/1961 sb.). Ke krajní nouzi a nutné obraně přibyl institut oprávněného použití zbraně. Nicméně právní praxe znala ještě další okolnosti, které vylučovaly protiprávnost, a to svolení poškozeného, výkon dovolené či příkázané

---

<sup>4</sup>Miříčka, August. *Trestní právo hmotné*. Část obecná. 9. vydání. Praha, Všehrad, 1930

<sup>5</sup>Ustanovení § 8, Trestní zákon č.86/1950 sb., viz <http://www.ustrcr.cz/data/pdf/projekty/tridni-justice/zakon86-87-1950.pdf>

<sup>6</sup>Ustanovení § 130,135, Trestní zákon č.86/1950 sb., viz <http://www.ustrcr.cz/data/pdf/projekty/tridni-justice/zakon86-87-1950.pdf>

činnosti a riziko ve výrobě a výzkumu. Především poslední jmenované se blíží dnešnímu vymezení přípustného rizika. Jednalo se případy, kdy sice hrozila porucha či ohrožení zájmů chráněných právem, ale pro společenskou prospěšnost výsledku jednání, které takový zájem ohrožovalo, nebylo takové jednání posuzováno jako jednání kontra legem. Jednalo se o výzkum v hospodářství a medicíně. Pro posouzení přitom bylo zásadní porovnání míry rizika v kvantitativním i kvalitativním smyslu. Onen právem chráněný zájem nejen že nesměl být ve zjevném nepoměru ke kýženému výsledku, ale ani pravděpodobnost poruchy nesměla překročit určitou úroveň. Riziko bylo tedy chápáno, dle JUDr. Solnaře, jako míra nebezpečí, která se poměřovala vzhledem k dosaženému stupni poznání, vědění, právnímu stavu a dalším okolnostem, které jsou specifické pro jednotlivá odvětví. Dovolené riziko je tedy určeno poměrem společenské užitečnosti a zájmem, který může být porušen, přičemž takové porušení by bylo kontra legem, pokud by se jednalo ve prospěch zájmu společensky nedostatečně významného.<sup>7</sup>

Samotné hmotně právní zakotvení přípustného rizika s dostatečně specifikovanými znaky se v tuzemském právním řádu objevuje až s rekodifikací trestního zákona č.40/2009, konkrétně v ustanovení § 31.

## 1. 2 Obecné znaky a hranice přípustného rizika

Přípustné riziko je vymezeno několika pojmovými znaky. Všechny tyto znaky musí být naplněny, aby se mohlo jednat o přípustné riziko jako o okolnost vylučující protiprávnost.

*„Podmínky přípustného rizika (§31) jsou:*

- *vykonávání společensky prospěšné činnosti v rámci svého povolání, zaměstnání, postavení, funkce,*
- *jednání je v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl jednající v době svého rozhodování o dalším postupu,*

---

<sup>7</sup>Solnař, V. *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti.* Praha , Academia, 1972, s. 78 a násl.

- *nesmí dojít k ohrožení života nebo zdraví člověka, aniž by byl dán dotčenou osobou souhlas v souladu s jiným právním předpisem*
- *výsledku nelze dosáhnout jinak (subsidiarita rizika) a společensky prospěšný výsledek musí odpovídat míře rizika*
- *činnost nesmí zřejmě odporovat požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičít dobrým mravům*<sup>8</sup>

Jednotlivé znaky na sebe navazují a záleží na jednotlivých oblastech lidské činnosti, ve které se bude ustanovení o přípustném riziku používat, jelikož podmínky užití se budou nezbytně lišit. Například v medicíně se používá zaběhlý výraz *de lege artis medicinae*, kterým se vyjadřuje myšlenka, že zvolený postup musí být v souladu s dosaženými poznatky medicíny a v širším smyslu zahrnuje také povinnost náležitostí subjektu, který takový postup vykonává (lékař s odpovídajícím vzděláním, atestací, profesními zkušenostmi a jiné).

Obdobně se užijí speciální pravidla v dalších oblastech uplatnění přípustného rizika jako okolnosti vylučující protiprávnost, jako je sport, vývoj nových léčiv, vývoj jiných produktů prospěšných pro společnost, nebo například v riziku hospodářském. V této práci se budu dále věnovat především problematice přípustného rizika ve sportu a v medicíně. Nyní ale rozeberme jednotlivé zákonné znaky, coby obecné znaky platící generálně pro všechny tyto případy.

Prvním znakem uvedeným v ustanovení §31 odst. 1) trestního zákona je *vykonávání společensky prospěšné činnosti v rámci svého povolání, zaměstnání, postavení, funkce*. Společenská prospěšnost je primárním požadavkem, který vylučuje takový výzkum, který generuje jedinec pouze za účelem dosažení prospěchu sledujícího jeho osobní zájem. „*Nestačí, pokud by se jednalo o prospěch jednotlivce nebo několika jednotlivců*“<sup>9</sup> Z uvedeného tvrzení vyplývá dílčí závěr, že jedinec by nebyl posuzován podle tohoto ustanovení ani v případě, pokud by výsledek jeho osobního vývoje nebo výzkumu prospěšný byl zároveň využitelný pro společenské účely, nicméně od začátku by zde byl rozdíl ve subjektivním vnímání cíle takového postupu. Subjekt, který tedy od počátku sleduje pouze vlastní zájem, se nemůže dožadovat posouzení jeho trestného

<sup>8</sup> Jelínek Jiří a kolektiv, *Trestní právo hmotné* (obecná a zvláštní část), 2.vydání, Leges 2010, s.260

<sup>9</sup> Jelínek Jiří a kolektiv, *Trestní právo hmotné* (obecná a zvláštní část), 2.vydání, Leges 2010, s.260

činu podle ustanovení o přípustném riziku, i když výsledek jeho výzkumu je použitelný pro společenské účely, a subjekt s takovým postupem dodatečně souhlasí. Společenská prospěšnost se ovšem posuzuje také z dalších hledisek. *„Riziko je celospolečensky prospěšné, jestliže se jeho podstoupením zvyšuje celková společenská efektivnost a produktivita práce, jestliže dochází k osobním, časovým a materiálovým úsporám.“*<sup>10</sup> Z výše citovaného vyplývá, že hodnocení prospěšnosti má mnoho podob. Primárním cílem je pochopitelně snaha o dosažení progresivního výsledku a to například vyvinutím nového výrobku, zlepšením vlastností stávajícího výrobku, otestováním nového postupu, zvýšení efektivity již existujícího postupu, nebo vývojem takových postupů, jejichž výsledkem nebude sice produkt nový ani lepší, ale jejichž prostředkem bude možné výrobu takových výrobků výrazně zrychlit, zlevnit nebo usnadnit. Že vývoj bude společensky prospěšný, musí být tedy zřejmé od počátku výkonu, který sleduje prospěšný cíl vyvažovaný rizikem. Individuální zájem je přípustný jen v případě, že následuje zájem společenský, a to od počátku takového postupu.

Dalším požadavkem je zvláštní postavení vykonávajícího subjektu: zaměstnání, povolání, postavení, funkce. Implikuje požadavek profesionality takového výkonu. *„Takový požadavek je zcela oprávněný, neboť jen kvalifikovaná osoba je schopna posoudit míru rizika ve vztahu k výsledku, jehož má být dosaženo.“*<sup>11</sup> Riziko je nezbytné vyhodnotit předem, a to jak jeho míru, tak možný následek, porovnání s předpokládaným výsledkem včetně míry pravděpodobnosti toho, že tento nežádoucí stav nastane. Takový odhad je zpravidla schopen zajistit jen odborník, osoba v oboru buď zaměstnaná, vzdělaná či funkčně výkonná, schopná posoudit nejen riziko a jeho míru ale i další nezbytné náležitosti.

V praxi se můžou vyskytnout případy, kdy subjekt posuzovaný podle přípustného rizika naplní znaky vyloučená protiprávnosti, ačkoli nebude mít pro výkon takové činnosti dosaženou potřebnou kvalifikaci. *„Požadavek kvalifikace subjektů však nelze absolutizovat, neboť se mohou vyskytnout případy a situace vyžadující okamžité řešení, kde by měl mít oprávnění rozhodnout i ten, kdo je schopen poznat pravý stav věci na základě dlouhodobých zkušeností, nebo alespoň kdokoliv, kdo má jakoukoli šanci odvrátit hrozící závažnou škodu. Na většinu takových případů lze jistě vztáhnout*

---

<sup>10</sup>Kuchta, Josef: Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného, *Trestněprávní revue* 6/2004, s. 165

<sup>11</sup>Šámal a kolektiv, *Trestní zákoník I Komentář*, §1-139, 1, C.H BECK, Vydání, 2009, s.356

*ustanovení o krajní nouzi, sporné však mohou být situace, kdy se jednání zaměřené k odvrácení nebezpečí nesešlo s úspěchem a způsobilo určitou škodu (např. při indispozici pilota dopravního letadla se pokusí přistát náhodný cestující – pilot malých sportovních letadel). Trestnost by zde mohla být vyloučena podle dosavadní úpravy v důsledku absence potřebného stupně společenské nebezpečnosti, nedostatku zavinění, případně využití přípustné analogie legis ve prospěch jednajícího subjektu.*<sup>12</sup> Docent Kuchta v uvedené citaci uvádí příklad, dle kterého by se analogie zákona ve prospěch subjektu jednajícího v tíživé situaci neposoudila jako protiprávní vzhledem ke snaze odvrátit dané nebezpečí. Toto by byl spíše případ krajní nouze, jako okolnosti vylučující protiprávnost, nicméně hranice mezi ní, přípustným rizikem, svolením poškozeného a výkonem práv a povinností je někdy nejasná. Stále jde ale o případy výjimečné, riziko musí být z pohledu subjektu vyhodnoceno totiž předem, což je charakterizující znak, jež by mohl být vodítkem při vytyčení hranice mezi přípustným rizikem a krajní nouzí.

Na subjekt úzce navazuje znak další, který lze popsat jako jednání v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl jednající v době svého rozhodování o dalším postupu. *„Rizikové jednání musí být v souladu s dosaženým stavem poznání, čímž se rozumí jednak vědecké poznatky obecně jednak konkrétní vědecké poznatky pro daný obor činnosti (například doporučená příslušných orgánů ve formě technických norem nebo předpisů pro jednotlivé výrobní odvětví a výzkumnou činnost). (...) Od těchto předpisů se pochopitelně může odchýlit, pokud se prokáže, že normovaný stav vědeckého poznání již byl překonán.*<sup>13</sup> Shora uvedené pravidlo je úkolem pro subjekt, který nejen že musí být v oboru profesionálem, ale musí také respektovat všechny zákonné i podzákonné předpisy a také výsledky dosavadních výzkumů a testů, které ačkoli nejsou v zákonné literatuře uvedeny, jsou již v době výkonu obecně známy a uznávány. Je nutné vyhnout se pochybení v postupu. Zákon může ale i další předpisy mohou už být v době výkonu zastaralé, neaktuální. Proto se sleduje především současný stav vědeckého poznání, které je tu v době výkonu. Cílem je zminimalizovat možná rizika, která by mohla být nepoměrně větší jen pro zkosnatělost právního, nebo jiného systému.

---

<sup>12</sup>Kuchta, Josef: *Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného*, Trestněprávní revue 6/2004, s. 165

<sup>13</sup> Jelínek Jiří a kolektiv, *Trestní právo hmotné* (obecná a zvláštní část), 2.vydání, Leges 2010, s.261

Zájmu, kterým hrozí porucha v důsledku výzkumů a pokusů na poli bádání ve všelijakých oborech lidské činnosti je nesmírné množství. Přímo v ustanovení §31 trestního zákona je ovšem uveden jeden, který má zásadní význam, a to pro svoji důležitost na poli etickém, právním, mravním, ale také pro faktickou možnost jeho plošného zneužívání. Jde pochopitelně o lidský život a zdraví. Trestní zákoník stanoví, že nesmí dojít k ohrožení života nebo zdraví člověka, aniž by byl dán dotčenou osobou souhlas v souladu s jiným právním předpisem. Na rozdíl od svolení k obecně užívaným lékařským zákrokům zde jde o svolení k určitému zákroku, který není dosud lékařskou praxí označen jako známy, prozkoumaný, bezrizikový (určitá míra rizika je tu vždy, avšak zde se bezrizikovostí rozumí vyloučení rizika nadměrného běžné praxi). Život a zdraví se ale zdaleka neriskují jen v oboru lékařské vědy. Namátkou můžeme uvést profesionální sportovce, těžký průmysl, průmysl těžební a podobně. Zde se zdraví a život mohou dostat do ohrožení, v zájmu výkonu určité činnosti, která je celospolečensky prospěšná. *„V tomto případě je zásah do života a zdraví pouze potencionální (hrozí). Existuje řada případů, kdy se zájem na ochraně života a zdraví dostává do rozporu se zájmem na výkonu určitých rizikových činností (např. v těžebním průmyslu), přitom takovou činnost nelze zakázat.“*<sup>14</sup>

Na základě shora uvedeného lze dospět k obecnému závěru, že určitý stupeň ohrožení zdraví či života nelze zcela vyloučit. Vždy je nutné zohlednit pravděpodobnost a rozsah takového ohrožení. *„U těchto rizik bude nepochybně potřebné dodržet vedle obecných již uvedených kritérií dovoleného rizika ještě kritéria další, k nimž budou např. patřit tato:*

- *nelze připustit velké riziko smrti či ireverzibilních škod na zdraví,*
- *následek nesmí být zcela jistý, musí existovat pouze určitá nižší míra pravděpodobnosti nástupu takového škodného následku,*
- *plná informovanost a kvalifikovaný souhlas osob, o jejichž životy či zdraví se jedná, jejich možnost činnost v kterémkoliv okamžiku přerušit či ukončit,*
- *realizace všech dosažitelných zabezpečovacích zařízení.“*<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Šámal a kolektiv, *Trestní zákoník I Komentář, §1-139*, 1, C.H BECK, 1. Vydání, 2009, s.356

<sup>15</sup> Kuchta, Josef: Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného, *Trestněprávní revue* 6/2004, s. 165

Dokonce i z těchto zásad je možná výjimka. Problém je ve vymezení pojmů. Jak je vlastně definováno riziko? Slovník cizích slov jej definuje jako „*nebezpečí škody, poškození nebo nezdaru*“<sup>16</sup> Doc. JUDr. Kuchta tedy shrnuje, že riziko je vždy vázáno na lidskou činnost, na rozhodování, na více proměnných, kdy člověk není schopen zcela ovlivnit každou z nich.<sup>17</sup> Pojem riziko je tedy vymezen, ovšem jak definovat pojem jako velké riziko smrti? Kde je hranice, kdy je hrozba vážného zranění nebo úmrtí neslučitelná s výkonem profese? Tyto otázky jsou řešeny velice individuálně, a to nejen k oblastem ale dokonce i ke specifickým podoborům oblastí lidské činnosti. U takovýchto hodnot se nedá bezchybně abstraktně vymezit obecné pravidlo. Tak například ve sportu nelze srovnávat rizika mezi golfem a boxem, nebo seskoky s padákem. Obecně lze tedy říci, že těžké zranění nebo smrt nesmí být při výkonu pokusu pravděpodobné.

Hodnota lidského života je pojem nedefinovatelný čísly. „*Antropologická hodnota života se totiž vzpírá jakékoli ekonomické kalkulaci, navíc jsou stěžejí zhodnotitelné morálně politické škody, které s sebou ztráty na životech přinášejí.*“<sup>18</sup>

Při hodnocení míry poškození zdraví výše uvedené nároky počítají s poškozením především nenávratným. V souvislosti s trestním zákoníkem bychom mohli hovořit o těžké újmě na zdraví, jako je zmrzačení, ztráta pracovní způsobilosti, ochromení nebo ztráta údu, ztráta nebo oslabení funkce smyslového ústrojí, ale i zohydění a tak dále. Pokud dojde ovšem ke zranění lehčího charakteru, z kterého je možno se za kratší časový úsek zotavit, a připočítáme-li k tomuto nízkou pravděpodobnost, že taková porucha vůbec nastane, takové riziko je po splnění dalšího podstupitelné.

Zákon dále upravuje v souvislosti se zásahem do zdraví institut souhlasu. Ten má být dán v souladu s jiným právním předpisem. „*Souhlas musí mít povahu souhlasu informovaného, tj. osoba, která je ohrožena na životě a zdraví, musí být poučena o všech rizicích spojených s rizikovou činností. Pokud právní předpis stanoví další podrobnosti nebo blíže uvádí podmínky souhlasu, je třeba, aby byl souhlas získán*

---

<sup>16</sup> Klimeš, Lumír, *Slovník cizích slov*, SPN, 6. Vydání, 1998, s. 670

<sup>17</sup> Kuchta, Josef, *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*, Masarykova universita v Brně, 1997, s.11-16

<sup>18</sup> Kuchta, Josef, *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*, Masarykova universita v Brně, 1997, s.119

v souladu s právním předpisem. *Souhlas lze odvolat.*<sup>19</sup> V komentáři trestního zákona je dále uvedena, jako příklad, transplantace orgánů, s čímž si dovolím polemizovat. Pokud se nejedná o transplantaci orgánů, které dosud transplantovány nebyly, nebo alespoň o nový postup transplantování orgánů, jejichž transplantace je již možná, nejedná se o typický případ přípustného rizika v zájmu vývoje a výzkumu. Jak jsem již zmiňoval, hranice s ostatními okolnostmi vylučujícími protiprávnost je tenká. Nezpochybňuji shodné znaky, nicméně bych jako příklad uvedl spíše lékařský experiment.

Zákon o péči o zdraví lidu nám ve svém ustanovení § 27b uváděl, že se „*ověřování nových poznatků na živém člověku použitím metod dosud nezavedených v klinické praxi provádí pouze s písemným souhlasem osoby, na níž má být ověření provedeno,*

*a na základě písemného souhlasu ministerstva zdravotnictví. Před udělením souhlasu musí být osoba náležitě informována o povaze, způsobu aplikace, trvání a účelu nezavedené metody, jakož i o nebezpečí s ním spojeném.*“<sup>20</sup> Současná právní úprava, a sice zákon č. 373/2011 Sb. upravuje tuto problematiku obdobně. I zde se vyžaduje informovaný souhlas pacienta a ministerstva zdravotnictví. Výše zmíněné nám vymezuje problematiku lékařského experimentu z pohledu kvalifikovaného souhlasu. Zde tedy nepostačuje ani souhlas informovaného pacienta s faktem, že pokus bude vykonán profesionálem a v souladu s poznatky současné medicínské vědy, ale navíc je nezbytný souhlas ministerstva zdravotnictví. Tento požadavek je dalším projevem zvýšené ochrany zdraví a života jednotlivce v lékařském postupu v případech přípustného rizika. Pokud by se tento pokus praktikoval na nezletilci, nebo na osobě, která je částečně či plně zbavena způsobilosti k právním úkonům podle občanského zákoníku, bude vedle zmíněného potřeba ještě souhlasu jejího právního zástupce.

Kdy je ale riziko přípustné? Dostáváme se k otázce míry a vhodnosti dovoleného přípustného rizika. K otázce subsidiarity a proporcionality jako základním hlediskům, jež vytyčují hranice možného rizika. K otázce subsidiarity: „*výsledku nelze dosáhnout jinak (subsidiarita rizika).*“<sup>21</sup> – jedná se o požadavek vyčerpání všech ostatních právně dovolených, skutkově možných a méně rizikových možností, jak dosáhnout

---

<sup>19</sup> Šámal a kolektiv, *Trestní zákoník I Komentář*, §1-139, 1, C.H BECK, 1. Vydání, 2009, s. 357

<sup>20</sup> Doležal Tomáš, Doležal Adam, *Ochrana práv pacienta ve zdravotnictví*, Linde Praha a.s., 2007, s. 57 (citace zákona o péči o zdraví lidu)

<sup>21</sup> Jelínek Jiří a kolektiv, *Trestní právo hmotné* (obecná a zvláštní část), 2.vydání, Leges 2010, s. 260



požadovaného výsledku. K problematice subsidiarity se vyjadřuje hned několik odborníků v oblasti trestního práva. Profesor Jelínek shrnuje: „*U dovoleného rizika platí zpravidla zásada subsidiarity riskantního, tj., že společensky prospěšného výsledku nelze dosáhnout jinak. Stupeň dovoleného rizika musí odpovídat očekávanému společensky užitečnému prospěchu. Tento stupeň rizika je určován třemi hledisky: tím, co je ohroženo, rozsahem hrozící poruchy a její pravděpodobností (možností).*“<sup>22</sup> První hledisko, tedy tím co je ohroženo, poměřuje mezi sebou charakter ohrožovaného zájmu. Ohrožen nesmí být život a zdraví člověka, pokud k tomu nedal předem kvalifikovaný souhlas podle jiného právního předpisu. Rozsah hrozící škody je spíše otázkou proporcionality, a pravděpodobností se rozumí pravděpodobnost, že takový jinak protiprávní stav vůbec nastane.

K problematice subsidiarity však „*nelze přistupovat dogmaticky, mohly by se vyskytnout i případy, kdy sice existuje neriziková cesta k dosažení výsledku, vyžaduje si však nepoměrně více času i osobních a věcných nákladů než cesta riziková, a tyto náklady mohou značně přesahovat hodnotu sledovaného cíle. Taková činnost na „jistotu“ a snaha vyhnout se riziku za každou cenu vede k přepjaté opatrnosti a konservativismu a působí společenské ztráty věcné i morální.*“<sup>23</sup> S tímto názorem se plně ztotožňuji. Přehnaná míra opatrnosti nepřirozeným způsobem zpomaluje vývoj, například v dobách válek se lidstvo po technické stránce vyvíjí zdaleka nejrychleji. Snaha za každou cenu objevit vynález, který definitivně donutí protistranu ke kapitulaci umožňuje zkrátit čas technických ale i zdravotních a jiných výzkumů na minimum. To samozřejmě neznamená, že je takový konflikt věcí společensky prospěšnou. Jako každá jiná záležitost, i na toto dogma se stahuje hledisko relativnosti, jež nám v podstatě poměřuje dvě hodnoty, ve svém vzájemném působení, i v působení externímu, tedy na zbytek hodnot ve společnosti. Z hlediska morálky je nepřijatelné, aby se vývoj společnosti jako celku opíral o útrapy společenských menšin. V minulosti se vyskytnul bezpočet případů, kde během ozbrojených konfliktů „v zájmu vědy a pokroku“ trpělo mnoho lidí při pokusech na jejich tělesné i psychické integritě, jako typický příklad uveďme nacistické Německo a nechvalně známého doktora Josefa Mengele. Ten prováděl pokusy polí lidské genetiky, především zkoumání dvojčat, jejich vlastností, pravděpodobnost jejich počtů apod.

---

<sup>22</sup> Jelínek Jiří a kolektiv, *Trestní právo hmotné* (obecná a zvláštní část), 2.vydání, Leges 2010, s. 261

<sup>23</sup> Kuchta, Josef, *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*, Masarykova universita v Brně, 1997 ,s.106

V zájmu jeho „výzkumu“ zemřeli tisíce židovských a romských žen a dětí. Nesmírnou brutalitu a neohleduplnost nelze omluvit žádným dosaženým výsledkem. „Anděl smrti“, jak se také doktorovi Mengele přezdívá, nebyl nikdy dopaden. Jeho jednání se přičilo všem zásadám lidskosti, které ač nebyly v té době ještě kodifikovány, byly prohlášeny za určitý mezinárodní iusnaturalistický standart, a do dnešní doby byla tato pravidla uvedena v mnoha mezinárodních kodifikacích týkajících se lidských práv.<sup>24</sup> Z výše uvedeného příkladu vyplývá neomluvitelnost porušování lidských práv, tělesné a psychické integrity ale i lidské morálky. Tuto mez vidím jako nepřekročitelnou hranici jak z hlediska subsidiarity (ani v případě výrazných časových a materiálních úspor) tak z hlediska dále rozebírané proporcionality. Zbývá jen dodat, že s velice obecným vymezením k dané problematice se setkáme také v důvodové zprávě k návrhu trestního zákoníku, kde je uvedeno, že kromě poměru mezi kýženým cílem, možným rizikem a pravděpodobností nastání obou, jde „*také o relaci k veřejnému zájmu, zásadám humanity (lidskosti) i morálním pravidlům.*“<sup>25</sup>

Druhým mezníkem vytyčování hranic přípustného rizika jako okolnosti vylučující protiprávnost je proporcionalita, tedy „... *a společensky prospěšný výsledek musí odpovídat míře rizika*“<sup>26</sup>. Zde se tedy poměřuje hodnota potencionálně dosažitelného výsledku s rizikem, které se dále definuje ve dvou rovinách, a to pravděpodobností toho, že nastane nežádoucí stav, a závažnost a rozsah takového nežádoucího stavu (poruchy). „*Zde je třeba poukázat na to, že v rámci proporcionality je zapotřebí hledat optimální relaci mezi více veličinami, mezi něž patří zejména velikost zamýšleného pozitivního výsledku, velikost možného nechtěného výsledku, i stupně pravděpodobnosti jejich nástupu. Nejde jen o maximalizaci možných výhod nebo minimalizaci možných ztrát nelze vycházet pouze z nepříznivějších hodnot jedné veličiny a jí podřídít všechny ostatní. Není tedy možné vybrat variantu, která může přinést nejvyšší užitek, pokud přináší i značnou pravděpodobnost závažné škody, není možno podniknout jednání, která by mohla mít katastrofální neodstranitelné následky, i když jejich pravděpodobnost není příliš velká. Tak je zapotřebí opatrně zacházet*

---

<sup>24</sup> Webový zdroj [http://cs.wikipedia.org/wiki/Josef\\_Mengele](http://cs.wikipedia.org/wiki/Josef_Mengele), ke dni 22. 2. 2013

<sup>25</sup> Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku z roku 2009

<sup>26</sup> Jelínek Jiří a kolektiv, *Trestní právo hmotné* (obecná a zvláštní část), 2.vydání, Leges 2010, s.260

*s atomovou energií, vést si opatrně při kosmických letech, v genetické medicíně apod.*“<sup>27</sup>

Přípustné riziko tedy přirovnáme k rovnici o několika neznámých. Velikostí možného chtěného výsledku rozumíme hodnotu cíle, kterého se snažíme dosáhnout, jeho užitnost pro společnost, zvýšení produktivity práce, snížení nákladů na dosažení stejné kvantity a kvality výrobků, statků a služeb. Hodnotit se bude také plošnost využití, jelikož neustále nezbytně platí využití přípustného rizika, jako okolnosti vylučující protiprávnost pouze pro společensky prospěšné účely, čímž se rozumí společnost jako celek, nejen omezená, předem určená výšeč jednotlivců.

Velikostí možného nechtěného výsledku rozumíme jednak případ, kdy se pokus nezdaří, nenastane sice nepříznivý protiprávní stav, nicméně nenastane zároveň ani kýžený výsledek, sledovaný pokusem. Zde sice nebude uplatněno přípustné riziko, nebude totiž porušen právem chráněný zájem, přesto zde jsou bezúčelně vynaložené náklady, o kterých z ekonomického hlediska můžeme hovořit jako určité ztrátě. Podle profesora Kuchty není v těchto případech dotčen občanskoprávní nárok na náhradu takto vzniklé škody.<sup>28</sup> Především ale nepříznivým výsledkem rozumíme porušení právem chráněného zájmu. Relace mezi výší prospěšnosti sledovaného cíle a nebezpečnosti možného nechtěného výsledku musí hledat jednak profesionál při uskutečňování pokusu, jednak soud při případném trestním stíhání. Obecně musí být kýžený výsledek větší než možný nechtěný následek. *„Ze společenského hlediska se nejvíce nejefektivnějším jednostranně vytrhovat ze souvislostí a preferovat pouze jednu stránku ze vztahu zisk – škoda – jejich pravděpodobnost, nýbrž je třeba hodnotit je v souvislostech pro každý jednotlivý případ. Toto hodnocení by se mělo řídit tezí, že pravděpodobnost zisku musí být o to větší, čím těžší následky mohou nastat při neúspěchu. Čím větší škoda hrozí, tím menší musí být její pravděpodobnost a naopak.*“<sup>29</sup>

Vedle hodnoty chtěného a nechtěného výsledku u přípustného rizika je tedy nutné přihlédnout také k vstupní pravděpodobnosti toho, že některý z těchto případů,

---

<sup>27</sup> Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného, nakladatelství Karolinum, 2007, s. 73 (autor příspěvku Doc. JUDr. Josef Kuchta, CSc.)

<sup>28</sup> Kuchta, Josef, *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*, Masarykova universita v Brně, 1997, s. 107

<sup>29</sup> Kuchta, Josef, *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*, Masarykova universita v Brně, 1997, s. 108 (Autorova parafráze J. Seidela, *Risiko in Produktion*, s. 183)

zamýšlených alespoň jako možných, nastane. Nastat může i kombinace obou, to znamená, že bude dosaženo sledovaného cíle, ale zároveň bude porušen právem chráněný zájem. Zda zde bude použitelné ustanovení § 31 trestního zákoníku (přípustné riziko) se posoudí právě podle pravděpodobnosti a velikosti chtěných a nechtěných následků. O tomto opět nelze hovořit v absolutizované rovině. Některé následky, které jsou nepřijatelné ani za předpokladu, že mohou nastat s naprosto minimální pravděpodobností. Kromě již zmíněných případů hrubého porušování lidských práv jednotlivců, jakým je například ohrožení obyvatelstva v důsledku nepřiměřeného testování nukleárních zbraní.

Nukleární zbraně jsou zajímavou kapitolou jak z pohledu práva tak vědy. Před prvním zkušebním výbuchem atomové zbraně totiž vědci zkoumající a vyvíjející tento mechanismus spekulovali nad několika vážnými riziky s takovým výbuchem spojeným. Předem nikdo nebyl schopen odborně odhadnout výši žáru v epicentru výbuchu, dále okruh, který bude zasažen bezprostředně tlakovou vlnou a žářem, který výbuch způsobí a nakonec ani radiaci, její intenzitu, velikost zasaženého území a dobu, po kterou bude toto území znehodnoceno (souvisí s poločasem rozpadu). Největší riziko ovšem představovala, alespoň z pohledu tehdejších vědců, možnost, že nepřírodným extrémním žářem vzniklým uvnitř atmosféry vznikne řetězová reakce. Určitý druh řetězové reakce je zde žádoucí, z důvodu samotné funkčnosti bomby (řetězová reakce jader těžkých prvků). Vědci se ovšem obávali, že extrémní teplota zapálí kyslík, dusík, vodík a další atmosférické plyny, které by mohli řetězovou reakcí způsobit vyhoření celé atmosféry, tudíž zánik veškerého života na Zemi.<sup>30</sup> Je tedy takové riziko přípustné z pohledu přínosu lidstvu? V tomto případě bohužel ani o přínosu hovořit nelze, vždyť statisíce mrtvých a postižených lidí, které mají na svědomí jediné dvě použité atomové bomby, v historii lidstvu rozhodně prospěšné nebyly. O určitém přínosu lze hovořit u rozvoje atomových elektráren, kde riziko, které podstupují zaměstnanci, a blízké okolí je vyváženo velkým společenským užitkem. Faktem zůstává, že částí populace je tento způsob řešení energetické krize stále odmítán, jako nepřijatelný.

Tolik tedy k vymezení rizika nepřijatelného ani za možnosti velkého společenského přínosu. Co se týče poměru míry pravděpodobnosti možného chtěného výsledku a nechtěného následku, je možné, že existuje více alternativ řešení takové

---

<sup>30</sup><http://www.trivia-library.com/b/military-and-war-weapons-neutron-bomb.htm>,  
[http://cs.wikipedia.org/wiki/Jadern%C3%A1\\_zbra%C5%88](http://cs.wikipedia.org/wiki/Jadern%C3%A1_zbra%C5%88)

situace, všechny s určitou mírou rizika a užitku. „Vychází se z prvotní volby alternativy s nejvyšší užitností, poté se hodnotí riziko spojené s touto alternativou. Pokud je toto riziko malé, nebo zvládnutelné, zůstává se u této alternativy, pokud je riziko nepřijatelné, přejde se k alternativě, která je druhá v pořadí v pořadí s druhou nejvyšší užitností. I zde se vychází ze zásady co možná nejvyššího rozdílu mezi hodnotou pozitivních a negativních prvku rizika, i když výslovně zde formulována není. Přitom v rámci jak pozitivních, tak negativních faktorů může být nedostatek jednoho elementu vyvážen vysokou hodnotou druhého – např. existuje možnost nepříliš vysokého užitku, ale jeho vysoká pravděpodobnost, naproti tomu může existovat i možnost značné škody, ale pouze s velmi nízkou pravděpodobností.“<sup>31</sup>

Pokud se tedy bavíme o míře pravděpodobnosti pozitivního i negativního výsledku (následku), bavíme se o jednom ze dvou faktorů určující únosnost rizika. I škoda značná je akceptovatelná, při minimální míře pravděpodobnosti jejího vzniku. Co je škoda značná bude záviset na jednotlivých oborech lidské činnosti, a nelze ji předem jednoznačně specifikovat. Obecně škodu značnou vymezuje trestní zákoník v ustanovení § 138, jako škodu přesahující 500 000 Kč, a vzhledem k hranici na ní navazující škody velkého rozsahu nepřesahující hodnotu 5 000 000 Kč. Jak vyčíslit škodu na zdraví, životě, citové a morální újmy? Zde nám je pomocnou silou judikatura, která pro jednotlivé zájmy a jejich porušení s přihlédnutím k oboru a způsobu takového porušení postupně nastavuje hranice takového odškodnění. Ve vztahu k oboru a druhu porušovaného zájmu a sledovaného cíle lze vydefinovat mnoho odlišných měřítek. Pokud se bavíme o pokusu, jehož sledovaný cíl je například objev nového medikamentu, a riskuje se zde škoda velkého rozsahu pouze z ekonomického hlediska (peněžitá ztráta, nikoli risk života a zdraví), je takové riziko přípustné. Pokud by se ovšem hodnoty otočily, nebude přípustný risk na zdraví člověka za sledováním ekonomického cíle ani v případě, že se takové porušení zdraví lze vrátit v předchozí stav (pokud by ovšem takové porušení nebylo trýznivé a riskující osobou by byl předem dán informovaný souhlas, potom by i takové jednání bylo přípustné). K problematice proporcionality se ještě vrátím v částech této práce týkajících se konkrétnějších oborů lidské činnosti, především sportu a zdravotnictví.

---

<sup>31</sup> Kuchta, Josef, *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*, Masarykova universita v Brně, 1997 ,s .109

V souladu s trestním zákoníkem nejde o přípustné riziko, jako okolnost vylučující protiprávnost, v případě, že činnost zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům.<sup>32</sup> Tento poslední požadavek poměrně široce vymezuje možnost posouzení chování a jednání určitého subjektu jako trestně odpovědného i v případě, že naplnil všechny ostatní znaky, pro které by byl nestíhatelný pro vyloučení protiprávnosti. Přičení se jinému právnímu předpisu a veřejnému zájmu se do jisté míry slučuje v jedno, ne nezbytně, ovšem právě protiprávnost je jedním ze znaků přípustného rizika, které nejsou překážkou, ale podmínkou jeho uplatnění. Zde se jedná spíše o případy, kdy subjekt jedná in fraudem legis, nebo přímo kontra legem, ale sleduje za tím cíl, který se přičí jiným lex specialis. Jinými slovy subjekt takovým jednáním porušuje buď kvantitativně, nebo kvalitativně právní předpisy do té míry, že ani omluva veřejného zájmu takovým chováním sledovaného není dostatečná pro vyloučení společenské škodlivosti takového jednání. Vedle toho existují ve zvláštní části trestního zákoníku skutkové podstaty, jež nebude možno posoudit podle ustanovení přípustného rizika nikdy. Především se jedná o úmyslné trestné činy, jelikož úmyslná trestná činnost nebude společensky prospěšná nikdy, a dále o speciální ustanovení, kdy jde o ochranu silného veřejného zájmu.

Pokud jde o veřejný zájem, jsou zde tedy taková ustanovení, jejichž porušení je protiprávní a za splnění ostatních podmínek přípustného rizika z důvodu ochrany zájmu zvlášť závažného, například u trestných činů proti republice. U veřejného zájmu se sleduje celospolečenský cíl. Je otázkou, nakolik se kryjí normativní systémy jako je právo, veřejný zájem a morálka. „G. Jellinek napsal před více než sto lety, že právo je minimem morálky a tento jeho výrok získal velkou popularitu. Tato koncepce vztahu práva a morálky si představuje tento vztah tak, že jde o dvě množiny norem lidského chování, přičemž právo je podmnožinou morálky a per definitionem se jí nerovná. To znamená, že každá norma právní je eo ipso normou morální, naopak ovšem nikoli každá norma morální je i normou právní. Tento názor, ač pochází od autora úctyhodného, je očividně mylný. K jeho teoretickému vyvrácení vede dost složitá argumentace. Zde však stačí jeho neudržitelnost demonstrovat zcela jednoduše tím, že bez jakékoli pochybnosti existují právní normy, které jsou morálně indiferentní. Jako

---

<sup>32</sup> Trestní zákoník, ustanovení § 31 odst. 2

*příklad lze uvést právní normu, která nám stanoví, že se po silnicích jezdí vpravo, že se do procesních lhůt nevčítají dny poštovní dopravy a desítky jiných.“<sup>33</sup>*

K citovanému profesoru Knappovi bych ještě doplnil, že argumentace rozdílu morálních a právních norem a jejich nenutného prolínání se ještě snáze a názorněji ukazuje na platných právních normách, které jsou ovšem v absolutním rozporu s normami morálními. Pro takové srovnání ani nemusíme daleko do historie. Například nacistické právo. Podle Gustava Radbrucha a jeho článku „*o zákonném bezpráví a nadzákonném právu*“<sup>34</sup> jde o právo neplatné, je-li zcela očividně nemorální a nespravedlivé, jakési platné neprávo. Nicméně, z pohledu té doby, bylo to právo platné, vyhlášené, a extrémními metodami vynucované, takže i přes svou jednoznačnou nesprávnost, nespravedlnost a neslučitelnost s morálkou, to bylo právo platné. A právě jeho neslučitelnost s morálkou je naprostým vyvrácením Jellinkovi teorie

Je pravdou, že to co je morální, a co není, určuje společnost. Záleží na jejím vývojovém stupni, právní filozofii a dalších atributech, které tvoří mantinely morálky, jako hodnotového systému. Nikdy nebude možné říci obecně co je dobré a špatné. I přirozenoprávní teorie, ač ji plně uznávám, a vzhledem k jejímu současnému užití ve státech západní kultury nebyla překonána, je teorií značně nedokonalou. Existence určitých právních norem, které jsou dány samou přirozeností člověka a běhu věcí kolem něho je totiž lehce zneužitelná pro svou téměř nemožnou definovatelnost. To že většina společnosti něco cítí jako správné a morální přeci nevylučuje možnost, že antagonistická menšina je nutně tak, kdo se mýlí. Každý z nás v mnoha každodenních situacích cítí jaké rozhodnutí je věcně správné a jaké je správné z pohledu morálky, tedy našeho vnitřního pozitivního postoje k řešení dané věci. Subjektivní hodnocení jedince může být ovlivněno vnějšími vlivy, které mohou zapříčinit vyvození chybného závěru. Proto je nutné zajistit, aby právní úprava byla nadále zdokonalována všemi dotčenými subjekty, tj. nejen právními experty, ale taktéž osobami znajícími vlastní podstatu možného přípustného rizika.

Nepopiratelný vliv na systém úpravy přípustného rizika bude mít hodnocení dobrých mravů. „*Rizikové jednání nesmí být mimo jiné v rozporu s dobrými mravy. Pojem dobré mravy trestní zákoník nedefinuje. Jejich obsah spočívá ve všeobecně*

---

<sup>33</sup> Knapp Viktor, *Teorie práva*, 1. Vydání, C.H.BECK, 1995, s. 86-87

<sup>34</sup> Knapp Viktor, *Teorie práva*, 1. Vydání, C.H.BECK, 1995, s. 89

*platných normách morálky, při kterých je dán všeobecný zájem na jejich respektování. Posouzení, zda rizikové jednání porušuje dobré mravy, bude záviset na okolnostech konkrétního případu. Soulad s dobrými mravy se musí posuzovat z hlediska konkrétního případu v dané době a na daném místě.*<sup>35</sup> Dobré mravy jsou někdy chápány jako soubor určitých pravidel, ovšem obecně také jako určitou morální soustavu.<sup>36</sup> Zde je chápána o něco úžeji než samotná morálka, dobré mravy, totiž, charakterizují soustavu pravidel chování, jejich porušením se dostáváme do rozporu se zákonem, což se o porušení každé normy morálky říci nedá. Co je, a co není v rozporu s dobrými mravy, bude vždy záviset na konkrétním případě.

---

<sup>35</sup> Jelínek Jiří a kolektiv, *Trestní právo hmotné* (obecná a zvláštní část), 2. vydání, Leges 2010, s. 262

<sup>36</sup> Švestka Jiří, Knappová Marta a kolektiv, *Občanské právo hmotné*, Svazek I., 3. Vydání, ASPI 2002, s. 96



## 2 Přípustné riziko v systému okolností vylučujících protiprávnost

Trestní zákoník z roku 2009 zakotvil, jak už bylo řečeno, některé nové okolnosti vylučující protiprávnost. Právní praxe tyto okolnosti již znala, vzhledem k tomu, že předchozí právní úprava stavěla spíše na materiálním pojetí trestné činnosti, mohla i přímo nezakotvené instituty použít tak, že vyloučení protiprávnosti odůvodnila nedostatkem materiální nebezpečnosti činu pro společnost. *„Materiální znak trestného činu, tj. nebezpečnost činu pro společnost a její stupeň, se používaly jako určitý korektiv, s jehož pomocí se odstraňovaly tvrdosti zákona při řešení otázky trestnosti konkrétního trestného činu. Trestním činem bylo pouze takové jednání, které se jevilo hodným trestu pro jeho zvláštní společenskou nebezpečnost (škodlivost) a které současně naplňovalo znaky uvedené v zákoně.“*<sup>37</sup>

Současný trestní zákoník (č.40/2009 sb.) stojí na pojetí formálním, proto zde tyto instituty museli být už zakotveny. Odborná veřejnost publikovala ve prospěch takové úpravy již delší dobu. Strach zde pramenil především z obtížnosti vymezení takové úpravy, aby poskytovala dosti široké pole působnosti pro veškeré potřebné obory lidské činnosti a zároveň aby jejich princip byl vymezen dostatečně určitě, v opačném případě by mohlo docházet ke zneužití takového ustanovení. Profesor Kuchta svou obavu a kritiku k návrhu zákona zaměřil především na problém proporcionality a korelace mezi výší možných negativních následků, pozitivních výsledků a mírou pravděpodobnosti jejich nastání<sup>38</sup>, tak jak jsem zde předestřel v kapitole týkající se znaků přípustného rizika.

Právě tato extrémní abstrakčnost, která se jeví jako nezbytná, je důvodem, proč je třeba hledat znaky rozdílnosti mezi jednotlivými instituty okolností vylučujících protiprávnost. V praxi totiž existuje mnoho situací, kdy se použitelnost těchto ustanovení zdánlivě prolíná, a je třeba vzhledem k okolnostem konkrétního případu hledat pomocí výkladových pravidel znaky jednotlivých skutkových podstat.

---

<sup>37</sup>Jelínek Jiří a kolektiv, *Trestní právo hmotné* (obecná a zvláštní část), 2. vydání, Leges 2010, s. 121

<sup>38</sup>*Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného*, nakladatelství Karolinum, 2007, s. 73 (autor příspěvku Doc. JUDr. Josef Kuchta, CSc.)

Nutná obrana, ustanovení § 29 trestního zákoníku je taková okolnost vylučující protiprávnost, která umožňuje tomu, proti komu je veden útok, aby se účinně bránil. Útokem se myslí přímé působení pachatele takového protiprávního jednání na zájem chráněný trestním zákonem. Rozumí se jím takové jednání, které osoba, proti které se útok vede, není povinna snášet (například výkon práv a povinností soudního exekutora, policisty, probační služby apod.). Útok musí být namířen na právem chráněný zájem a bezprostředně mu hrozit poruchou. *„Zájmy chráněné trestním zákoníkem, což je vyjádření objektu trestného činu, jsou blíže rozvedeny v jednotlivých ustanoveních zvláštní části trestního zákoníku a konkrétně jsou to zájmy na ochranu života, zdraví, svobody, osobnosti člověka, jeho soukromí, lidské důstojnosti, cti majetku apod.“*<sup>39</sup> Přitom tento útok nesmí být intenzivně ani časově excesivní. Zde je tedy jasně čitelných hned několik rozdílů od ustanovení přípustného rizika. Za prvé jde o prediktibilitu takového jednání. Možné porušení zájmu u pokusů a postupů podle přípustného rizika očekáváme, kdežto u útoku podle nutné obrany nikoli. Dále útok na právem chráněný zájem u přípustného rizika není nutným vyústěním celé situace, naopak, takový postup je obvykle dovolen pouze, je-li zde naplněna podmínka určité míry nepravděpodobnosti takové poruchy. Naopak u nutné obrany takový útok už probíhá, a bez zakročení subjektu v případě nutné obrany je zde vysoká pravděpodobnost, že taková porucha nastane. U pokusu podle přípustného rizika se sleduje veřejný zájem. U útoku v případech nutné obrany sleduje útočník i obránce svůj osobní zájem (v případě obránce se dá hovořit o ochraně zachování pokojného stavu což je z generálního hlediska také ochrana veřejného zájmu). V neposlední řadě útok proti zájmům pro naplnění možnosti užití nutné obrany je útokem zaviněným, a porucha nastala v případech posuzovaných podle přípustného rizika bude nedbalostní, jelikož takovým jednáním poruchu onoho zájmu nejen nesleduje, ale snaží se jí vyloučit.

Další okolností vylučující protiprávnost je podle ustanovení § 28 trestního zákoníku krajní nouze. I zde není protiprávním jednáním, kterým se odvrací hrozící nebo trvající nebezpečí. Zde se ovšem nebude jednat o útok člověka, ale o přírodní živly, zvířata (pokud nebyla poštována člověkem) a jiná nebezpečí. Takové nebezpečí může svým jednáním způsobit i člověk, ale on sám nesmí být tím, kdo úmyslně útok vede. Při odvracení takového nebezpečí je ovšem nutné dát si pozor nejen na proporcionalitu takového jednání (není jednáním v krajní nouzi, pokud tím, že škodu odvracíme,

---

<sup>39</sup>Šámal a kolektiv, *Trestní zákoník I Komentář*, §1-139, 1, C.H BECK, 1. Vydání, 2009, s. 332

způsobíme škodu stejnou nebo vyšší), ale zde, na rozdíl od nutné obrany i na subsidiaritu „*Ohrožený musí využít možností vyhnout se nebezpečí (např. útekem). Je třeba ovšem brát v úvahu jen ty možnosti obviněného, kterými bylo možno nebezpečí odvrátit včas (č.26/1972 Sb.rozh.tr.).*“<sup>40</sup>. I zde je nutno vyvarovat se excesivnímu jednání (intenzivní, extenzivní, subsidiarita či povinnost snášet takové okolnosti).

Ve srovnání s přípustným rizikem je zde hranice použití s krajní nouzí o něco méně jasná, nežli u nutné obrany. Největší rozdílnost je v postavení subjektu ve vztahu k následku jeho jednání. U přípustného rizika takový subjekt právem chráněný zájem porušuje v zájmu dosažení společensky sledovaného cíle. U krajní nouze požadavek společensky prospěšného cíle není. Ochranou porušení takového zájmu se sleduje čistě ochrana tohoto zájmu. Další rozdíl je v profesionalitě subjektu. U krajní nouze tento požadavek chybí. Naopak okolnost, že subjekt je v určitém profesním postavení může jeho možnost odvracet takové nebezpečí eliminovat „*O krajní nouzi nejde, jestliže ten, komu nebezpečí hrozí je povinen je snášet (např. nebezpečí hrozící lékařů nebo ošetřovatelů v nemocnici, vojáku ve válce, plavčíku při záchrance tonoucího). Tuto povinnost snášet nebezpečí ukládají určitým kategoriím osob zvláštní předpisy, a tyto osoby se jí nemohou vyhybat poukazem na své vlastní ohrožení, tedy že by se právě plněním vystavily nebezpečí svého poškození či vzniku jiné újmy.*“<sup>41</sup> Toto ale neplatí absolutně, i zde je třeba přihlídnout k míře ohrožení takového profesionála. Další rozdíl lze spatřit ve specifikaci druhu nebezpečí. U přípustného rizika nelze z pravidla přesně určit, nastoupí a v jaké míře, kdy tudíž je mnohem obtížnější na takové nebezpečí reagovat odpovídajícím způsobem. Na druhou stranu je zde možnost se alespoň na předvídatelné následky připravit U krajní nouze zase již přesně víme, jakému nebezpečí jsme vystaveni, a to co do druhu tak zpravidla i intenzity, ale je zde zpravidla nemožnost se na takové nebezpečí předem připravit. Konečně u přípustného rizika porušení zájmů nemusí vůbec nastat, subjekt naplňuje jeho podstatu již výkonem samotného pokusu, u kterého takové nebezpečí hrozí. U krajní nouze takové nebezpečí hrozí bezprostředně. Především ve zdravotnictví je někdy tato hranice pře všechny zmíněné rozdíly tenká.

Poslední okolnosti vylučující protiprávnost, kterou se pokusím vymezit oproti přípustnému riziku bude v trestním zákoníku pod ustanovením § 30 uvedené svolení

---

<sup>40</sup>Jelínek Jiří a kolektiv, *Trestní právo hmotné* (obecná a zvláštní část), 2. vydání, Leges 2010, s. 245

<sup>41</sup>Šámal a kolektiv, *Trestní zákoník I Komentář*, §1-139, 1, C.H BECK, 1. Vydání, 2009, s. 324

poškozeného. Abychom si ho nejprve vydefinovali, použijeme zákonnou dikci, které říká, že trestný čin nespáchá, kdo jedná na základě svolení osoby, jejíž zájmy, o nichž tato osoba může bez omezení oprávněně rozhodovat, jsou činem dotčeny. Což a contrario znamená, že osoba, která poruší ty zájmy, která jí poškozený porušit povolil, bude trestná v případě, že poruší takové zájmy, o kterých ze zákona nemá poškozený neomezenou rozhodovací pravomoc.

V druhém odstavci se navíc dozvíme nutnost časové kontinuity takového svolení, takže toto musí být dáno předem nebo nejpozději současně s takovým konáním. Zákon nevyklučuje ani souhlas dodatečný, a to v případě, že pachatel mohl důvodně předpokládat, že by takové svolení dostal vzhledem k podmínkám a okolnostem případu. *„Za příklad lze uvést jednání syna, který se opomněl zeptat rodičů, zdali si může půjčovat jejich auto, zatímco oni jsou na dovolené v zahraničí, kde s nimi není žádné spojení. Přitom takové domluva platila v minulých letech vždy a ani tentokrát neexistují žádné okolnosti, které by mohly změnit stanovisko rodičů. Jakmile se rodiče o jednání syna dozvěděli tak jej schválili. Syn proto nespáchal trestný čin neoprávněného užívání cizí věci (§ 207 odst. 1).“<sup>42</sup>*

Nelze udělit souhlas s ublížením na zdraví ani s usmrcením. Výjimku tvoří lékařské zákroky, které jsou v souladu s poznatky moderní vědy a jsou vykonávány odpovědnou osobou s patřičným vzděláním a praxí. Zde se dostáváme do situace, kdy najdeme spolupůsobení svolení poškozeného s přípustným rizikem. V přípustném riziku totiž potřebujeme totiž souhlas v případě, že takovým postupem ohrožujeme jeho život a zdraví. Souhlas musí mít podobu informovaného souhlas. To se týká především lékařských zákroků. Bude ale pochopitelně záležet na společenské přínosnosti takového zákroku. Pokud to bude zákrok rutinní, sledující jen osobní zájem jednotlivce, bude sice potřeba informovaný souhlas podle ustanovení svolení poškozeného, nebude se však jednat o případ přípustného rizika z důvodu nenaplnění jednoho z formálních znaků ustanovení § 31 trestního zákoníku. V případě, že by se však jednalo o lékařský experiment, který by byl na dostatečném stupni vlastního vývoje, riziko by nepřekračovalo únosnou mez, výsledek by byl použitelný pro společensky prospěšné účely, a konečně subjekt by poskytl informovaný souhlas s takovým jednáním, pak se jedná o případ, kdy se v podstatě naplněním institutu svolení poškozeného uplatní

---

<sup>42</sup>Šámal a kolektiv, *Trestní zákoník I Komentář*, §1-139, 1, C.H BECK, 1. Vydání, 2009, s. 352

znak přípustného rizika. K otázce svolení poškozeného v medicíně se vrátím dále v této práci v části týkající se přípustného rizika ve zdravotnictví a eutanazie.

### 3 Přípustné riziko ve zdravotnictví

Přípustné riziko, jako okolnost vylučující protiprávnost, se dotýká extrémně široké oblasti záležitostí. Výčet jeho možných použití není dopředu omezen. Existují ovšem obory lidské činnosti, ve kterých je jeho použití nejen nezbytné, nýbrž i poměrně časté. Zdravotnictví a medicína je typickým příkladem takového oboru. Zdravotní péče, jako samostatný obor, se vyvíjí již od starověku, a hranice přípustného rizika ve vztahu k ní se v průběhu času mění ve vztahu k vývoji společnosti, morálky, práva a představy společnosti o tom, co je společensky prospěšné.

Zdravotnictví, především výkon lékařských profesí, je spojeno s velikou mírou rizika. Toto riziko se týká extrémní diversifikace lidských bytostí, možných problémů, komplikací a zároveň mnohosti, jak tyto problémy z pohledu medicíny řešit. Lidské tělo není dokonale fungující stroj. Jeho reakce nelze dopředu vždy spolehlivě předpovědět. Proto každý, i ten nejbánálnější a nejpoužívanější léčebný postup, může v jednom případě ze sta ohrozit pacienta na životě (například podání všeobecně dobře přijímaných medikamentů obsahující doplňkovou látku způsobující konkrétnímu pacientovi alergickou reakci). Tím spíše je takové riziko podstupováno v případech výkonu nových postupů, které jsou v léčení konkrétních lidských zdravotních problémů novátorskými řešeními. Z těchto důvodů lze ve zdravotnictví hovořit o vyšší míře podstupovaného rizika a to jak ze strany léčených, tak ze strany těch, jež je léčí, ti totiž podléhají riziku trestnímu stíhání v případě hrubých porušení svých povinností vyplývajících z výkonu jejich specifického povolání. Vyšší míře rizika, podstupovaného v zájmu ostatních, musí ovšem v praxi odpovídat také vyšší míra tolerance při případném neúspěchu. Lépe řečeno, nejde o snížený práh citlivosti na protiprávní jednání, ale na případné porušení právem chráněného zájmu v případech, kdy je předem poměrně k ostatním případům zvýšená míra pravděpodobnosti porušení takového zájmu. Hovoříme zde tedy o zdůraznění zásady ultima ratio, ve smyslu subsidiarity trestní represe. *„Zásada subsidiarity trestní represe je nově vyjádřena také v § 12 odst. 2 TrZ, podle kterého trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Pokud tedy orgán činný v trestním řízení obdrží*

*oznámení o skutečnostech nasvědčujících tomu, že v konkrétním případě došlo při výkonu zdravotnického povolání ke spáchání trestného činu, musí se mimo jiné důsledně řídit výše vyjádřenou zásadou subsidiarity trestní represe a z tohoto důvodu i uplatňovat zdrženlivě všechny prostředky trestního práva (....) Proto bedlivé posouzení všech rozhodných okolností k tomu oprávněným orgánem činným v trestním řízení (v přípravném řízení zejména policejním orgánem a státním zástupcem), je předpokladem i případného správného použití prostředků trestního práva.“<sup>43</sup>*

Trestní postih by se tedy, s čímž polně souhlasím, měl dotýkat pouze lékařů, a dalších osob vykonávajících zdravotnické profese, jen v případech vážného porušení povinností vyplývajících z právních a dalších předpisů. Vyloučením trestní odpovědnosti ovšem není dotčeno právo na náhradu škody v takových případech podle občanského zákoníku. Tento způsob postihu je v praxi používanějším v případech, kdy sice došlo k určitému pochybení lékaře při výkonu jeho profese, nicméně toto pochybení z hlediska porušených povinností a zavinění není dostatečně společensky nebezpečné pro uplatnění trestní odpovědnosti.

Kdy dochází k takovému jednání, aby bylo trestně právně relevantní i s ohledem na zmíněnou zásadu subsidiarity trestí represe, bude nutno definovat blíže jak k různým oblastem tohoto oboru, tak k jednotlivým případům. Jinak se bude posuzovat pochybení u testování nových medikamentů, jinak u problematiky transplantační, jinak u běžných operací, jinak u operací inovativních. „*Ke vzniku právní odpovědnosti dojde, jestliže se někdo ze zdravotnických pracovníků dopustil nesprávného jednání, nebo chyby v rozporu s uvedenými povinnostmi upravujícími výkon zdravotnického povolání a zejména pak se soudobým stavem poznání vědy.*“<sup>44</sup> To znamená, v širším slova smyslu, že kromě zanedbání povinností de lege artis, je zde také požadavek na neustálé prohlubování znalostí z oblastí medicíny a zdravotnictví ze strany lékařů a dalších zdravotnických pracovníků. Samotné vzdělání, které je nezbytné pro výkon takové praxe nestačí. Věda pokračuje exponenciálně stále rychleji, co se týká nových objevů a poznatků, a ve zdravotnictví je tento progres extrémně citelný.

---

<sup>43</sup>Cíbulka, Karel, O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví, *Trestněprávní revue*, 2010, č. 3

<sup>44</sup>Mitlohner, Miroslav, Vymezení rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví, *Zdravotnictví a právo* 5/2000, s. 8

Jelikož právo na lékařskou péči pramení již z ústavy, a jeho nutnost je spolu se stárnoucí populací čím dál zřetelnější, bude přípustné riziko v medicíně vymezováno a užíváno spíše v rostoucí míře. V této oblasti ovšem došlo k mnohým změnám, a právní úprava se z jednoho zákona roztrousila hned do několika nových zákonů. To, co dříve upravoval pouze zákon o péči o zdraví lidu, dnes upravují zákony č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), zákon č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách a zákon č. 374/2011 Sb. o zdravotnické záchranné službě. Zákon o péči o zdraví lidu si dával za cíl ve svém článku třetím stálý rozvoj vědy a techniky spolu s pohotovým uplatňováním takto nabytých poznatků v praxi. Toto ustanovení více méně samo nabádalo k podstupování určité míry rizika v každodenním souvislém výzkumu a vývoji vědy a techniky v medicínských záležitostech. Nový zákon o specifických zdravotních službách, který se nyní ve své hlavě 3. zabývá ověřováním nových postupů a metod, které dosud nebyly v klinické praxi na živém člověku zavedeny, takové obecné ustanovení postrádá. Nicméně problematiku upravuje podrobněji, a stejně jako předchozí úprava se inspiruje Úmluvou o lidských právech a biomedicíně. Proto užití ustanovení přípustného rizika se zde jeví jako naprosto nezbytné, protože právě s vývojem nových medikamentů a lékařských postupů je spojeno nejvyšší riziko a zároveň jeho enormní hodnotový přínos pro společnost. Je otázkou, jak již sem přdestřel v části týkající se porovnání okolností vylučujících protiprávnost v trestním zákoníku, kde se bude jednat o případy vhodné k užití ustanovení o svolení poškozeného a o případy přípustného rizika. Jelikož u přípustného rizika se musí jednat o činnost ex lege společensky prospěšnou, bude nejspíše běžný, neinovativní zákrok posuzován podle svolení poškozeného a naopak zákrok, který bude nějakým způsobem progresivní, podle přípustného rizika. V dalším textu se pro úplnost budu zabývat i případy, které by spadaly spíše do problematiky svolení poškozeného, včetně problematiky eutanázie a etiky v poměru práva a medicíny.

### **3. 1 Riziko ve výzkumu v lékařství a medicíně**



„Při formulaci podmínek legálnosti lékařských zákroků i hranice přípustného rizika vznikají těžkosti s ohledem na rychle se měnící názory a poznatky lékařské vědy a v důsledku aktuálních potřeb různých oborů lékařské činnosti. Jde o záležitosti velice vážné se značnými důsledky“<sup>45</sup> Lékařská věda má mnoho podoborů, které můžeme dělit z různých hledisek. Dělení se uskutečňuje podle částí lidského těla, jímž se daný obor zabývá (ušní, nosní, krční, gastroenterologie), podle způsobu zákroku vůči tělesné integritě na invazivní a neinvazivní atd. Nás ovšem bude zajímat především dělení podle povahy lékařských zákroků z pohledu jejich výsledku na zákroky léčebné a neléčebné.<sup>46</sup> Konkrétně vzhledem k tématice zákroky neléčebné. Mezi tyto jsou právě zařazovány inovativní postupy. Jsou to tedy takové zákroky, které bezprostředně nesledují zlepšení zdravotního stavu jednotlivce, na kterém je pokus prováděn (ani toto nelze vyloučit, není to však hlavní cíl experimentu), ale sledují veřejně prospěšný nový poznatek, který má z prováděného experimentu vzejít. Je otázkou, do jaké míry lze u takového postupu riskovat na zdraví člověka. Rozdílný přístup by mohl odůvodňovat konkrétní stav osoby, na které je experiment prováděn. Pokud by například osoba trpěla posledním stádiem nevyléčitelné nemoci s prognostikou možnosti života na velmi krátký úsek, a je-li taková osoba při stavu nezmenšené přičetnosti svolná k takovému experimentu, který může znamenat buď zásadní zlepšení jejího zdravotního stavu, nebo naopak fatální zhoršení až smrt, byl by takový experiment za dodržení všech ostatních podmínek přípustný, na rozdíl od případu, kdy by takové riziko podstupovala osoba naprosto zdravá. Nicméně i zde je vždy nutno přihlídnout k okolnostem případu.

Co se tedy týká zdravotnických experimentů v zájmu postupu vědy a ochrany lidského zdraví, je nutno postupovat de lege artis s poznatky dosavadní lékařské vědy, v souladu právní úpravou, a to pochopitelně i s tou mezinárodní, kterou je Česká republika vázána. V souvislosti s touto problematikou nelze nezmínit Úmluvu na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (zkráceně o lidských právech a biomedicíně). Mantinelem pro hranici experimentu podle přípustného rizika, tedy jedním z takových mantinelů. Je bezesporu čl. 2, který nám říká, že „Zájmy a blaho lidské bytosti budou nadřazeny zájmům společnosti nebo vědy“<sup>47</sup> Zde je tedy jasně vyjádřen požadavek na ochranu lidské

---

<sup>45</sup>Císařová Dagmar, Sovová Eva, *Trestní právo a zdravotnictví*, Orac, 2000, s. 24

<sup>46</sup>Císařová Dagmar, Sovová Eva, *Trestní právo a zdravotnictví*, Orac, 2000, s. 24

<sup>47</sup>Mach, Jan a kolektiv, *Zdravotnictví a právo, Úmluva o lidských právech a biomedicíně*, LexisNexis CZ s.r.o., 2005, s. 9

důstojnosti. V zájmu vědy se přepokládá vystavení určitému riziku, které ovšem nesmí překročit jisté meze, které jsou vystaveny na lidské důstojnosti, ochraně tělesné integrity a možností taková práva omezit jen na základě informovaného souhlasu. Pro bližší zkoumání bude nutno dále pojem medicinského experimentu vymežit konkrétně. „*Medicinský experiment na člověku lze tedy definovat jako cílevědomou lidskou činnost, která má na živém lidském organismu ověřit danou hypotézu s cílem získání nových, společensky prospěšných poznatků o ochraně a rozvoji zdraví lidí, zejména v oblasti teorie nebo prevence, diagnostiky a léčení nemocí, přičemž aplikovaná metoda není dosud uznána za postup lege artis. K pojmovým znakům experimentu na člověku patří, že jím mohou být dotčena práva občana, zejména může vést k ohrožení zdraví či integrity nebo k omezení jednání pokusné osoby.*“<sup>48</sup> Tuto definici dále zužuje právě ustanovení o přípustném riziku, které dále požaduje znaky jako subsidiaritu, proporcionalitu atd. Co tedy musí splňovat medicinský pokud, aby byl aplikovatelný a nebyl kontra legem? Odpověď najdeme převážně v nové úpravě v již zmíněném zákona o specifických zdravotních službách, který se nepochybně inspiroval mezinárodní dohodou o lidských právech a biomedicíně. Zde bych tedy kromě obecných záležitostí, které nám vymezuje ustanovení o přípustném riziku, a úvodní ustanovení úmluvy týkající se důstojnosti a integrity lidské osobnosti, uvedl:

- Profesionální standardy – Jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy.
- Souhlas – Jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas. Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích. Dotčená osoba může kdykoliv svůj souhlas odvolat
- Vědecký výzkum v oblasti biologie a medicíny bude prováděn svobodně při respektování ustanovení této Úmluvy a v souladu s dalšími právními předpisy, které slouží k ochraně lidské bytosti

---

<sup>48</sup>Císařová Dagmar, Sovová Eva, *Trestní právo a zdravotnictví*, Orac, 2000, s. 99 (ta zde cituje z práce Právní otázky medicinského experimentu od J. Hollandera, kterého cituje v J. Štěpán v časopise Právní obzor 8/79, ze s. 255)

- Vědecký výzkum na člověku lze provádět pouze tehdy, jsou-li splněny všechny následující podmínky:
  - I) k výzkumu na člověku neexistuje žádná alternativa srovnatelného účinku
  - II) rizika výzkumu, kterým by mohla být vystavena dotyčná osoba, nejsou neúměrně vysoká vzhledem k možnému prospěchu z výzkumu
  - III) výzkumný projekt byl schválen příslušným orgánem po nezávislém posouzení jeho vědeckého přínosu včetně zhodnocení významu cíle výzkumu a multidisciplinárního posouzení jeho etické přijatelnosti
  - IV) osoby zapojené do výzkumu byly informovány o svých právech a zárukách, které zákon stanoví na jejich ochranu<sup>49</sup>

nezbytný souhlas podle článku 5 byl dán výslovně, konkrétně a je zdokumentován. Takový souhlas lze kdykoliv svobodně odvolat.

Ad.1) Z tohoto požadavku je evidentní nutnost výkonu profesionála znalého v oboru. Profesionálem se zde myslí typicky lékař, farmaceut, psychiatr, psycholog a jiný pracovník, splňující povinnosti a standardy de lege artis. V širším slova smyslu se ustanovení týká i nutnosti dodržovat právní normy daného státu, který může obecné požadavky plynoucí z této úmluvy ještě dále rozšiřovat. „*Lékař se nepochybně v zájmu pacienta může odchýlit od stanovených profesních standardů a povinností, pokud je takový postup odůvodněn zájmem pacienta a jeho náležitě léčby. V takovém případě by měl ve zdravotnické dokumentaci či jiném dokumentu o zdravotním stavu a léčení pacienta toto odchýlení náležitě zdůvodnit.*“<sup>50</sup> Z této citace plyne, že ani standardy a profesní postupy nelze někdy v praxi dodržovat absolutně, a není to ani nutné v případě, že jiný postup, zvolený lékařem, co by dostatečně erudovanou, zkušenou a odpovědnou osobou, bude vzhledem ke sledovanému účelu vhodnější. Zbývá jen dodat, že v České republice jsou standardy vydávány Ministerstvem zdravotnictví ve spolupráci s konkrétními zájmovými samosprávnými subjekty (např. lékařská či stomatologická komora).

Ad.2) „*Základním právem a povinností lékaře je sice zbavovat nemocného podle možnosti jeho neduhů, ale toto právo a povinnost lékaře mají své hranice, dané právem*

<sup>49</sup>Mach, Jan a kolektiv, *Zdravotnictví a právo, Úmluva o lidských právech a biomedicíně*, LexisNexis CZ s.r.o., 2005, články 4,5,15,16

<sup>50</sup>Mach, Jan a kolektiv, *Zdravotnictví a právo, Úmluva o lidských právech a biomedicíně*, LexisNexis CZ s.r.o., 2005, s. 12

*pacienta rozhodovat o svém těle. Léčebný zákrok je v tomto pojetí poškozením integrity těla (ublížením na zdraví). Při souhlasu pacienta musí jít o souhlas týkající se podstaty zákroku, jehož platnost je dána pouze tehdy, jestliže pacient přesně ví, s čím má souhlasit. Lékař, který jedná bez tohoto souhlasu, odpovídá trestněprávně stejně jako ten, který se dopustil závažných chyb v léčebném postupu.“<sup>51</sup> Vyjma zákroků do integrity člověka, kterou vylučuje trestní právo (souhlas k usmrcení či zmrazení), je člověk plně oprávněn rozhodovat o své tělesné integritě sám. Tam kde je tedy třeba souhlasu pacienta s prováděným zákrokem je možné takový provést pouze za dodržení podmínek obecných náležitostí projevu podle občanského zákoníku (svobodný, vážný, určitý a srozumitelný – ust. § 37odst. 1), spolu s dalšími náležitostmi plynoucími ze specializace dané problematiky. Informovanost znamená plnou shodu vědomí dotčené osoby s tím, s čím souhlas uděluje. To se týká postupu možných výsledků, následků případně dalších nezbytností. V článku 6 je další specifikace pro případ osob, které nejsou schopny dát souhlas samy, a to ať pro to, že jsou nezletilé, nebo mají sníženou či úplně vyloučenou způsobilost k právním úkonům. V zájmu ochrany zdraví těchto osob je nutné, aby za ně byla schopna vykonat souhlas osoba jiná, a to v případech především nutných lékařských zákroků. Zde se tedy nebude typicky jednat o postupy nové, ve vztahu k přípustnému riziku, a tudíž půjde spíše o naplnění institutu svolení poškozeného k lékařským účelům jemu prospěšným. Nicméně pro úplnost je třeba uvést i toto. Za takovou dotčenou osobu bude potom rozhodovat typicky zákonný zástupce, opatrovník či speciální státní orgány. Ve výjimečných případech může ošetřující lékař vykonat takový výkon i bez souhlasu a to tehdy, nelze-li si takový souhlas obstarat pro nedostatek času vzhledem vážnému ohrožení života a zdraví takové osoby) platí i pro případy že zákonný zástupce souhlas nevydá, ačkoli je zjevné, že zákrok je naprosto nezbytný k ochraně osoby, která tento souhlas nemůže učinit sama).<sup>52</sup> Zákon o specifických zdravotních službách, co by navazující vnitrostátní úprava, se věnuje souhlasu pacienta s takovýmto postupem v ust. § 33-34.*

Ad.3) V užším slova smyslu toto ustanovení zakotvuje nutnost respektování jednotlivých ustanovení úmluvy, a to jak každého zvlášť, tak v jejich vzájemném spolupůsobení. Při výkladu jednotlivých ustanovení se sleduje jejich smysl, používá se

---

<sup>51</sup>MUDr. Mgr. Jolana Těšínová, Okolnosti vylučující protiprávnost a lékař, webový zdroj: <http://www.medicinskepravo.cz/2007/11/okolnosti-vylucujici-protipravnost.html>

<sup>52</sup> Mach, Jan a kolektiv, *Zdravotnictví a právo, Úmluva o lidských právech a biomedicíně*, LexisNexis CZ s.r.o., 2005, s. 16,17

teleologické metody, vždy je nutno šetřit a respektovat lidská práva týkající se svobody, důstojnosti a tělesné integrity jednotlivce. V širším smyslu se potom rozumí respektování vnitrozemské státní úpravy, která může ochranu základních lidských hodnot dále rozšiřovat, nikoli zužovat. V naší právní úpravě jde pochopitelně především o respektování Listiny základních práv a svobod, zákona o specifických zdravotních službách, a další zákony a podzákoné právní předpisy zájmových správních komor, týkající se této problematiky a v neposlední řadě také morálních a etických hodnot společnosti jako celku. Toto se podle JUDr. Císařové týká dokonce případu, kdy lékař provádí lékařský nebo farmaceutický experiment sám na sobě (tzv. auto experiment). I zde je nutno respektovat předpisy a požadavky speciality a proporcionality experimentu.<sup>53</sup>

Ad.4) Co se týče podmínek subsidiarity a proporcionality, ty jsou ve vztahu jak k lékařskému a farmaceutickému pokusu, tak k přípustnému riziku obecně obsaženy v ustanovení § 31 trestního zákoníku právě v ustanovení o přípustném riziku. Zde je nutno se subsidiaritou zabývat do té míry, že nepostačí pouze vyloučení jiného než lidského zdroje pro ověření poznatků z určitého postupu nebo účinnosti nových medikamentů, ale zároveň se musí zvolit ta nejméně riskantní metoda ověřování takového poznatku. Například nelze použít metody invazivní tam, kde postačuje užití metody neinvazivní.<sup>54</sup> Dále je zde zdůrazněna nutnost souhlasu zákonem stanovených kontrolních orgánů, které určí konkrétní vnitrostátní úprava. U nás je to Ministerstvo zdravotnictví, které k lékařskému a farmaceutickému experimentu musí explicitně vyslovit souhlas. To se řídí speciální právní úpravou, jako je zákon o léčivech (378/2007 Sb.) nebo zákon o zdravotnických prostředcích (123/2000 Sb.) Ministerstvo pomocí jeho zvláštního orgánu posuzuje kromě možného přínosu takového experimentu i možné negativní důsledky, pravděpodobnost nastání obou, zdali byly vyčerpány všechny možné ostatní prostředky pro ověření cíleného faktu a také zdali není experiment proti jiným právním normám. V neposlední řadě zkoumá tento experiment také z pohledu morálních a etických zásad, jak společenských jako celku, tak lékařských v poměru ke druhu pokusu a jeho cíle.

---

<sup>53</sup> Císařová Dagmar, Sovová Eva, *Trestní právo a zdravotnictví*, Orac, 2000, s. 99

<sup>54</sup> Mach, Jan a kolektiv, *Zdravotnictví a právo, Úmluva o lidských právech a biomedicíně*, LexisNexis CZ s.r.o., 2005, s. 25

Tolik co se týče základní ustanovení výzkumu. Úmluva dále uvádí další specifikace pro výzkum v oblastech sui generis, jakými jsou výzkum embrya, transplantace orgánů atd.

### **3. 2 Problematika transplantace, lidského genomu a embrya z pohledu přípustného rizika a etiky**

Tato kapitola pojednává o oblasti, která je z pohledu přípustného rizika poměrně komplikovaná. V rámci hodnocení je nutno zkoumat nejen příslušnou právní úpravu, která není navíc z pohledu mezinárodního práva v České republice komplexní. Do normativního systému se v těchto případech musí promítnout hodnotové systémy sui generis, jakými jsou morálka a etika. Vývoj v oblastech genetického inženýrství je stejně přínosným jako rizikovým. Kde je hranice mezi léčením v původním slova smyslu a kde už se člověk plete do práce vyšší moci? Je přínosné upravovat genom embryí? A pokud ano, za jakým účelem a do jaké míry z pohledu přípustného rizika? A transplantace? Za jakých podmínek je transplantace možná a kdo nese odpovědnost za riziko s ní spojené? Na tyto otázky se nyní pokusím nalézt odpovědi jak z pohledu práva obecně, tak z pohledu ustanovení přípustného rizika a etiky. Trestní zákoník se trestným činům spojeným s lidskými tkáněmi a embryem věnuje v ustanoveních § 164-167.

Začněme tedy lidským genomem obecně. Nejprve si definujme, si pod pojmem lidský genom představít. „*Genom je veškerá genetická informace uložená v DNA (u některých virů v RNA) konkrétního organismu. Zahrnuje všechny geny a nekódující sekvence. Přesněji řečeno, genom organismu je kompletní sekvence DNA (popř. RNA, viz výše) jedné sady chromozómů. Tedy například jedna ze dvou sad, kterou má každý diploidní jedinec v každé somatické buňce.*“<sup>55</sup> Z toho plyne, že my se budeme genomem v jeho nejobecnější rovině zabývat, jako určitým rozpoznávaným nositelem informací týkajících se jedince, v tomto případě lidského jedince.

Nemusí se však nutně jednat o embryo, postačí jakákoli lidská buňka určená ke množení, nebo měnění nějaké genetické informace. Tato konkrétní problematika

---

<sup>55</sup> Webový zdroj <http://cs.wikipedia.org/wiki/Genom>

je upravena v ustanovení článku 13 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, který stanoví: „Zásah směřující ke změně lidského genomu lze provádět pouze pro preventivní, diagnostické nebo léčebné účely, a to pouze tehdy, pokud není jeho cílem jakákoliv změna některého z potomků.“.<sup>56</sup> Oblast genetického zkoumání zůstává dosud značně neprodána, a je zde proto nezbytné vytvořit dostatečně podrobnou právní úpravu pro zamezení zneužití takového výzkumu. Takový výzkum by se totiž dal podle JUDr. Macha například zneužít pro genetickou úpravu člověka tak, aby určitá skupina jedinců byla uměle „naprogramována“ k určitým vlohám, vlastnostem nebo vzhledu.<sup>57</sup> Takovéto jednání by bylo považováno za nepřijatelné jak z hlediska dobrých mravů (tedy neslučující se s vyloučením protiprávnosti podle přípustného rizika), ale také nebezpečné například z hlediska možných zneužití takového výzkumu proti existenciální podstatě jednotlivých ras i národností.

Z výše uvedeného lze dovést, že jakkoli geneticky upravená lidská vajíčka nebo spermie nesmí být dále použita pro oplodnění budoucí matky. Proto byl stanoven absolutní zákaz vkládání takto upravených vajíček do lidské dělohy, což a contrario znamená nutnost takového zkoumání in vitro.<sup>58</sup> „*In vitro* je odborný termín, používaný v medicíně, biologii a dalších příbuzných oborech pracujících s organizmy a jejich částmi v umělých podmínkách laboratoře, který se z latiny překládá jako „ve skle“. V přeneseném slova smyslu, to pak znamená ve zkumavce, Erlenmeyerově baňce, Petriho miskách a dalším laboratorním skle, kde lze něco pěstovat či kultivovat.“<sup>59</sup> V českém právu jsou tyto postupy zatím upraveny poměrně nedokonale, nicméně nezbytnost dodržování mezinárodních úmluv, ke kterým se Česká republika zavázala je prozatím dostatečným korektivem. K otázkám genetických úprav a klonování je třeba přistupovat z širšího hlediska, nežli jen z obecné prospěšnosti takových pokusů z pohledu přípustného rizika. Přitom je nutné zohlednit nejen příslušné právní normy upravující přípustné riziko, ale musí dojít k hodnocení ad hoc situací, které jsou či nejsou contra bonos mores. Vývoj zkoumání genomu může pomoci při šlechtění buněk, které takto vyšlechtěné a vpravené do lidské tkáně mohou pomoci při dnes neléčitelných nemocech. Nezbytnost dokonalé kontroly ze strachu ze zneužití ovšem

---

<sup>56</sup> Mach, Jan a kolektiv, *Zdravotnictví a právo, Úmluva o lidských právech a biomedicíně*, LexisNexis CZ s.r.o., 2005, s.24

<sup>57</sup> Mach, Jan a kolektiv, *Zdravotnictví a právo, Úmluva o lidských právech a biomedicíně*, LexisNexis CZ s.r.o., 2005, s. 24

<sup>58</sup> Mach, Jan a kolektiv, *Zdravotnictví a právo, Úmluva o lidských právech a biomedicíně*, LexisNexis CZ s.r.o., 2005, s. 24

<sup>59</sup> Webový zdroj [http://cs.wikipedia.org/wiki/In\\_vitro](http://cs.wikipedia.org/wiki/In_vitro)

výzkum na tomto poli medicíny stále ještě brzdí. Přípustné riziko by zde nezkoumalo ohrožení jedince, ale ohrožení celé společnosti z nejširšího možného významu slova ohrožení.

Z tohoto širšího významu ohrožení zájmu společnosti bych si dovil vyvodit i nebezpečí v problematice zásahu do lidských embryí. Zde lze opět odkázat na ustanovení Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, která ve svém 12. článku povoluje použití genetických vyšetření na embryích pouze v případech, kdy toto poslouží buď k předpovězení, nebo zamezení nemoci, která by plod postihla v průběhu těhotenství či po jeho narození. Pro takovéto případy, kdy dojde ke zjištění takových vad, kdy plod vykazuje známky budoucích silných mentálních nebo zdravotních poruch, uděluje zákon jednu výjimku, a to konkrétně týkající se umělého přerušení těhotenství. Přípustné riziko zde zkoumá takové zákroky ze dvou hledisek. Prvním je riziko vyšetření plodu pro nebezpečí jeho poškození, zde odpovídá lékař za zákroky, které buď nebyly nezbytné, nebo byly zjevně proti pravidlům lékařské praxe. Druhým hlediskem je hledisko morální, protože i zde je možné takovými zásahy zneužívat medicínu z pohledu genetických úprav. Zákon o umělém přerušení těhotenství (č.66/1986 Sb.) totiž za běžných podmínek povoluje umělé přerušení těhotenství pouze do dovršení 12. týdne života plodu. Avšak vyhláška č. 75/1986 Sb., kterou se tento zákon provádí, prodlužuje tuto dobu až na 24 týdnů v případech, zjistí-li se vážné poškození plodu, je-li plod neschopný samostatného života, nebo je-li vážně ohrožen život ženy.

Problematice přípustného rizika bude z pohledu trestního práva zjevně nejbližší, a v praxi nejčastěji využívaným postupem bude transplantace lidských tkání a orgánů. Ač je Česká republika z postkomunistických států jedním z nejvyspělejších co se týká transplantačních zákroků a medicíny vůbec, až do přijetí transplantačního zákona (č.285/2002 Sb.) byla úprava této problematiky naprosto nedostatečná a kusá. Byla obsažena pouze „*jedním ustanovením v zákoně o péči o zdraví lidu č. 20/1966 Sb., a ve dvou podzákoných normách a to ve směrnici Ministerstva zdravotnictví ČSR č. 24/1997 Věst. MZ ČSR ,ve znění pozdějších předpisů, o mimořádném odnímání tkání a orgánů z těl mrtvých a ve vyhlášce Ministerstva zdravotnictví č. 19/1988 Sb.,*



*o postupu při úmrtí a o pohřebnictví.*<sup>60</sup> Zákon, který tuto rozdrobenou úpravu nahradil a přinesl nejen ucelenější úpravu, ale také některé změny, po nichž odborná veřejnost volala. Dnes se ještě k tomuto vyjadřuje zákon o zdravotních službách (z. o péči o zdraví lidu byl zrušen stejně, jako zákon o pohřebnictví), ale pouze jako *lex generalis* oproti transplantačnímu zákonu.

Zákon se věnuje tomuto tématu o mnoho podrobněji, nás však bude zajímat především úhel pohledu týkající se přípustného rizika. Nejvýraznější riziko je odbornou veřejností podle JUDr. Císařové spatřováno ve způsobu určení smrti dárce a u vyhodnocování rizika spojeného s transplantací pro příjemce transplantátu.<sup>61</sup> V tuzemsku je, ve srovnání se zahraničními požadavky, poměrně složitá a důkladná úprava postupu lékařů s cílem potvrzení smrti dárce. Lékaři, kteří zjišťují smrt dárce, musí být minimálně dva, a nesmí to být lékaři, jež poskytovali dárci péči za jeho života. Odbornou způsobilost těchto lékařů upravuje vyhláška č.479/2002 Sb. Smrtí se rozumí buď zástava činnosti mozku a nemožnost obnovení jeho činnosti, nebo selhání oběhového krevního a respiračního systému. Prohlášení smrti je dále podmíněno mnoha náležitostmi uvedených v ustanovení § 10 transplantačního zákona, a vše musí být náležitě zdokumentováno. Hlavní riziko zde spočívá v možné nesprávné analýze smrti dárce ze strany lékaře. Toto prohlášení totiž nesmí být úspěšáno, nesmí zde být pochyb o úmrtí a nenávratnosti tohoto stavu ze strany dárce, nicméně, lékař musí jednat v rámci možnosti co nejrychleji, aby nezpůsobil znehodnocení takového orgánu. Lékař na sebe tedy bere v širším měřítku, jak odpovědnost na život dárce (pro případ nesprávné diagnózy v době, kdy je možné ještě klinickou smrt zvrátit), tak za osobu, jež na takový orgán čeká, a pro kterou může pochybení při odhadech lékaře a při samotné transplantaci mít fatální následky. Rizik je tedy očividně mnoho, a v sázce jsou zájmy nevyšší priority (život a zdraví), přesto je obecná prospěšnost tohoto výkonu natolik velká, že riziko, bude posouzeno jako přípustné. Vztahu pacienta a lékaře a odpovědnosti lékaře a ostatního zdravotního personálu se budu věnovat dále v této práci.

Ještě zajímavější se jeví posouzení přípustnosti rizika v případech, kdy transplantace probíhá *inter vivos*, tedy, mezi živými. Zde riziko vyhodnocují odborníci,

---

<sup>60</sup> Webový zdroj serveru [epravo.cz](http://www.epravo.cz) - článek Transplantace lidských tkání a orgánů I, (Tomáš Mužík), <http://www.epravo.cz/top/clanky/transplantace-lidskych-tkani-a-organu-i-zakladni-principy-nove-pravni-upravy-18129.html>

<sup>61</sup> Císařová Dagmar, Sovová Eva, *Trestní právo a zdravotnictví*, Orac, 2000, s. 25

kteří dále splňují speciální náležitosti, dle okolností transplantace, i zde se nachází mnoho podobností s ustanovením přípustného rizika již v požadavcích, bez kterých takový zákrok nebude proveden. Pokud jde o transplantaci mezi živými, kde obě osoby jsou plnoleté, mají plnou způsobilost k právním úkonům podle občanského zákoníku, obě s transplantací souhlasí, neexistuje zde jiná možnost řešení daného problému (např. neinvazivní léčba, ale i transplantace z mrtvého), a tyto osoby jsou v příbuzenském vztahu, nebo jsou osobami blízkými, postačí posouzení odborným lékařem, popřípadě konsiliem podle vnitřních předpisů zdravotnického zařízení. Pokud, za splnění všech ostatních podmínek z předchozího případu, tyto osoby nejsou osobami příbuznými ani osobami blízkými, je nutný souhlas etické komise, kterou zřizuje zdravotnické zařízení podle podmínek a náležitostí ustanovení § 5 transplantačního zákona. Třetí možností je transplantace, která splňuje náležitosti vyjmenované u prvního případu s výjimkou plnoletosti osoby, která má být dárce. Takové darování je možné jen v nejextrémnějších případech, podléhá rovněž povolení etické komise, je možné pouze mezi příbuznými a osobami blízkými a je řešením ultima ratio.

Riziko, které představuje darování orgánů a tkání mezi živými, je enormní. Zde se navíc, kromě evidentního rizika zdravotních komplikací u, doté doby zdravé osoby, dostáváme do konfliktu s etikou a především s trestním právem. „*S Mitlohnerem lze souhlasit v tom, že legálnost všech lékařských zákroků vyžaduje vyloučení protiprávnosti s ohledem na splnění stanovených podmínek, které narušení tělesné integrity je přijatelné. Tak je tomu u transfúzí a ještě výrazněji tento problém vyniká u transplantací orgánů od živých dárců, kdy odběr orgánu či tkáně není ve vztahu k dárci léčebným zákrokem, ale naopak znamená nejen narušení tělesné integrity dárce, ale dokonce způsobení těžké újmy na zdraví ve formě trvalého zmrzačení dárce. Takové znaky vlastně naplňuje znaky trestného činu těžké újmy na zdraví ve formě trvalého zmrzačení dárce. Aby bylo možno tento čin legalizovat, je nezbytné prokázat splnění všech podmínek, které ve svém souhrnu vylučují protiprávnost.*“<sup>62</sup> Co je tedy z pohledu trestního práva transplantace inter vivos jiného, než asistované těžké ublížení na zdraví? Jako takové vyžaduje ovšem několik nezbytností, které vyloučí protiprávnost, a tyto podmínky musí být splněny současně. Tyto podmínky lze v podstatě vyvodit z díkce přípustného rizika v trestním zákoníku. Třeba je v první řadě informovaného souhlasu obou účastníků transplantace. Oba, především pak dárce, musí přesně vědět, jaká jsou

---

<sup>62</sup> Císařová Dagmar, Sovová Eva, *Trestní právo a zdravotnictví*, Orac, 2000, s. 27

rizika, jaká je pravděpodobnost, že taková rizika nastanou, jak bude operace probíhat, nároky na rekonvalescenci a tak dále. Další nezbytností je subsidiarita. Kýženého výsledku není možno dosáhnout jiným, méně náročným způsobem. Proporcionalita zde bude znamenat, že poměr očekávaného pozitivního výsledku, a možného negativního následku bude výrazně ve prospěch kladného výsledku. Nelze očekávat svolení s transplantací, kdy riziko úmrtí dárce je pravděpodobnější, než možnost přežití příjemce. Kladný výsledek poměru těchto hodnot potom představuje společenskou prospěšnost, která je poslední podmínkou vylučující protiprávnost takového zásahu.

Společenská prospěšnost se předpokládá u všech v této kapitole zmíněných problematik. Je to základní předpoklad pro vyloučení protiprávnosti. Lékařská praxe je s takovou prospěšností nutně spojená, někdy se o tomto povolání hovoří jako o životním poslání, které není možné vykonávat jinak než s úmyslem prospívat ostatním.

### **3. 3 Vztah pacienta a lékaře, trestněprávní odpovědnost lékaře**

Oblast vztahu pacienta a lékaře se jeví velice širokou z pohledu práva i etiky. Jde o základní a podmiňující vztah, který je jistým stavebním kamenem vztahů ostatních ve zdravotnictví. Jeho vývoj sahá hluboko do minulosti, pro nás je ovšem relevantní stav současný a stav dnešní úpravě bezprostředně předcházející. Nejprve tedy k němu. Před účinností současného trestního zákoníku vycházelo trestní právo z materiálního pojetí trestného činu. Přípustné riziko zde nebylo zakotveno, trestní odpovědnost lékaře dovozovala praxe právě absencí materiálního znaku protiprávnosti takového jednání (ve smyslu společenské škodlivosti). *„Tyto skutečnosti jsou upraveny buď přímo v trestním zákoně, nebo jsou teorií a praxí uznávány. Je pro ně společné, že protiprávnost, která je znakovou podstatou trestného činu, zde chybí. Dovoleno čin, i přesto že se svými znaky podobá trestnému činu, nenaplnuje pak ani jeho skutkovou podstatu.“*<sup>63</sup> Trestní zákoník 40/2009 Sb. zavedl formální pojetí trestného činu, a zdokonalil výčet okolností vylučujících protiprávnost mimo jiné také o přípustné

---

<sup>63</sup> MUDr. Mgr. Jolana Těšinová, *Okolnosti vylučující protiprávnost a lékař*, webový zdroj: <http://www.medicinskepravo.cz/2007/11/okolnosti-vylucujici-protipravnost.html>

riziko. Vývojem okolností vylučujících protiprávnost jsem se podrobněji zabýval v předchozích kapitolách práce.

Výkon lékařského povolání je společensky prospěšný, pro moderní společnost při objemu její populace, hustotě osídlení některých oblastí a konečně při výskytu stále většího množství civilizačních chorob, naprosto nezbytný. Lékař ovšem při svém každodenním výkonu povolání podstupuje vysokou míru rizika. Nejen faktického (např. vystavení se nakažlivým chorobám), ale z našeho pohledu relevantního rizika trestněprávního. Za základní tezi bych tedy, stejně jako odborná veřejnost, spatřoval určitou míru shovívavosti pro nemožnost ovlivnit všechny faktory, které provází toto povolání. *„Ve shodě s významnou částí odborné veřejnosti se totiž domnívám, že použití prostředků trestního práva v této oblasti by i nadále mělo být spíše výjimečné a soustředěné pouze na případy zcela zjevného porušení povinností zdravotníka, které významně porušuje nebo ohrožuje zájmy chráněné trestním zákoníkem.“*<sup>64</sup>

Zde je nutno opravdu posílit celým trestním právem používanou zásadu subsidiarity trestní represe na případy zřejmého vážného pochybení lékaře vycházejícího z jeho povinností. Kromě případů jednání úmyslného, jež vylučuje možnost použití okolností vylučujících protiprávnost, je zde nutnost zkoumat případné pochybení lékaře z pohledu nutnosti dodržování zvláštních profesních pravidel *de lege artis*. Lékař je sice vystaven každodennímu riziku pochybení, vykonává společensky prospěšnou práci, jejíž výkon je bezpochyby psychicky náročný na jednání a časté rozhodování v krátkém časovém úseku, nicméně je zde skupina osob, které jsou ve vztahu k této problematice ohroženy ještě výrazněji, nežli lékař, a to pacienti. Ochrana pacienta je tedy hlavním úkolem trestního práva.

Jaké jsou tedy podmínky pro uplatnění přípustného rizika ve vztahu k lékaři a jeho povolání? Vycházet se bude ze zákonné a podzákoné právní úpravy, ale i z odborných a vnitřních předpisů týkajících se výkonu lékařského povolání. Jako příklad takových náležitostí bych uvedl nutnost předepsaného vzdělání, atestace, neustálé prohlubování vědomostí, nemožnost užití návykových látek před a během výkonu své služby, nutnost jednat v každém případě podle svého nejlepšího vědomí a svědomí atd. Soubor těchto povinností budu dále vyjadřovat termínem *de lege artis*.

---

<sup>64</sup> Cibulka, Karel, O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví, *Trestněprávní revue*, 2010, č. 3

Můžou ovšem nastat případy, kdy zdravotník nebude moci použít nejmodernější a nejlepší postup, ač o takovém ví a zná jej, z objektivního hlediska. „*Proto pojem lege artis nelze zpravidla vykládat tak, že zdravotník musí za všech okolností zvolit výhradně nejmodernější metodu zdravotní péče. Jestliže totiž objektivně nemohl příslušnou metodu použít, protože mu nebyla vůbec k dispozici na pracovišti, nelze jeho postup označit za non lege artis. K tomu je vhodné zdůraznit, že použití jiných vhodných prostředků musí být dosažitelné bez zřejmých obtíží.*“<sup>65</sup>

Z toho plyne, že možnost lékaře rozhodovat o postupech a zákrocích musí odpovídat reálným možnostem v době a místě jeho rozhodování. Postup de lege artis tedy budeme posuzovat ve světle okolností, které se jeví jako reálné pro výkon povolání v každém jednotlivém případě. Někdy se kvůli objektivním podmínkám dostává lékař do svízelných situací, které může řešit jenom zdánlivých porušením povinností, které ale při bližším zkoumání nenesou absolutně známky protiprávního jednání. Např.: „... do nemocnice, která má k dispozici pouze jeden resuscitační přístroj, přivezou po hromadné havárii najednou více těžce raněných pacientů s relativně stejnou nadějí na přežití. Lékař musí rozhodnout o postupu, tedy o tom, u koho zavede resuscitační péči a kdo bude v pořadí, takže jeho život bude vážně ohrožen. Každý další pacient se tak nalézá v horší situaci.“<sup>66</sup> V obdobných situacích nelze lékaře trestněprávně stíhat pro trestný čin spáchaný na těch, kteří musí na resuscitační přístroj čekat. Kdyby totiž lékař takové rozhodnutí neučinil, ohrozil by tím všechny takové pacienty, vůči nimž naplňuje určitou míru přípustného rizika.

Nyní se posunu k případu, kdy lékař, i přes všechny okolnosti výše uvedené pochybí. Pochybení lékaře, respektive jeho odpovědnost můžeme posuzovat v užším a širším smyslu. V Užším smyslu jde o odpovědnost lékaře samotného. Tato může být buď trestněprávní, nebo občanskoprávní. Ačkoli ve světě je běžnější žaloba občanskoprávní, u nás je stále uplatňována odpovědnost spíše přes soudy trestní, což je tuzemské specifikum. „Z hlediska poškozeného je tento postup pohodlnější a levnější, neboť povinnost obstarat důkazní materiály (zejména znalecké posudky apod.) přenáší na orgány policie, resp. státního zástupce (tyto důkazy pak pacient může použít

---

<sup>65</sup> Cibulka, Karel, O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví, *Trestněprávní revue*, 2010, č. 3

<sup>66</sup> Mitlohner, Miroslav, Vymezení rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví, *Zdravotnictví a právo* 5/2000

*v civilním řízení o náhradu škody). Pokud poškozený pacient v rámci vedeného trestního řízení uplatní rovněž nárok na náhradu škody, může mu být přiznána.“<sup>67</sup>*

Pochybení lékaře, ač může naplnit skutkovou podstatu trestného činu, nemusí být nutně důvodem o trestněprávním rozsudku. V konkrétních případech se bude především posuzovat společenská nebezpečnost společně okolnostem takového případu a k faktu, že lékařské povolání a delikty jím způsobené (nedbalostní) si zaslouží přístup *sui generis*. Takové pochybení pak může být podkladem pro civilní soud v jednání o náhradě škody, které bude dostatečným potrestáním takového pochybení. V praxi se ovšem pochopitelně vyskytují i případy, kdy je trestněprávní postih na místě. V takových případech je ovšem nezbytné prokázat kauzální nexus mezi jednáním a následkem, a pochopitelně také zavinění. V následujících řádcích se budu zabývat trestnými činy, které jsou nejobvyklejšími z pohledu trestněprávních žalob vůči lékařskému pochybení, jehož postih nelze vyloučit za použití ustanovení přípustného rizika.

Ustanovení § 147 a § 148 Trestního zákoníku upravují ublížení na zdraví z nedbalosti a těžké ublížení na zdraví z nedbalosti. *„K naplnění skutkové podstaty tohoto trestného činu, resp. trestných činů, je nezbytné, aby lékař postupoval v rámci poskytování lékařské péče odborně chybně, tj. non lege artis (v rozporu s profesními povinnostmi a standardy) a v příčinné souvislosti s jeho chybným postupem došlo k ublížení na zdraví nebo smrti pacienta. Další nezbytnou podmínkou je, aby lékaři bylo prokázáno, že k tomuto jednání a následku došlo v důsledku jeho zavinění.“<sup>68</sup>* Tedy vyžaduje se buď konání, které je ovšem v rozporu se zaběhnutou lékařskou praxí, a to v tom smyslu, že je vědecky nepodložené, nedostatečné a pacientovy k tíži, nebo nekonání tam, kde se konání očekává. Následkem takového jednání *non lege artis* je potom porucha zdraví pacienta, která se klasifikuje jako ublížení na zdraví, či těžká újma na zdraví, podle závažností takového následku. Pochopitelně nesmí jít o jednání zaviněné úmyslem.

Přítom postačí i chyba v administrativě, nemusí jít nutně o vadu výkonu samotného, jak je patrné z judikátu NS 7 Tdo 486/2004. Ten se týká konkrétně chyby

---

<sup>67</sup> Doležal Tomáš, Doležal Adam, *Ochrana práv pacienta ve zdravotnictví*, Linde Praha a.s., 2007, s. 58-59

<sup>68</sup> Doležal Tomáš, Doležal Adam, *Ochrana práv pacienta ve zdravotnictví*, Linde Praha a.s., 2007, s. 59

v dokumentaci – tedy případu, kdy obviněný do dokumentace, týkající se nadcházející operace, chybně zanesl informaci týkající se výkonu. Při operaci měla být odňata levá ledvina pro svou disfunkci. Obviněný ovšem zaměnil levou ledvinu za pravou, funkční, která mu byla následně operativně vyjmuta. Zde nejvyšší soud dovedl dále souhrnnou trestní odpovědnost více osob, které mohli takovou chybu objevit a napravit. Judikátem, který dovozuje trestní odpovědnost lékaře za nekonání v případech, kdy konat má je např. NS 2 Tzn 72/97, který se týká nedostatečného vyšetření poškozeného. Ten utrpěl zranění, která pro nedostatečnou odbornou péči nebyla objevena a léčena, a pacient zemřel, ač zemřít nemusel, byla-li by mu poskytnuta péče odpovídající závažnosti jeho zranění.

Druhým častým případem trestních činů řešených v souvislosti s odpovědností lékaře za pochybení při výkonu jeho povolání je bez pochyby neposkytnutí pomoci podle § 150 odst. 2 trestního zákoníku. Podle odstavce druhého tohoto ustanovení se posuzují osoby ve zvláštním postavení vzhledem ke svému povolání, zaměstnání nebo profesi, to znamená takové osoby, kterým taková zvýšená povinnost plyne přímo z povinností výkonu jejich funkce, tedy u poruch na zdraví typicky právě lékařů, ale i dalším zdravotnickým zaměstnancům. Neposkytnutím pomoci osobě, která je v ohrožení života nebo vážné újmy na zdraví by taková osoba tedy naplnila kvalifikovanou skutkovou podstatu tohoto trestného činu. I zde uvedu judikát NS 25 Cdo 2511/2005, který se týká pacienta, který byl přivezen do nemocnice, kde ho lékař mající službu prohlédl a konstatoval pravděpodobný infarkt myokardu, a doporučil vyšetření na speciálním oddělení jiné nemocnice. Do této nu objednal převoz, a pacienta dále nechal téměř hodinu bez dozoru. Pacient zemřel. Zde se ovšem už nejedná pouze o nedbalost. Případ byl posouzen coby nepřímý úmysl.<sup>69</sup>

Posledním příkladem nejčastějších pochybení v neprospěch pacientů, který uvedu, je omezování či zbavení osobní svobody (trestní zákoník ustanovení § 170 a 171). Jedná se o případy nucené hospitalizace. To znamená jen případy nejvyšší společenské naléhavosti. „*Bez souhlasu nemocného je možné provádět vyšetřovací a léčebné výkony, a je-li to podle povahy onemocnění třeba, převzít nemocného i do ústavní péče*

---

<sup>69</sup> Doležal Tomáš, Doležal Adam, *Ochrana práv pacienta ve zdravotnictví*, Linde Praha a.s., 2007, s. 58-62 (uvedená judikatura)

- *jde-li o nemoci stanovené zvláštním předpisem, u nichž lze uložit povinné léčení,*
- *jestliže osoba jevící známky duševní choroby nebo intoxikace ohrožuje sebe nebo své okolí, anebo*
- *není-li možné vzhledem ke zdravotnímu stavu nemocného vyžádat si jeho souhlas a jde o neodkladné výkony nutné k záchraně života či zdraví,*
- *jde-li o nosiče.*<sup>70</sup>

V souladu s Listinou práv a svobod, občanským zákoníkem a občanských soudním řádem, je ovšem legálně takovou osobu zadržén jen pokud zařízení oznámí takové omezení svobody do 24 hodin soudu a ten do dalších sedmi dnů o takovém umístění rozhodne. O trestný čin omezení nebo zbavení osobní svobody by tedy šlo v případě, že by shora uvedené podmínky nebyly kumulativně splněny. Zde je podmínka rozhodnutí soudu a jeho lhůty dokonce součástí nálezu ústavního soudu č. j. ÚS 23/97, který ke shora uvedeným podmínkám lhůt a rozhodování soudu ještě doplňuje nemožnost správního orgánu o rozhodování o této problematice.

K trestní odpovědnosti lékaře v širším smyslu. *“Lékař jako osoba odpovídá i další způsobem: za sebe, své spolupracovníky, zdravotní zařízení, které mu buď paří nebo které spravuje, za pacienty i jejich majetek i za pomocný personál. Tato odpovědnost je velmi významná a je vhodné si ji všimnout tak, aby bylo jasné, které složky odpovědnosti se zde uplatňují a kde je vhodné, aby lékař uvažoval o pojištění, resp. kde by měl být pojištěn povinně a na co vše by se toto pojištění mělo vztahovat.”*<sup>71</sup>

Kromě odpovědnosti trestní a disciplinární (odpovědnost vyplývající z určité funkce, typicky pracovně právní, v níž lékař odpovídá především zájmovým komorám jako je lékařská nebo stomatologická komora, a která může, vedle postihů v občanskoprávním a trestněprávním řízení, být dalším subjektem vykonávajícím určitý druh trestání lékaře za pochybení ve vztahu k jeho profesi<sup>72</sup>) zde z tohoto citátu dovozujeme především odpovědnost občanskoprávní. Pojištění činnosti lékaře totiž kryje možnou náhradu škody v případech lékařova pochybení, které svým rozhodnutím stvrdí soud, který také rozhodne o výši náhrady takové škody. Není pochopitelně vyloučeno ani určení výše takové škody v řízení trestněprávním, v tzv. adhezním řízení,

<sup>70</sup> Mach, Jan a kolektiv, *Zdravotnictví a právo, Zákon o péči o zdraví lidu*, LexisNexis CZ s.r.o., 2005, s. 108

<sup>71</sup> Císařová Dagmar, Sovová Eva, *Trestní právo a zdravotnictví*, Orac, 2000, s. 58

<sup>72</sup> Mach Jan, Stolínová Jitka, *Právní odpovědnost v medicíně*, Theatrum medico-juridicum, 1998, s. 32



kteřé doprovází řízení hlavní, tedy řízení týkající se rozhodování o vině a trestu. Není přitom rozhodující, zda soud vysloví vinu či nevinu obviněného, protože nárok na náhradu škody tím nezaniká, soud pouze odkáže poškozeného na příslušný civilní soud.<sup>73</sup>

Z pohledu trestněprávního je tedy lékař odpovědný i za výkon pracovníků jemu profesně a služebně podřízených v případech, kdy, má na jejich výkon podle zvláštních předpisů dohlížet a řídit jej. Toto ovšem nelze pochopitelně absolutizovat. Je nutno přihlížet k reálným možnostem takového dozoru, k případnému úmyslu takového podřízeného pracovníka se tomuto dozoru vyhnout jakož i situace, kdy za své jednání odpovídá pracovník sám (např. sestra nesmí bez lékařova dozoru vykonávat složitější invazivní úkony, ale aplikovat injekci s cílem odebrat pacientovi krev, nebo vpravit mu do žil látku běžně užívanou může i bez takového dozoru, musí přitom hledět zdravotní dokumentace pro vyloučení možností reakcí alergického typu apod.).

Z pohledu přípustného rizika je vztah pacienta a lékaře velice komplikovaný. V každém případě musí být pacient lékařem vždy dostatečně informován o zákroku či postupu, který jej očekává, toto platí v rozšířené míře v případech zákroků experimentálních, tzn. takových, které nejsou běžnou lékařskou praxí a přináší užitek pro celou společnost. Taková celospolečenská prospěšnost je hlavním rozdílem při posuzování zákroků lékaře z pohledu trestního právně, tzn., zda použít ustanovení o přípustném riziku nebo jiné ustanovení okolnosti vylučující protiprávnost. Na Slovensku existuje výkon práv a povinností, který naše platné trestní právo nezná, a které by bylo vhodnějším pro použití v případech neexperimentálních lékařských zákroků. Při rozhodování je nutno přihlídnout vždy k okolnostem případu, které mohou ve svém souhrnu mít zásadní vliv pro rozhodnutí a použití okolnosti, vylučující protiprávnost.

### **3. 4 Eutanázie a trestní právo**

Otázka eutanázie a její legalizace je jedním z nejkontroverznějších témat poslední doby. Neexistuje na ni jednoznačná odpověď, neboť oba tábory, jak zastánci, tak kritici,

---

<sup>73</sup> Jelínek Jiří a kolektiv, *Trestní právo procesní*, 2. Aktualizované vydání, Leges, 2011, s. 260

mají široké zastoupení z řad právníků, lékařů a odborníků zabývajících se psychologickou a sociologickou sférou mravnosti a etiky takového zákroku. Není se ovšem čemu divit. Jedná se zde o zacházení s nejdůležitějším osobnostním atributem jedince, a to s lidským životem.

Nejprve se tedy podíváme, co vlastně eutanázie znamená a jak jí chápeme z pohledu českého právního prostředí. „*Euthanasii (slovo řeckého původu nejčastěji překládáme jako „milosrdná smrt, smrt ze soucitu“)* lze vymezit, jako *usmrčení z útrpnosti, aby byly zkráceny útrapy umírajícího, případně i na žádost trpícího. Euthanasie se vyskytuje v různých formách. Rozlišuje se tzv. euthanasie aktivní (usmrčení konáním, například zavedením smrtící infuze, podáním toxické látky) a euthanasie pasivní (nepokračování v dosavadní léčbě – například ukončení umělé výživy, transfuze či hemodialýzy u umírajícího nemocného). Rozlišení mezi aktivní a pasivní euthanasií je ovšem často velmi obtížné.*“<sup>74</sup>

Profesor Jelínek velice dobře v citátu shrnul samotný pojem. Pokud se podíváme na vývoj eutanázie v České republice, zjistíme, že návrh na zákonné zavedení možnosti asistovaného ukončení života člověka byl podán již několikrát. Z posledních let bych zdůraznil návrh skupiny senátorů v létě roku 2008. Návrh nesl název zákon o důstojné smrti a obsahoval 19 paragrafů týkajících se zákonného vymezení problematiky eutanázie. Návrh byl velice stručný s ohledem na složitost situace a odborná veřejnost (parafrázovaný JUDr. Jeník) mu vytýkala především nedostatečnou určitost a používání mnoha nedefinovaných a širokých formulací.<sup>75</sup> Předchozí právní úprava trestního zákona posuzovala v praxi případy, kdy došlo k zabití spojovaného se souhlasem nebo žádostí poškozeného, vzhledem k jeho zdravotnímu stavu, různě. Podle okolností bylo použito jak ustanovení § 219 upravujícího trestný čin vraždy, tak ustanovení § 230, tedy účasti na sebevraždě. Pokud se posoudila společenská škodlivost jako nepoměrně nízká k trestním sazbám stanoveným v těchto ustanoveních a to hlavně z důvodu menší společenské nebezpečnosti, bylo možné trest snížit pod dolní hranici za použití ustanovení. Ustanovení § 3, § 11 a § 40. Starý trestní zákoník vycházel z materiálního pojetí trestného činu, který s ohledem na absentující nebo sníženou míru nebezpečnosti jednání pachatele pro společnost odůvodňoval snížení trestu pod minimální trestní sazbu.

<sup>74</sup> Jelínek Jiří a kolektiv, *Trestní právo hmotné (obecná a zvláštní část)*, 2. vydání, Leges 2010, s. 481-2

<sup>75</sup> Jeník Ivo, *Slabá místa návrhu zákona o důstojné smrti*, *Právní rozhledy* 17/2008, s. II

Trestní zákoník z roku 2009 stojí na formálním pojetí trestného činu. Přesto se přístup k obdobnému jednání v současnosti v mnohém shoduje. Rozdíl nalezneme především v argumentaci. Stále se takové jednání posoudí podle okolností jako trestný čin vraždy podle ustanovení § 140, nebo účasti na sebevraždě podle ustanovení § 144, s přihlédnutím k ustanovení § 38-41, na jejichž základě je možné snížit trest uvedený ve zvláštní části pod tam stanovenou minimální mez. Jde o materiální znak snížené škodlivosti zachycený ve formální úpravě. Návrh nového trestního zákona z roku 2004 dokonce uváděl ustanovení s názvem „Usmrcení na žádost“, které ovšem v novém trestním zákoníku z roku 2009 nenalezneme. Usmrcení na žádost, nebo usmrcení vzájemné se tedy podle judikátu Vrchního soudu v Praze – 8 To 25/96 (č. 6/1998 Sb. rozh. tr.) posoudí, jako trestný čin vraždy s možným snížením trestní sazby.

Důvody, kdy jde tedy o usmrcení hovořit, jako o eutanázii tedy můžeme shrnout, jako:

- *„asistovaná sebevražda (s různou formou či měrou součinnosti),*
- *usmrcení na žádost,*
- *usmrcení ze soucitu, resp. z útrpnosti,*
- *usmrcení na žádost a ze soucitu, resp. z útrpnosti.*

*Trestněprávním důsledkem jednotlivých shora uvedených variant může být plná trestnost za úmyslný trestný čin, snížená trestnost za privilegovanou skutkovou podstatu či beztrestnost, je-li jednání považováno za důvod vyloučené protiprávnosti.“<sup>76</sup>*

Podíváme-li se do zahraničí, tak většina států tzv. západní civilizace, především těch evropských, se staví k eutanázii prozatím odmítavě. Je zde zřejmý vliv etických kodexů nedovolujících společnosti učinit tak zásadní rozhodnutí. Výjimkou je Belgie a Nizozemí, kde již několik desítek let tento systém funguje. Ozývají se hlasy kritiků tvrdících časté zneužívání eutanázie. Jak ale takové jednání posoudit? Je nemorální usmrcení trpícího člověka? Jaké podmínky by měli takový postup doprovázet? Je argument týkající se promile zneužití dostatečný ve srovnání s mnoha lidmi, kteří ze své svobodné vůle po eutanázii volají?

---

<sup>76</sup> Nejvyšší státní zastupitelství, Metodický návod k postupu státních zástupců ve věcech trestných činů proti životu a zdraví, SL 68/2005, V Brně dne 26. března 2007, (webový zdroj [portal.justice.cz/nsz/soubor.aspx?id=44762](http://portal.justice.cz/nsz/soubor.aspx?id=44762))

„Jádro problému eutanázie je etické, protože je v sázce lidský život.“<sup>77</sup> Názor doktora Pollarda, jehož publikace pojednává o eutanázii, je poněkud rozdělen dvěma hledisky, a to lékaře, který se setkává denně s lidmi trpícími bolestmi bez vyhlídky zlepšení jejich stavu, a potom člověka nábožensky založeného. Eutanázie je pojem skrývající více možných jednání, lze dělit na aktivní a pasivní, jak už jsem uvedl v citaci profesora Jelínka. Dále je zde možnost ji dělit podle toho, zda s ní byl udělen souhlas trpícího (budoucího poškozeného), či nikoli. Toto je hledisko o mnoho problematičtější. Pokud se tak děje se souhlasem, je, podle mého názoru mnohem méně podstatný fakt, zdali se výkon eutanázie děje aktivně, či pasivně. V případě neuděleného svolení toho, kdo má být usmrcen jde ovšem o veliké riziko zneužití. Pochopitelně se jedná o případy, kdy takový informovaný souhlas není možno obdržet. *„Nezpůsobilostí míníme neschopnost osoby z jakéhokoli důvodu se racionálně rozhodnout. Může být dočasná či trvalá, příčinami mohou být senilita, následky těžké nemoci nebo zranění, duševní choroba nebo porucha, kóma nebo příliš nízký věk.“*<sup>78</sup>

Kdo tedy za takové osoby rozhodne, zda mají dále žít či ne? Návrh zákona o důstojné smrti z roku 2004 předpokládal vznik speciální komise při úřadu veřejného ochránce práv, která by na návrh kvalifikovaného odborníka takovou žádost prozkoumala, případně povolila. Z medicinského i právního pohledu se ovšem taková právní úprava jevila extrémně nedostatečná.<sup>79</sup> I zde se dá problematika dále dělit. To že by eventuálně odborník ve spolupráci s rodinou osoby, která je trvale ve vegetativním stavu, nebo kómatu, rozhodl o ukončení podpory životních funkcí, nebo obdobných případů, je v praxi poměrně představitelná verze takového rozhodnutí. Návrh by se ale v širším kontextu mohl týkat de facto i novorozenců a malých dětí s těžkou a nevléčitelnou formou fyzické či psychické nemoci. Kdo by rozhodoval o usmrcení takových bytostí? Je to vůbec v jejich zájmu, nebo jen v zájmu ekonomických vazeb společnosti? Takové jednání by připomínalo dobu antiky, kdy byli postižení novorozenci usmrcováni ihned po narození, pro držení vysoké kvality genetického kódu obyvatelstva. Pochopitelně ani jedno hledisko nelze generalizovat. I v tomto prostoru by se bezpochyby našly výjimky, pro které by eutanázie byla přínosem. Možnost zneužití je zde ovšem velice vysoká a morálně, dle mého soudu, neúnosná.

---

<sup>77</sup> Pollard Brian, *Eutanazie ano či ne?*, Ita Praha, 1996, s. 21

<sup>78</sup> Pollard Brian, *Eutanazie ano či ne?*, Ita Praha, 1996, s. 160

<sup>79</sup> Jeník Ivo, Slabá místa návrhu zákona o důstojné smrti, *Právní rozhledy* 17/2008, s. II

Konečně se tedy dostáváme k otázce poměru užitečnosti a rizika. Je riziko zneužití, byť by bylo v minimálních procentech či dokonce promilích dostatečným mínusem při hodnocení přínosu takového zákona? Mnoho nemocných a trpících lidí po takové možnosti volá. S touto otázkou by také souvisela problematika praktičtější, totiž toho, kdo by eutanázii vykonával. U pasivní eutanázie by takové jednání mohl naplnit lékař, jeho funkce je vždy podmíněna tím, že postup jím zvolený musí být pacientovi k dobru a sleduje jím zlepšení, či minimálně nezhoršení jeho stavu. U aktivní eutanázie by ovšem mnoho lékařů, denně bojujících za životy svých pacientů jistě našlo morální odpor k takové činnosti, a u obyvatelstva by mohla hrozit ztráta důvěry v jejich funkci.

Od filozoficko-etických otázek nyní přejdeme zpět k právu, tedy k otázce nejdůležitější ve vztahu k tématu této práce, a sice na užití okolností vylučujících protiprávnost na chování, které bychom označili za eutanázii. Jak jsem již uvedl výše, dnes je eutanázie jev nezákonný a posuzování jako vražda, účast na sebevraždě či případně zabití. V úvahu by přicházelo, spíše než přípustné riziko, které by bylo adekvátní v poměru spíše k projednávání zákona povolujícího eutanázii jako celek, svolení poškozeného. Ustanovení § 30 ve svém odstavci třetím trestního zákoníku nám uvádí, že nelze udělit svolení k ublížení na zdraví a usmrcení, není-li toto uděleno ve vztahu k lékařskému zákroku, který je v souladu s právem a poznatky lékařské vědy. Eutanazistický zákrok z rukou lékaře by strictu sensu mohl takové jednání splnit. Rozdíl ovšem nalezneme v subjektivní stránce takového činu. Lékař by tím totiž sledoval ukončení života, místo jeho záchranu. Jednání lékaře je ovšem při splnění určitých okolností méně nebezpečné, než usmrcení za okolností typických pro většinu ostatních případů, proto se v rozsudku zpravidla k tomuto přihlédne především při rozhodování o výši trestu.

Na závěr této kapitoly bych uvedl ještě dva případy, které se týkají přípustného rizika a svolení poškozeného, jako okolností vylučujících protiprávnost. Prvním z nich je tzv. revers. Jde o případy, kdy pacient nedá svolení s léčbou, kterou pro jeho stav doporučují lékaři, i když takové jednání vede očividně ke zhoršení jeho stavu. *„Je právem pacienta jakýkoliv zásah odmítnout. Zákon v ustanovení § 23 odst. 2. stanoví: Vyšetřovací a léčebné výkony se provádějí se souhlasem nemocného, nebo lze-li tento souhlas předpokládat. Odmítá-li nemocný přes náležité vysvětlení potřebnou*

*péči, vyžádá si ošetřující lékař o tomto písemné prohlášení (revers).“<sup>80</sup> Výjimkou z této zásady jsou případy, kdy by takovým jednáním pacient bezprostředně ohrozil svůj život – toto pravidlo spolu s nezákonností eutanázie jsou vlastně popřením práva na neomezené jednání vůči své tělesné integritě, neboli podle doktora Pollarda práva tělesné autonomie.<sup>81</sup> Je otázkou, zdali, pokud tedy eutanázie zůstane postupem nezákonným, není na místě alespoň ponechat rozhodování o léčbě, která pokud nebude vykonána, povede ke smrti osoby, která toto rozhodování podstupuje, plně v kompetenci té osoby. Můj názor je takový, že pokud taková osoba nevykazuje známky duševní poruchy, měla by mít právo na rozhodování o své léčbě za všech okolností.*

Druhým zmíněným případem je tzv. riziko spojené s podáváním medikamentů pro tlášení bolesti a dalších symptomů nevléčitelně nemocného pacienta. *„Jestliže lékař ví, že eventuálně mohou jako vedlejší následek způsobit rychlejší smrt, může být podle některých názorů hodnoceno jako úmyslný trestný čin ublížení na zdraví nebo vraždy. Je to ovšem problematické, protože otázka potlačení bolesti i za cenu rizika pacienta je složitá. Přísnější trestnost by byla prakticky obtížně prokazatelná, zejména, bylo-li jednání lékaře podloženo výslovným přáním pacienta, aby dostával silnější léky i při určitém nebezpečí fatálních následků.“<sup>82</sup> Tak například v případě posledního stádia nevléčitelného druhu a fáze rakoviny, kdy umírající prožívá bolesti, podává ošetřující lékař takovému pacientovi morfium v dávkách, které bezprostředně ohrožují jeho zdraví. Pokud je to se souhlasem pacienta, není možné takové jednání posoudit jako jednání kontra legem. Není zde znak společenské škodlivosti, proto by se taková zákrok posoudil na pomezí přípustného rizika a svolení poškozeného, jako jednání dovolené. Pochopitelně vždy záleží na konkrétních okolnostech. I taková jednání mohou nést znaky trestného činu, příklady se snažím uvádět vždy v ideálních rovinách, které v praxi často souvisejí s dalšími okolnostmi.*

Eutanázie je tedy tuzemským právem jednání zakázané. Zdali ji povolit a za jakých podmínek bude v budoucnu otázkou na právní a lékařské odborníky. Můj osobní názor je takový, že existují osoby, které by takový způsob ukončení jejich bolesti uvítaly. Rizika zneužití jsou zde ovšem enormní. Bylo by nepřipustné, aby se z takových

---

<sup>80</sup> Jahnsová A., Kuča R, Současná právní úprava euthanasie, *Zdravotnictví a právo* č.6/97, str.4-5 (s použitím citace zákona o péči o zdraví lidí)

<sup>81</sup> Pollard Brian, *Eutanazie ano či ne?*, Ita Praha, 1996, s. 26

<sup>82</sup> Císařová Dagmar, Sovová Eva, *Trestní právo a zdravotnictví*, Orac, 2000, s. 38

jednání stala státem asistovaná vražda za zjištěným účelem. Proto by úprava musela být extrémně podrobná a promyšlená, a systém kontroly povolení takových zákroků několikastupňový. Ustanovení 19 paragrafů návrhu zákona z roku 2008 by pro takovou úpravu jistě nestačilo.

## 4 Přípustné riziko ve sportu

V moderní společnosti západního typu je nyní enormní část společnosti vázána v sedavých typech zaměstnání v kancelářích, úřadech a podobných pracovištích. Sport se tak pro mnohé z této skupiny lidí stává jediným způsobem pohybu. Není proto divu, že sportovní zájem o sportovní aktivity exponenciálně roste. Lidé se snaží tímto způsobem bojovat s nedostatkem pohybu v běžném životě, dokonce se často snaží přes sportovní odvětví, kterému se věnují, definovat sami sebe, svou osobnost a životní styl. Neméně zájmu je věnováno tzv. pasivnímu sportování, to znamená sledování profesionálních sportovních utkání přes media jako je televize, rádio nebo, stále častěji, internet. Proti tomuto zájmu se ovšem staví zájmy jiné, především zájmy jednotlivců na ochranu jejich tělesné integrity a majetku při sportovním vyžití, ať aktivním, tak pasivním. Opět nám zde vstupuje do problematiky slovo riziko, které zde bude skloňováno hned z několika pohledů.

První pohledem je riziko samotných sportovců při sportovních utkáních. Toto je možno dále dělit na výkon sportu amatérský a profesionální. Toto dělení bude mít ale smysl spíše při rozebírání otázky občanskoprávní odpovědnosti za škodu způsobenou nedbalostním jednáním. Z pohledu trestního práva je irelevantní, zda byl čin spáchaný *contra legem* ve sportu profesionálním či amatérském. Trestní odpovědnost jednotlivce za zavinění bude mít totiž v obou případech stejný charakter a bude nutno naplnit stejné znaky trestného činu. *„Sféra odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy (ať již v rovině trestněprávní či občanskoprávní) se z hlediska delikt ní způsobilosti subjektů nevyznačuje žádnými specifiky, jež by byla typická výhradně pro oblast sportu. Kromě druhové kategorizace subjektů, kdy se odpovědnost za sportovní úraz vztahuje na sportovce v nejširším smyslu slova, nenalzáme ve sportu nic, co by subjekty odpovědnosti ve sportu odlišovalo od subjektů odpovědnosti v jiných společenských sférách.“*<sup>83</sup> Subjekt odpovědnosti ve sportu se vskutku ničím neliší od ostatních subjektů trestněprávně odpovědných za své jednání. Určitým direktivem měnícím pohled na odpovědnost sportovců z pohledu trestního práva je ovšem zvýšená pravděpodobnost možnosti výskytu zranění nebo úrazu, který by byl klasifikován za běžných okolností,

---

<sup>83</sup> Králík, Michal, Právní odpovědnost ve sportu, *Jurisprudence* 2009/4 (z webového zdroje [www.pravnickeforum.cz](http://www.pravnickeforum.cz))



jako trestný čin ublížení na zdraví podle ustanovení § 147 trestního zákoníku, či jiný, podle závažnosti a povahy takového jednání. Zde bylo v minulosti několik směrů reagujících na tuto zvláštní povahu protiprávního jednání, které vzniká při sportovních utkáních. „*Hora odlišuje tzv. právo obecné a právo sportovní. Obecné právo zahrnuje obecné právní normy, zatímco právo sportovní je představováno souhrnem pravidel, kompetencí rozhodčích a disciplinárních komisí a jinými formami úpravy sportovní činnosti, přičemž tato pravidla nelze pokládat a priori za součást právního řádu, jsou ovšem součástí práva sportovního.*“<sup>84</sup>

Horovo dělení na práva sportovní a obecné nám tedy umožňuje to, co jsem v na začátku popřel, totiž zvláštní přístup k provinění sportovců na poli trestněprávním. To ovšem neznamená privilegium sportovce nad zbytkem společnosti. Tato výhoda je totiž limitována dvěma znaky. Sportovní právo totiž určí, že některé jednání je při sportu povoleno, ačkoli a priori je právem obecným zakázáno pro zvláštní povahu výkonu, jakým sport bez pochyby je. Tzn., že sportovní právo představuje jakési vymezení ve smyslu formálním. Materiálním znakem je zvýšené riziko sportovce při sportovním výkonu, který podstupuje. Pokud ho podstupuje profesionál, naplňuje tím v podstatě znaky přípustného rizika podle trestního zákoníku, přičemž společenskou prospěšností zde bude zájem diváků a sportovních fanoušků na co nejlepším výsledku takového výkonu, za který často utratí nemalé finanční částky. V tomto srovnání je tedy patrné, že ono privilegium je pouze zdánlivé.

Tato oprávnění však musí být v souladu s legislativou dané země. „*Jedná se v zásadě o využívání legislativních oprávnění, která zákonodárce v jednotlivých zemích vtělil do pozitivního práva.*“<sup>85</sup> Přitom tato oprávnění nemusí být oprávněními ve smyslu sui generis vůči sportovnímu odvětví. Například právě ustanovení přípustného rizika je ustanovením obecným všem případům v předem neuzavřeném okruhu lidských činností. Konkrétní pravidla potom ovšem stanovuje právě právo sportovní, kterým rozumíme pravidla daného sportu, způsob rozhodování o porušení takových pravidel a podobně. K lepšímu pochopení uvedu případ z judikatury nejvyššího soudu. Jedná se o případ pod č.j. 3 Tdo 1355/2006<sup>86</sup>, kdy obžalovaný zranil poškozeného při fotbalovém utkání. U otázek sportovních úrazů ve smyslu trestněprávního postihu se do tohoto

---

<sup>84</sup> Králík, Michal, *Právo ve sportu*, C.H.Beck, 2001, s. 144

<sup>85</sup> Králík, Michal, *Právo ve sportu*, C.H.Beck, 2001, s. 134

<sup>86</sup> Příklad rozebrán v publikaci *Otázky sportovního práva*, kolektiv autorů, Vyd. a nak. Aleš Čeněk, 2008, s. 66

unikátního a zlomového rozhodnutí vyžadovalo vždy zavinění ve formě úmyslu. Obžalovaný prokazatelně zranil poškozeného, když skluzem, kterým sledoval obranný zákrok a jehož cílem byl míč, tvrdě zasáhl nohu poškozeného, kterému tím způsobil zranění, které si vyžádalo téměř dvou měsíční rekonvalescenci. Nejvyšší soud rozhodl o vině obžalovaného, kterou zdůvodnil takto: *“Nejvyšší soud považuje za nutné především uvést, že účelem pravidel sportovních her je nejen stanovit soupeřícím stranám rovné podmínky, ale současně i chránit zdraví hráčů před zákroky, které zpravidla či alespoň občas vedou k jejich zranění, a že na dodržení herních pravidel je společenský zájem. Z tohoto pohledu je pak zapotřebí přísně individuálně posuzovat vzniklá zranění hráčů nejen v jednotlivých druzích sportu, ale i míru porušení daných pravidel, upravujících to či ono sportovní odvětví. Teprve na základě takového posouzení lze dospět k závěru, zda vzniklé zranění protihráče lze posuzovat ještě v rámci sportovních pravidel, či zda již připadá v úvahu aplikace trestního práva.”*<sup>87</sup>

Zbývá jen dodat, že nejširší veřejnost se vůči tomuto rozhodnutí staví odmítavě. V situaci úmyslného poškození zdraví je pochopitelně nástup trestní represe na místě, sport v takovýchto případech může být jenom záminkou pro zrealizování možnosti zranit určitou osobu při sledování cíle vlastní beztrestnosti za takové jednání. Forma nedbalosti, které se ve spojení se sportem dá vložit do synonyma se slovem nešikovnosti, jež je v mnohých případech, včetně výše uvedeného rozsudku hlavní příčinou takového zranění, se ovšem jeví mnohým odborníkům, veřejnosti a také mě osobně jako nedostatečná forma zavinění pro trestní odpovědnost sportovce za takové jednání. JUDr. Libor Dušek navíc ve výše zmíněném judikátu spatřuje nedostatek věcné argumentace, jež by bylo vhodné v příštích rozhodnutích více rozvést a podepřít.<sup>88</sup> Nedbalostní zavinění u takových případu by potom samozřejmě nevyklučovala odpovědnost občanskoprávní, kde při náhradě škody podle známého ustanovení § 420 občanského zákoníku nedbalostní zavinění takto způsobené škody jistě postačí.

Současné vymezení odpovědnosti sportovců za delikty z pohledu trestněprávního patrně není dokonalé, a je otázkou judikatury na další stavění mantinelů, které nám poskytuje neúplná zákonná úprava spolu s dosavadní judikaturou, jež staví často na půl století starých rozhodnutích (v této spojitosti jsou uváděny

---

<sup>87</sup> Citát z uvedeného judikátu č.j. 3 Tdo 1355/2006

<sup>88</sup> *Otázky sportovního práva*, kolektiv autorů, Vyd. a nak. Aleš Čeněk, 2008, s. 68

nejčastěji judikáty Cz 486/53 NS, sp.zn. 5 Cz 38/1962 apod.)<sup>89</sup> Přesto spatřuji v tomto způsobu přístupu řešení nejvhodnější. Další dva přístupy jsou extrémním vymezení této problematiky a ani jedno by nevedlo ke spravedlnosti. První by byla prakticky naprosté vyloučení odpovědnosti sportovce za svoje jednání během sportovního výkonu. Takový způsob přístupu by bezesporu vedl ke zneužívání sportu k páčání trestné činnosti, k bezohlednosti na sportovních kolbištích a v neposlední řadě také k ohrožení osob takové jednání sledujících. Druhým směrem je absolutizovaná odpovědnost sportovce bez ohledu na zvláštní podmínky výkonu sportovních aktivit. Ani to by ovšem nebylo řešením nejšťastnějším, protože by vedlo k přehnané obezřetnosti během sportovních utkání, která by vedla ke zvýšenému nezájmu veřejnosti o takovou aktivitu a ke ztrátě motivace k maximálním výkonům. To samo o sobě není sice věc obecně škodlivá ve spojení s něčím, co je zdrojem radosti více než nezbytností pro lidské potřeby, a tímto sport beze sporu je. Nicméně v moderní společnosti, jež se definuje extrémním zatížením na výsledek, by takové řešení určitě nebylo kladně přijímané, a střední cesta, kterou se jeví být současný způsob úpravy, se tedy zdá být řešením nejschůdnějším.<sup>90</sup>

Sportovních odvětví existuje celá řada. Každé z nich představuje pro sportovce jiné riziko, a to co do míry, tak do druhu takového rizika. Jsou sporty, kde je riziko zranění enormní, vzhledem k cíli plnění takové disciplíny. Typicky uváděným příkladem takového sportu je box. V běžném životě si asi těžko představíme, že by zákonná litera povolovala takovou míru beztrestného násilí, jako právě box. Podle obecné právní zásady *neminem laedere*<sup>91</sup> je box v podstatě naprosto nepřijatelný druh zábavy. Vždyť v samotné podstatě jde o účelovou snahu zasáhnout soupeře co nejtěžším způsobem s cílem ho omráčit nebo zranit do té míry aby zápas sám vzdal, a to pro pobavení diváků. Z pohledu etiky by taková definice strictu sensu znamenala naprostou katastrofu. Pochopitelně je ovšem výkon limitován pravidly a prostředky (rukavice, ring, rozhodčí, čas, povolené způsoby úderu), které mají za cíl zminimalizovat pravděpodobnost zranění jednoho ze soupeřů. Zde se ovšem setkáváme s přípustným rizikem na jeho pomyslné hranici. Je lidská zábava masy lidí opravdu ekvivalentní možnosti vážného zranění či usmrcení osob v kolbištích sportovních klání? Pokud byste někomu položili otázku takto zpřímá, bez pochyb by odvětil, že v žádném

---

<sup>89</sup> *Otázky sportovního práva, kolektiv autorů*, Vyd. a nak. Aleš Čeněk, 2008, s. 55 a násl.

<sup>90</sup> K této otázce blíže na s. 38 – 45 *Otázky sportovního práva, kolektiv autorů*, Vyd. a nak. Aleš Čeněk, 2008

<sup>91</sup> Knapp Viktor, *Teorie práva*, 1. Vydání, C.H.BECK, 1995, s. 84

případě, ovšem denní realita sportovních akcí hovoří o opaku, tedy o legálním riskování hodnot trestním právem chráněných, kdy trestnost takového jednání je vyloučena v důsledku společenského přínosu, což v tomto případě znamená jen a pouze ve prospěch lidské zábavy. A to existují sporty ještě brutálnější, jako je americké MMA (mixed martial arts, neboli smíšená bojová umění), kde jedinými pravidly jsou zákaz útoku na oči a genitálie. Je i zde riziko přípustné podle trestního práva? Jedinou odpovědí, která mne napadá v souvislosti na tuto otázku je, že riziko je ve prospěch takových zájmů přípustné do té doby, dokud samotní sportovci jsou ochotni takto riskovat. Pochopitelně u sportovců vrcholových se bavíme o mzdách, které často dosahují extrémních cifer, což lze mít za hlavní motivační faktor, jež ovlivňuje rozhodování o podstupování takové míry rizika. Druhu sportu potom bude odpovídat míra rizika.

Vrátím se zde na začátek této kapitoly, kde jsem hovořil o více možnostech pohledu na riziko v souvislosti se sportem. Druhým pohledem, který jsem doposud nezmiňoval, je riziko osob sportujících pasivně, tedy diváků a fanoušků, kteří sportovním akcím přihlíží. Takové osoby často o možných rizicích vůbec nevědí, a nebo bez přiměřeného důvodu počítají s tím, že se do takového ohrožení svých zájmů nedostanou. Trestněprávní a občanskoprávní odpovědnost by v takové případě bylo možno uplatnit na organizátorech, pořadatelích a ostatních osobách, majících na svědomí nějaké pochybení relevantní z pohledu právní odpovědnosti. Zde může nastat ovšem situací více. Pořadatel, který zajistil místo, kde se pořádá sportovní akce, je právně neodpovědný, pokud splnil všechny zákonné předpoklady k zajištění bezpečnosti těch, kdo sportovní akci přihlížejí. Pokud tedy například diváci, kteří stojí blízko silnice při pořádání automobilových závodů rallye a to v místech, které pořadatel viditelně označil jako místo, kde je pohyb diváků zakázán, přijdou k úrazu, nenese pořadatel právní odpovědnost za případné zranění takových osob, prokáže-li, že učinil všechna opatření, která od něj lze vzhledem k druhu akce, její velikosti a běžným poměrům takových akcí žádat. A contrario by nesl odpovědnost za nedbalostní trestný čin a náhradu škody v případě, že by takovou povinnost porušil.

Jiným příkladem je situace, kdy diváci na tribuně sportovního stadionu sledují zápas v kopané, či jiném sportu, kde se ohrožení diváků v zásadě vůbec neočekává. Pokud by například pro nedostatečnou péči o stadion nevydržela konstrukce nápor diváků a tribuna by se zřítila, odpovídá takový pořadatel jak trestněprávně tak za

náhradu škody v adhezním řízení, či v řízení občanskoprávním. S takovým rizikem totiž osoba vstupující na stadion není vůbec dopředu povinna počítat, a zde by se jednalo o objektivní odpovědnost osoby, která má na starosti technické zázemí stadionu. Pokud tato není shodná s osobou pořadatele, měl by pořadatel právo reversní žaloby náhrady škody podle občanského zákoníku.

Pořadatel by odpovídal i v případech, kdy by sice samotné zranění diváka měl na svědomí nějaký sportovec, ale k takovému zranění došlo na základě nedostatečného zabezpečení diváckého sektoru (v minulosti se stal případ, kdy v americké hokejové lize NHL byla usmrcena nezletilá dívka na tribuně po zásahu pukem, který způsobil krvácení do mozku a následnou smrt, po tomto incidentu byly povinně zavedeny ochranné sítě nad diváky v okolí hokejových branek). Taková odpovědnost by ale musela být *contra legem*, musel by se tedy prokázat právně relevantní kauzální nexus mezi jednáním a následkem spolu s porušením právní povinnosti.

Pořadatel je ale v určitých případech odpovědný také vůči sportovcům a to i neprofesionálním. Jeho povinností je zajistit odpovídající stav sportoviště a vybavení, které sportovci v souladu s druhem sportu používají, pokud takové vybavení poskytuje. Jako příklad zde mohu uvést judikát 25 Cdo 1106/2003, který se týká dítěte, které bylo zraněno na táboře v době, kdy probíhal fotbalový zápas mezi účastníky tábora. Dotčený nezletilý se houpal na brankové konstrukci, která nebyla pevně spojena se zemí. Tato se převrátila a zavalila poškozeného, přičemž mu způsobil mnohačetná vážná poranění hlavy. Zde sice pořadatel dětského tábora nebyl odpovědný trestně, nicméně byla mu uložena peněžitá náhrada škody.<sup>92</sup>

Jako právně nejméně ošetřenou oblastí, kde sice podle patného práva neprobíhá jednání *contra legem*, nicméně z mého pohledu se zde jedná jednoznačně o jednání *in fraudem legis*, je oblast vztahů mezi sportovcem a jeho zaměstnavatelem, typicky sportovním klubem.

*„Kluby uzavírají s hráči většinou jiné smlouvy než smlouvy pracovní, nejčastěji se jedná o nepojmenované smlouvy podle občanského zákoníku. Výjimkou nejsou ani inominátní smlouvy podle zákoníku obchodního. Důvody obcházení zákoníku práce jsou*

---

<sup>92</sup> Webový zdroj judikátu  
[http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/9482B87D63E480DDC1257A4E006A8C15?openDocument&Highlight=0,riziko,spt](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/9482B87D63E480DDC1257A4E006A8C15?openDocument&Highlight=0,riziko,spt)

*pragmatické. Sportovní klub se tak elegantně vyhýbá povinnosti platit svým hráčům odvody ve smyslu předpisů o sociálním zabezpečení, neplatí ani přídatky na dani z příjmů sportovců. Zákonné normy, ale také zkušenosti z praxe naznačují, že taková úprava vztahu mezi sportovcem a klubem je příslušnými státními orgány respektována a tyto povinné platby jsou vymáhané od sportovců jako od osob samostatně výdělečně činných.*<sup>93</sup>

JUDr. Marcel Dolobáč výše uvedeným citátem shrnul jednu část problematiky z praxe. Sportovci podstupují pro svůj klub často vysokou míru rizika, především při kontaktních sportech jako je hokej nebo sporty bojové. Kluby mají často z takových sportovních akcí velmi vysoké příjmy. Hráči naproti tomu v tuzemských podmínkách mají velice nepříznivé postavení. Pracovně právní ochrana se obchází uzavíráním smluv podle občanského zákoníku, hráči jsou v postavení živnostníků, kteří si ze svého výdělku platí veškeré odvody a daně. To vše pochopitelně v případě, že své peníze vůbec uvidí. Kluby si totiž do smluv dávají různé dodatky, které jim umožňují hráče doslova vykořisťovat. Jako příklad bych zde uvedl dodatek, který nejmenovaný Pražský hokejový klub uvádí jako „srážku pro případ poklesu výkonnosti“. Podle tohoto ustanovení může klub kdykoli hráči snížit mzdu i na polovinu a jako zdůvodnění užije negativní výkyv výkonnosti. Přitom hráč fakticky takový výkyv vykazovat nemusí, a i v případě, kdy jej vykazuje, je podle pracovního práva takové snížení nemožné, a konečně z pohledu právní etiky a morálky je takové snížení neúnosné. To ovšem není jediný kámen úrazu. Takový hráč může i kdykoli dostat nezaplaceno, protože jeho právní ochrana je takřka nulová. Může sice klub žalovat o ušlý výdělek, ten mu ovšem pohrozí okamžitým rozvázáním kontraktu, a vzhledem k poměrům v tuzemsku, kdy hráčů na jednu pozici čeká mnoho, si takové jednání hráč zkrátka nedovolí.

Neméně příznivá situace čeká hráče i v případě, že se vážně zraní. Protože smlouvy nejsou pracovněprávního charakteru, je zde v podstatě mizivá šance, že z klubu, který zastupuje, dostane nějaké odškodné. Takový sportovec, nemá-li uzavřenou pojistku, může pouze doufat, že mu v rámci korektnosti vztahů při uzavření kontraktu jeho klub nějaké, i když minimální, odškodnění nabídne. Tak jako tak, pokud je zraněn vážně a jeho zranění ho dlouhodobě staví do pozice neschopného zastávat svoji funkci, má sportovní klub možnost vypovědět jeho kontrakt pro jeden s důvodů,

---

<sup>93</sup> *Otázky sportovního práva*, kolektiv autorů, Vyd. a nak. Aleš Čeněk, 2008, s. 93 – citace přeložená ze slovenského jazyka

který si pravidelně do svých smluv vychytrale uvede. Přípustné riziko je, jak jsem uvedl na začátku této kapitoly, vrcholovým sportovcům vynahrazováno právě vysokými příjmy a péčí, kterou by sportovní kluby měli věnovat sportovcům tento klub reprezentujícím. Riziko se ovšem absencí těchto protiplnění stává vlastně nepřipustným, sportovci totiž není uhrazena částka, které pro něj mohla znamenat hlavní motivaci takto riskovat. Zbývá jen dodat, že v zacházení se sportovci tohoto stylu jsme světovým unikátem spolu se slovenskou republikou.

Jaké zásady tedy ovládají trestněprávní odpovědnost sportovců, pořadatelů a jaká je obecná funkce přípustného rizika ve sportu? „*Snaha o nalezení univerzálního přístupu k právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy byla ve 20. století obrovská. V této souvislosti lze konstatovat, že zřejmě jako první se objevily teorie upřednostňující prvek subjektivní - s teorií akceptace rizika nebo souhlasu poškozeného byl spojen názor, že sportovec vstupující do sportovního klání přijímá riziko určitého typu škod, a právně relevantním způsobem tak rezignuje na jejich náhradu. (...) Bez možnosti rozsáhlé analýzy této teorie, která je provedena v literatuře, však proti ní bývá namítáno, že všechna závažná poškození zdraví jsou z aplikace této teorie vyloučena jednak stránkou psychologickou, neboť nikdo nesouhlasí s takto závažnými zdravotními následky, a jednak stránkou právní, že souhlas poškozeného by v takovém případě neměl žádný právní význam. Větší šance na úspěch měly teorie založené na charakteru objektivním; jednalo se zejména o teorie zájmu společnosti spojeného s rolí sportu ve společnosti, zájmu projevujícího se úmyslem jednání sportovního.*“<sup>94</sup> Sportovci tedy rozhodně vstupují do rizika častěji, než běžní jedinci, jejich trestněprávní odpovědnost vůči ostatním sportovcům během sportovního výkonu je do jisté míry omezena. Nicméně, určitě není vyloučena, a pokud jde o jednání úmyslné, jež naplňuje znaky trestně postižitelného jednání, jsou odpovědní stejně, jako jakýkoli jiný jedinec. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost přitom může být a bývá použita v případech, které by byly postižitelné jako jednání protiprávní, ale kdy společenská nebezpečnost je naprosto vyloučena z důvodu nedostatku zavinění ve vztahu k sportovnímu výkonu, který není mimo oblast pravidel takového výkonu v čase a místě provedení takového výkonu.

---

<sup>94</sup> Králík, Michal, *Právní odpovědnost ve sportu*, Jurisprudence 2009/4 (z webového zdroje [www.pravnickeforum.cz](http://www.pravnickeforum.cz))

Jinými slovy i zde je namístě užití termínu subsidiarity trestní represe. V tomto případě je ovšem tato zásada trestního práva, která je v trestním zákoníku výslovně vyjádřena v ustanovení § 12 odst. 2, ještě zesílena, pro zvláštní okolnosti, ve kterých se ocitá právě osoba vykonávající sportovní činnost. Odpovědnost sportovce nikdy nelze vyloučit u jednání úmyslného. Je třeba uvědomit si, že mnozí sportovci se dostávají na hranici lidských možností a riskují své zdraví a životy v celospolečenském zájmu. Z tohoto důvodu vedle zásady ultima ratio ve vztahu k jejich trestání bude také vhodné zlepšit jejich pracovněprávní ochranu, jež je v současnosti v žalostném stavu.



## 5 Komparace se zahraniční právní úpravou

Českou platnou právní úpravu na závěr mé práce porovnám se zahraniční, konkrétně Slovenskou právní úpravou. Slovenskou právní úpravu jsem si vybral z důvodu společné minulosti našich států. Ještě do roku 1993 byla naše právní úprava jednotná. Od rozdělení Československa na Slovenskou a Českou republiku 1. 1. 1993 se počala samostatná éra jednotlivých právních řádů, které ovšem stále nesou v mnohém podobné, nebo shodné znaky. Také vývoj se zdá být v mnohém synchronní. Za určitou míru unifikace může také členství obou států v Evropské unii.

Slovenský Trestní zákon č. 300/2005 Z. z. je novou právní úpravou trestněprávního odvětví, které, stejně jako v České republice, bylo definováno zákonnou úpravou vycházející z dob socialismu. Stejně, jako český Trestní zákoník, i ten slovenský se do platnosti nové právní úpravy řídil materiálním pojetím trestného činu, které bylo nahrazeno pojetím formálním. Rozdíl JUDr. Burda mezi našimi úpravami spatřuje ovšem v tom, že české trestní právo hmotné připouští právní analogii a to ve prospěch pachatele, kdežto Slovenská trestněprávní úprava toto vylučuje.<sup>95</sup> Proto slovenská úprava klade větší důraz na taxativní vymezení okolností vylučujících protiprávnost.

Okolností vylučujících protiprávnost obsahuje slovenský Trestní zákon sedm.

Jsou jimi ve čtvrtém oddíle druhého dílu hlavy I následující ustanovení: § 24 Krajní nouze, § 25 nutná obrana, § 26 oprávněné použití zbraně, § 27 *povolené riziko*, § 28 výkon práva a povinnosti, § 29 souhlas poškozeného, § 30 plnění úlohy agenta. Zde vyplývá další rozdíl od české úpravy, která obsahuje okolností vylučujících protiprávnost jenom pět. Rozdíl je právě v přístupu, kdy analogie podle tuzemského právního řádu umožňuje využití některé okolnosti vylučující protiprávnost i v případech, které se na takové ustanovení zdánlivě nestahují. U přípustného rizika se například v českém právním prostředí dovozuje, že podle tohoto ustanovení je možné posuzovat i případy výkonu sportovních disciplín, lékařských zákroků a podobně. Na Slovensku byl právě pro tyto případy zaveden institut výkonu práva a povinnosti.

---

<sup>95</sup> Burda, Eduard, *Systém okolností vylučujících protiprávnost činu ve slovenském Trestním zákoně a jeho porovnání s Českou republikou*, Trestněprávní revue, 2/2011, s. 39

*„Oblasti, ve kterých je možné vykonávat nebezpečnou činnost v rámci dovoleného rizika, jsou striktně vymezené na oblast výroby a oblast výzkumu.“<sup>96</sup>*

Slovenská právní úprava okolností vylučujících protiprávnost je tedy širší, protože ta česká řeší mezery v praxi právní analogií. Dalším rozdílem mezi těmito dvěma úpravami je požadavek z ustanovení § 31 českého trestního zákoníku na výkon v rámci povolání, zaměstnání, funkce nebo postavení. Slovenský trestní zákon toto pravidlo řeší spíše požadavkem na dispozici s vědomostmi na úrovni všeobecně dosaženého stavu poznání.

Obě úpravy shodně označují celospolečenskou prospěšnost, jako nezbytný znak jednání podle přípustného, neboli povoleného rizika. Dalším pojícím bodem takového postupu je subsidiarita spolu s proporcionalitou přípustného, respektive povoleného rizika. I ve Slovenské úpravě je tedy nutné použít použití takového postupu, kdy požadovaného výsledku není možno dosáhnout jinak a zároveň cíl, který taková činnost sleduje, nesmí být ve zjevném nepoměru s rizikem takovou činností podstupovaným. Činnost podle slovenské úpravy dále nesmí odporovat zákonu, nebo jinému platnému právnímu předpisu, zásadám lidskosti, zájmům společnosti či dobrým mravům, tedy i zde panuje naprostá shoda.

Největšími rozdíly mezi českou a slovenskou úpravou přípustného rizika jako okolností vylučujících protiprávnost je tedy šíře jeho použití. V tuzemské úpravě je vzhledem k výše zmíněné analogii a menšímu počtu taxativně vymezených institutů upravujících okolnosti vylučující protiprávnost použitelnost tohoto ustanovení širší. Na Slovensku se pro případy sportu a medicíny a riziku v nich podstupované použijí spíše ustanovení o výkonu práv a povinností či krajní nouze. Přes tyto rozdíly je zde ale stále mnoho společného, včetně terminologie, která byla k vymezení této okolnosti vylučující protiprávnost použita.

---

<sup>96</sup> Ivor, Jaroslav, a kolektiv, *Trestní právo hmotné 1. část*, Edícia učebnice, 2006, s. 182

## Závěr

Téma přípustného rizika jsem si vybral z několika důvodů. Prvním z nich je můj zájem o trestní právo jako celek. Je to prostředek ochrany společnosti v společensky nejnebezpečnějších případech. Druhým důvodem je bezpochyby vedoucí mé diplomové práce, který mi byl po tři semestry lektorem při seminářích z trestního práva a jehož hodiny ve mně zájem o toto veřejnoprávní odvětví ještě prohloubily. Třetím důvodem je riziko samotné. Právě možnost se do větší hloubky zabývat problematikou rizika ve mě vzbudila zvědavost. Kde leží hranice přípustného rizika a jsou tyto hranice v současné právní úpravě respektovány?

Na tyto otázky neexistuje jednoznačná odpověď. Kolik možností dovoleného lidského jednání existuje, tolik existuje i cest dotknout se této hranice. Nejrozvinutější oblastí, kde je ale zároveň také největší prostor k dalšímu zkoumání a vymezování těchto hranic se z mého pohledu jeví zdravotnictví. Důvodem je neustálý a dynamický pokrok, kterého lidé v této oblasti dosahují. Kolik jen nových druhů operací, jiných zákroků, nových medikamentů a dalších výrobků se každoročně objeví a je potřeba ověřit a otestovat, aby bylo možné tyto používat v klinické praxi. Přes neuvěřitelný skok, který zdravotnictví prodělalo v posledních asi sto letech je zde pořád enormní prostor pro další pokrok. A bude právě na trestním právu, odborné veřejnosti a soudech, aby dále určovaly hranice, pokud je možné zajít v zájmu společnosti. Stejně tak eutanázie bude do budoucna tématem, který se bude do společnosti neustále vracet. Osobně si troufnu tvrdit, že eutanázie není postupem, který bych viděl jako absolutně nepřístupný, nejsem si však jist, zda je společnost a stav právního řádu a morálky lidí v České republice dostatečně pokročilý pro tak závažný krok do lidskoprávní oblasti.

Hranice přípustnosti rizika se bude vyvíjet a měnit spolu se stavem společnosti a jejím vývojem. Ve válečném období je určitě jiný přístup k riziku, než v době míru, slovo bude mít stále více i mezinárodní právo v čele s právem Evropské unie.

Přípustné riziko podle ustanovení § 31 Trestního zákoníku č.40/2009 Sb., přestože je institutem novým, je ve své hmotné podobě užíváno už od starověku a je tedy zajímavé, že se do platného právního řádu České republiky začlenil až v roce 2009.

Materiální pojetí trestného činu, kterým se řídila předchozí trestněprávní úprava, však spolu s judikaturou užívala této okolnosti vylučující protiprávnost už před jeho zakotvením, proto již při jeho zavedení ex lege nebylo enormně těžké se k němu postavit ze strany soudů stejně tak jako odborné veřejnosti. V úvodu této diplomové práce jsem si dal cíl, a sice názorově se vyhrázovat k jednotlivým částem problematiky, vedle klasické analýzy, což se mi jak doufám podařilo.

*„Chování každého z nás řídí snaha minimalizovat vlastní riziko a maximalizovat svou odměnu.“* Citát pocházející od Jana Wericha se zabývá rizikem obecněji. Princip je zde ale stejný. Maximální užitek za minimální riziko je spolu s veřejným zájmem výstižná definice přípustného rizika. Poměr mezi těmito faktory bude dále mantinelem, který bude určovat budoucí judikatura.

## Resume

There are many reasons why I chose to write my thesis about acceptable risk. I will emphasize the most important. Firstly, I have always regarded the Criminal Law as an interesting topic as a whole. Secondly, significant reason was without doubt the leader of my thesis, who was my lector of Criminal Law for three semesters and whose seminars deepened my interest in this public branch of Law. Last, but not least reason was the risk itself. The possibility to explore this issue aroused my curiosity. I asked these questions: “Where is the limit of acceptable risk?” and “Are these borders respected in current legislation?”.

It is extremely difficult to find straightforward answer to these questions. The more ways of a permitted behaviour does exist, the more ways how to touch or cross the border of the acceptable risk we can find. In my point of view, the most developed area, but in the same time area where is the greatest scope for further exploring and defining these limits, is the health care. The reason is the constant dynamic progress which is achieved in this branch every day. New surgical procedures, treatments, medicaments and other therapeutic products- all these things annually appear on the market and it is necessary to test and try them if we want to be sure about their utility in the clinical practice. However, an enormous progress was made by the mankind in the last century, there is still a place for advancement. And it is the Criminal Law, expert public and courts who will define this boundary between what is beneficial for the society and what is not.

Moreover, there is a certainty that also euthanasia will be the subject of more and more discussions and debates in the future. Personally, I dare to say that euthanasia should not be strongly prohibited method. Nevertheless, I am not sure our society is prepared for such a big step like this into the morally and legally uncertain territory which euthanasia surely is. The limits of the acceptability of the risk will be developed and shaped together with the development of the society.

In effect, there is a different approach to the risk in the warfare than in the peacetime. Also, the value of international Law, headed by the Law of the European Union, will

grow in the future. Acceptable risk according to the §31 of the Act No. 40/2009 Coll. of the Criminal Code is on the one hand a new institute. On the other hand, it has been used in practise since the antiquity. Therefore, it is very surprising that it has not been incorporated in Czech legal norms till 2009. The material conception of the criminal act that had been used within a validity of the previous Criminal code, was also with a jurisprudence using acceptable risk even before its validity. Therefore there were some experiences how to use it within a court cases. The goal of my thesis, as I wrote in the introduction, was to avoid just simple and classical analysis. And I hope I succeeded in it.

*“Behaviour of all of us is managed by the effort to minimize our own risk and to maximize our reward.”* This quote, coming from Jan Werich, is considering the risk in general; although, the principle of it is the same. Maximum benefit for the minimum risking together with the public interest is regarded as a definition of the acceptable risk. Connection and ratio between these factors will be the main bound, determined by the future jurisprudence.

# Bibliografie

## 1. Monografie

Balík Stanislav, *Právní dějiny evropských zemí a USA*, 1. vydání, Vyd. a nak. Aleš Čeněk, 1999, 192 s.

Kuchta Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno , Masarykova univerzita, 1999, 218 s.

Knapp Viktor, *Teorie práva*, 1. Vydání, C.H.BECK, 1995, 247 s.

Solnař, V., *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Praha , Academia, 1972, 367 s.

Mířička, August. *Trestní právo hmotné. Část obecná*. 9. vydání. Praha , Všehrd, 1930, 414 s.

Jelínek Jiří a kolektiv, *Trestní právo hmotné (obecná a zvláštní část)*, 2.vydání, Leges 2010, 904 s.

Jelínek Jiří a kolektiv, *Trestní právo procesní*, 2. Aktualizované vydání podle novelizované právní úpravy účinné od 1. 9. 2011, Leges, 2011, 816 s.

Klimeš, Lumír, *Slovník cizích slov*, SPN, 6. Vydání, 1998, 864 s.

Kuchta, Josef, *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*, Masarykova universita v Brně, 1997, 168 s.

Doležal Tomáš, Doležal Adam, *Ochrana práv pacienta ve zdravotnictví*, Linde Praha a.s., 2007, 138 s.

Kolektiv autorů, *Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného*, nakladatelství Karolinum, 2007, 202 s.

<sup>1</sup> Švestka Jiří, Knappová Marta a kolektiv, *Občanské právo hmotné, Svazek I.*, 3. Vydání, ASPI 2002, 471 s.

Pollard Brian, *Eutanazie ano či ne?*, Ita Praha, 1996, 201 s.

Čísařová Dagmar, Sovová Eva, *Trestní právo a zdravotnictví*, Orac, 2000, 183 s.

Mach, Jan a kolektiv, *Zdravotnictví a právo, Úmluva o lidských právech a biomedicíně*, LexisNexis CZ s.r.o., 2005, 455 S.

Mach Jan, Stolínová Jitka, *Právní odpovědnost v medicíně*, Theatrum medico-juridicum, 1998, 352 s.

Králík, Michal, *Právo ve sportu*, C.H.Beck, 2001, 278 s.

Čorba, Jozef a kolektiv autorů, *Otázky sportovního práva*, Vyd. a nak. Aleš Čeněk, 2008, 129 s.

System českého trestního práva, Vladimír Solnař, Jaroslav Fenyk, Dagmar Císařová, Marie Vanduchová, 2009, nakl. Novatrix, s.r.o., 900 s.

Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi, Petr Hajn, Nakl. svoboda, Praha 1984, 142 s.

FOTR, Jiří. *Příprava, hodnocení a výběr rizikových rozhodnutí*. 1. vydání. Praha, Institut řízení, 1987, 52 s.

## **2. Právní předpisy, komentáře**

Šámal a kolektiv, Trestní zákoník I Komentář, §1-139, 1, C.H BECK, Vydání, 2009, 1287 s.

Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně č. 96/2001 Sb. m. s. (Dodatkový protokol k úmluvě na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny o zákazu klonování lidských bytostí).

Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 66/1986 Sb. o umělém přerušení těhotenství a Vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 75/1986 Sb. k provedení tohoto zákona

Vyhláška č. 479/2002 Sb. Ministerstva zdravotnictví, kterou se stanoví odborná způsobilost lékařů zjišťujících smrt a lékařů provádějících vyšetření potvrzující nevratnost smrti pro účely odběru tkání nebo orgánů určených pro transplantaci



### **3. Judikatura**

NS 7 Tdo 486/2004

NS 2 Tzn 72/97

NS 25 Cdo 2511/2005

VS 8 To 25/96 (č. 6/1998 Sb. rozh. tr.)

č.j. 3 Tdo 1355/2006

č.26/1972 Sb.rozh.tr

25 Cdo 1106/2003

Cz 486/53 NS,

sp.zn. 5 Cz 38/1962

### **4. Články v odborných časopisech**

Kuchta, Josef: Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného, *Trestněprávní revue* 6/2004

Cibulka, Karel, O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví, *Trestněprávní revue*, 2010, č. 3

Mitlohner, Miroslav, Vymezení rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví, *Zdravotnictví a právo* 5/2000

Jahnsová A., Kuča R, Současná právní úprava euthanasie, *Zdravotnictví a právo* č.6/97

Jeník Ivo, Slabá místa návrhu zákona o důstojné smrti, *Právní rozhledy* 17/2008

Burda, Eduard, Systém okolností vylučujících protiprávnost činu ve slovenském Trestním zákoně a jeho porovnání s Českou republikou, *Trestněprávní revue*, 2/2011

### **5. Internetové zdroje**

Nejvyšší státní zastupitelství, Metodický návod k postupu státních zástupců ve věcech trestných činů proti životu a zdraví, SL 68/2005, V Brně dne 26. března 2007, webový zdroj <http://portal.justice.cz/nsz/soubor.aspx?id=44762> ke dni 2. 2. 2013

Králík, Michal, Právní odpovědnost ve sportu, *Jurisprudence* 2009/4, webový zdroj [www.pravnickeforum.cz](http://www.pravnickeforum.cz) ke dni 5. 2. 2013

MUDr. Mgr. Jolana Těšinová, Okolnosti vylučující protiprávnost a lékař, webový zdroj <http://www.medicinskepravo.cz/2007/11/okolnosti-vylucujici-protipravnost.html> ke dni 8. 2. 2013

Webový zdroj serveru epravo.cz - článek Transplantace lidských tkání a orgánů I, (Tomáš Mužík), webový zdroj <http://www.epravo.cz/top/clanky/transplantace-lidskych-tkani-a-organu-i-zakladni-principy-nove-pravni-upravy-18129.html> ke dni 8. 2. 2013

Webový zdroj <http://cs.wikipedia.org/wiki/Genom> ke dni 12. 2. 2013

Webový zdroj [http://cs.wikipedia.org/wiki/Josef\\_Mengele](http://cs.wikipedia.org/wiki/Josef_Mengele) ke dni 12. 2. 2013

<http://www.trivia-library.com/b/military-and-war-weapons-neutron-bomb.htm> ke dni 14. 2. 2013

[http://cs.wikipedia.org/wiki/Jadern%C3%A1\\_zbra%C5%88](http://cs.wikipedia.org/wiki/Jadern%C3%A1_zbra%C5%88) ke dni 19. 2. 2013

## **6. Zahraniční zdroje**

Ivor, Jaroslav, a kolektiv, *Trestní právo hmotné 1. část*, Edícia učebnice, 2006, 532 s.

SAMAŠ, O., STIFFEL, H., TOMAN, P. *Trestný zákon*. 1. vyd. Bratislava : Iura Edition, 2006, 884 s.

Zákon č. 300/2005 Z.z., trestný zákon, ve znění pozdějších předpisů (Slovenský).

Důvodová zpráva k zákonu č. 300/2005 Z.z., Trestný zákon.