

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

Katedra trestního práva

Diplomová práce

Přípustné riziko v trestním právu

Tolerable risk in criminal law

Zpracoval:

Lukáš Doležal

Konzultant:

JUDr. Jindřich Fastner

Plzeň, 2012

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

Katedra trestního práva

Diplomová práce

Přípustné riziko v trestním právu

Tolerable risk in criminal law

Zpracoval: Lukáš Doležal

Studijní program: M6805 Právo a právní věda

Studijní obor: Právo

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Jindřich Fastner

Pracoviště: Katedra trestního práva

Plzeň, 2012

ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE

(PROJEKTU, UMĚLECKÉHO DÍLA, UMĚLECKÉHO VÝKONU)

Jméno a příjmení: **Lukáš DOLEŽAL**
Osobní číslo: **R07061**
Studijní program: **M6805 Právo a právní věda**
Studijní obor: **Právo**
Název tématu: **Přípustné riziko v trestním právu**
Zadávací katedra: **Katedra trestního práva**

Z á s a d y p r o v y p r a c o v á n í :

1. Úvod
2. Riziko a jeho nutnost ve společnosti
3. Vývoj přípustného rizika
4. Znaky a meze přípustného rizika
5. Přípustné riziko
 - 5.1 Ve sportu
 - 5.2 V lékařství
6. Komparace se zahraniční právní úpravou
7. Závěr, de lege ferenda

Rozsah grafických prací:

Rozsah pracovní zprávy:


Forma zpracování diplomové práce: **tištěná**

Seznam odborné literatury: **viz příloha**

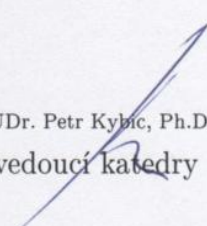
Vedoucí diplomové práce: **JUDr. Jindřich Fastner**
Katedra trestního práva

Datum zadání diplomové práce: **8. prosince 2010**

Termín odevzdání diplomové práce: **31. března 2012**


Prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.
děkan




JUDr. Petr Kybíc, Ph.D.
vedoucí katedry

V Plzni dne 9. listopadu 2011

Prohlášení

„Prohlašuji, že jsem svoji diplomovou práci Přípustné riziko v trestním právu zpracoval samostatně, a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

Plzeň, 27. března 2012

Podpis autora

Poděkování

„Na tomto místě bych rád poděkoval panu JUDr. Jindřichu Fastnerovi, který mi jako vedoucí mé diplomové práce poskytl cenné rady a odborné vedení pro zpracování této diplomové práce, a dále bych rád poděkoval své rodině za podporu a vytvoření vhodných podmínek pro vypracování této práce.“

OBSAH

ÚVOD	9
1. OKOLNOSTI VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST	11
1.1. K okolnostem vylučující protiprávnost	11
1.1.1. Protiprávnost a její vyloučení	12
1.1.2. Zvláštnosti okolností vylučující protiprávnost	14
1.2. Jednotlivé okolnosti vylučující protiprávnost a jejich charakteristika	15
1.2.1. Okolnosti vylučující protiprávnost v trestním zákoníku uvedené	16
1.2.1.1. Krajní nouze	16
1.2.1.2. Nutná obrana	18
1.2.1.3. Svolení poškozeného	20
1.2.1.4. Oprávněné použití zbraně	21
1.2.1.5. Okolnosti uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku	22
1.2.1.5.1. Nadržování (§ 366 TZ)	22
1.2.1.5.2. Nepřekážení trestného činu (§ 367 TZ)	23
1.2.1.5.3. Neoznámení trestného činu (§ 368 TZ)	23
1.2.1.5.4. Neposkytnutí pomoci (§ 150 a 151 TZ)	23
1.2.1.5.5. Beztrestnost agenta (§ 363 TZ)	24
1.2.2. Okolnosti vylučující protiprávnost v trestním zákoníku neuvedené	24
1.2.2.1. Výkon práva	25
1.2.2.2. Plnění povinnosti	25
1.2.2.3. Splnění závazného rozkazu	26
1.2.2.4. Výkon povolání a jiné dovolené činnosti	26
1.2.2.5. Lékařský zákrok	27
2. VÝVOJ PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA	29
3. RIZIKO A JEHO NUTNOST VE SPOLEČNOSTI	33
3.1. Riziko	33
3.2. Definování pojmu riziko	34
3.3. Riziko v trestním právu	35
4. PŘÍPUSTNÉ RIZIKO	37
4.1. Zákonná definice přípustného rizika	39
4.2. Podmínky a hranice přípustného rizika	40
4.2.1. Společensky prospěšný cíl	40

4.2.2.	Subsidiarita rizika	41
4.2.3.	Vztah (proporcionalita) mezi ziskem a ztrátou	43
4.2.4.	Minimalizace možných ztrát	44
4.2.5.	Subjekt rizikového rozhodování	45
4.2.6.	Optimální informovanost a postup <i>lege artis</i>	46
4.2.7.	Vyloučení škod na životě a zdraví	51
4.2.8.	Soulad s požadavky právních norem	54
5.	SROVNÁNÍ SE SLOVENSKOU ÚPRAVOU	58
5.1.	Přípustné riziko a dovolené riziko	61
5.2.	Podmínky dovoleného rizika	62
6.	RIZIKO V MEDICÍNĚ	66
6.1.	Přípustné riziko ve zdravotnictví	69
6.2.	Lékařský výzkum na živém člověku	70
6.3.	Podmínky pro vědecký výzkum na člověku	71
6.4.	Podmínky pro vědecký výzkum na člověku neschopném dát souhlas	75
7.	RIZIKO VE SPORTU	77
7.1.	Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy	77
7.1.1.	Teorie účelu	79
7.1.2.	Teorie souhlasu poškozeného	79
7.1.3.	Koncepce státního dovolení	80
7.1.4.	Teorie dodržení sportovního pravidla	80
7.1.5.	Teorie přípustného sportovního rizika	83
7.2.	Přípustné riziko ve sportu	85
8.	ZHODNOCENÍ PLATNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY	87
9.	ZÁVĚR	90
	LITERATURA	93
	RESUMÉ	98

ÚVOD

Téma mé diplomové práce je Přípustné riziko v trestním právu. Důvodem výběru tohoto tématu byl zájem zjistit více o tomto institutu a prozkoumat ho do větší hloubky. Bylo to proto, že když jsem poprvé slyšel o přípustném riziku, tak jsem nevěděl, co si o tom mám myslet. Uvědomoval jsem si, že riziko je něco, co se nachází v našem každodenním životě, víceméně v každé činnosti, kterou děláme a proto s ním musíme počítat. Už pouhé nakrájení zeleniny, abych se najedl, má v sobě riziko, že se řízeme, což mně se již několikrát stalo. To je však riziko malé, směřující pouze vůči mně, ale jsou činnosti, při kterých je ohroženo mnohem více, jako lidské zdraví a život v mnohem širším měřítku, které je však nutné proto, aby došlo k ziskům, které jsou pro společnost prospěšné a důležité. A právě pro případy, takového rozsahu nebezpečí a možných užitků, je zapotřebí mít takový institut, který nám pomůže říci, zda naše počínání je ještě v míře tolerance trestního práva, nebo zda-li jsme překročili únosnou mez, za kterou ochrana na nás již nedopadá a budeme se muset zodpovídat.

Tato oblast je plná sporných názorů a úvah, které se snaží řešit určité oblasti lidského konání, při kterých vniká určité riziko. Nejednotnost je dána hlavně tím, že do roku 2010, kdy nabyt účinnosti nový trestní zákoník (zákon č. 40/2009 Sb.) neexistovala zákonná definice tohoto pojmu. Především trestní zákon (zákon č. 140/1961 Sb.) v sobě nezahrnoval definici přípustného rizika, a tak se s tímto problémem musela potýkat trestněprávní praxe a teorie, které ho řadily pod okolnosti vylučující protiprávnost činu v zákoně neuvedené. Snažila se řešit hlavně rizikovou činnost ve vztahu k vědě, výzkumu, výrobě, ale i sportu a zdravotnictví. Rozporné názory a úvahy sebou přináší více hledisek, než pouze jeden všeobecně přijímaný názor na danou oblast. To mě také vedlo k volbě tohoto tématu, abych mohl ukázat různé názory na rizikové oblasti jako jsou ve sportu a zdravotnictví.

Vzhledem k zákonné definici, která umožnila použití institutu přípustného rizika na celou řadu činností, ať se jedná o vědu a výzkum, výrobu, testování nových poznatků, zdravotnictví, podnikatelskou činnost nebo sportovní aktivity, jsem musel určit směr své práce. Cílem mé práce je tedy popsat institut přípustného rizika podle § 31 nového trestního zákoníku, popsat podmínky jeho vzniku a jejich meze spolu s určením činností, které v sobě zahrnují skutečné nebezpečí pro hodnoty chráněné trestněprávní normou, ale přesto pro společnost natolik prospěšné, že nejsou protiprávní a zasluhují ochranu před postihem, pokud splnily zákonné podmínky. Toto popsání jednotlivých podmínek

přípustného rizika učiním v obecnějším měřítku a vzhledem k velkému rozsahu daného tématu se budu snažit poukázat na účel, se kterým zákonodárce tento institut navrhl a rozšířil tak katalog okolností vylučujících protiprávnost činu.

Proto se v první kapitole své práce budu zabírat obecným vymezením okolností vylučujících protiprávnost, a to včetně vymezení jednotlivých okolností, vyjma přípustného rizika. To považuji za důležité, protože mnohé okolnosti vylučující protiprávnost spolu souvisí a prolínají se. Kromě těch, které jsou dnes uvedeny v zákoně chci uvést i několik, které nejsou ani po rekodifikaci v zákonné úpravě okolností vylučujících protiprávnost. Jde mi o to, abych ukázal, že katalog okolností vylučujících protiprávnost není uzavřen. V další části se chci věnovat institutu přípustného rizika, vymezení jednotlivých podmínek, dle zákonné úpravy a dále vysvětlení nutnosti rizika ve společnosti a vývoj institutu historicky. Vzhledem k velkému dopadu úpravy budu jednotlivé podmínky určovat obecně s přihlédnutím do několika oblastí. V další části poukáži na riziko ve sportu a zdravotnictví, které vzniká při těchto činnostech, protože chci ukázat použití institutu přípustného rizika v konkrétní oblasti. Vzhledem k velkému rozsahu oblasti zdravotnictví, jsem se rozhodl zaměřit hlavně na zkoušení nových poznatků a zdravotnických experimentů na živém člověku. Jde o specifické oblasti, kde chci ukázat různé názory na využití přípustného rizika a také na prolínání okolností vylučujících protiprávnost v určité oblasti. Závěrem porovnáme naši úpravu se slovenskou úpravou a zhodnotíme platnou právní úpravu na základě získaných poznatků.

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

1. OKOLNOSTI VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST

Dne 1.1.2010 nabyl účinnosti nový trestní zákoník zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále také „TZ“), který sebou přinesl značné změny. Ty se nevyhly ani okolnostem vylučující protiprávnost. Původní zákonná úprava¹ (dále „TZ1961“) zahrnovala do okolností vylučujících protiprávnost pouze nutnou obranu (§ 13 TZ1961), krajní nouzi (§ 14 TZ1961) a oprávněné použití zbraně (§ 15 TZ1961). V nové úpravě byla pro okolnosti vylučující protiprávnost vytvořena vlastní hlava v obecné části a to Hlava III., ve které i nadále zůstala krajní nouze (§28 TZ), nutná obrana (§29 TZ) a oprávněné použití zbraně (§ 32 TZ) a dále došlo k rozšíření o dva nové instituty katalogu okolností vylučujících protiprávnost, a to o svolení poškozeného (§ 30 TZ) a přípustné riziko (§ 31 TZ). Při rekodifikaci došlo také k úpravě podmínek krajní nouze. Došlo k tomu z toho důvodu, že dosavadní praxe orgánů činných v trestním řízení ukázala, že je v rámci rekodifikace trestního práva hmotného třeba věnovat zvýšenou pozornost i okolnostem vylučujícím protiprávnost.²

1.1. K okolnostem vylučující protiprávnost

Okolnosti vylučující protiprávnost existují hlavně proto, aby zbavovaly trestní odpovědnosti jednání, které naplnilo všechny znaky skutkové podstaty trestného činu. S tím souhlasí P. Šámal³, který uvádí, že „okolnostmi vylučujícími protiprávnost označujeme taková jednání, která způsobují, že čin není trestným činem, i když jinak (právě s výjimkou protiprávnosti) neboli zdánlivě naplňují všechny znaky trestného činu“. Podobně se vyjadřuje i J. Jelínek⁴, že „okolnosti vylučující protiprávnost jsou takové okolnosti, které pachatele činu jinak trestného zbavují odpovědnosti“. Protiprávnost je zde vyloučena z určitých ospravedlnitelných důvodů, které zapříčiní, že jednání, které by bylo trestné, bude dovolené.

Ač máme naplněny znaky skutkové podstaty určitého trestného činu (např. ublížení na zdraví § 146 TZ a omezení osobní svobody § 171 TZ), tak jsou naplněny jen zdánlivě, protože skutkovou podstatu naplňuje jen jednání, které je protiprávní, a protože zde protiprávnost byla vyloučena z určitých ospravedlnitelných důvodů, které vedli k zániku společenské škodlivosti, ale i určily, že je prospěšný (nutná obrana § 29 TZ a zadržení § 76

¹ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon.

² Šámal, P. Osnova trestního zákoníku 2004-2006. Vydání první. Prah: C. H. Beck, 2006, s. 65.

³ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. §1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 314.

⁴ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 241.

odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád), tak není naplněna skutková podstata trestného činu⁵.

1.1.1. Protiprávnost a její vyloučení

Protiprávnost se musí chápat z hlediska celého právního řádu a je znakem každého trestního činu, i když v jeho znacích není výslovně uvedena. Účinný trestní zákoník v § 13 odst. 1 TZ přímo říká, že „trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně“.

Tato nová definice trestného činu, zakládá formální pojetí trestného činu, které se liší od původního materiálního či formálně materiálního pojetí a promítá se do definic jednotlivých skutkových podstat trestných činů. To vede k jejich přesnějšímu vymezení a neumožňuje ponechat řešení vágních či neurčitých právních pojmů na judikatuře soudů. To neznamená, že by formální pohled vynechal zcela společenskou škodlivost trestného činu, která nahradila neurčitý pojem společenské nebezpečnosti.⁶ § 12 odst. 2 TZ přímo uvádí, že „trestní odpovědnost pachatele trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatnit jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu“. To znamená, že trestný čin nelze posuzovat, pouze stran jeho formální stránky a tudíž, pouze odškrtnout splnění jednotlivých znaků skutkové podstaty (objekt, objektivní stránka, subjekt, subjektivní stránka).

Důvod proč se zmiňuji o tomto je, že chci ukázat, že i přes současné formální pojetí trestného činu, které jasně říká, co je trestný čin, tak je stále nutné hledat i společenskou škodlivost, která je jako materiální stránka trestného činu zapotřebí, protože to právě ona je materiálním důvodem existence většiny okolností vylučujících protiprávnost. Ona představuje tu společenskou prospěšnost jednání a že takový čin není společensky škodlivý.⁷ Obdobně to vidí i J. Jelínek⁸, který říká, že „protiprávnost chápeme materiálně jako sociální škodlivost a že činy spáchané za okolností vylučujících protiprávnost tedy nejsou společensky škodlivé“.

Jak výše vyplývá z definice trestného činu, tak každý trestný čin je čin protiprávní (nedovolený), který je v rozporu s celým právním řádem. Protože právní řád tvoří jednotný celek, tak protiprávnost nemůže být vždy vyvozována jen z trestního zákoníku., ale právě

⁵ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 256.; Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. §1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 314.

⁶ Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku. Vládní návrh č. 410/0. [online]. Dostupné z <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=410&CT1=0>>. [cit. 10.3.2012].

⁷ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. §1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 315.

⁸ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 241.

z celého právního řádu a z pravidla se opírá o některá ustanovení ležící mimo trestní zákoník. To znamená, že právem nedovolený čin musí být trestným činem. Bude se vyvozovat z jiných právních odvětví než je trestní právo. Některé tyto nedovolené činy jsou jen přestupky nebo jiné správní delikty, disciplinární či pořádkové delikty. Další možností je potrestání občanskoprávní sankcí, jako je povinnost náhrady škody. Méně závažné nedovolené činy spadají pod správní právo, jehož předpisy upravují např. silniční provoz, hospodaření s přírodními zdroji, předpisy o ochraně životního prostředí a mnohé jiné. Vzhledem k tomu, že se právní řád stran protiprávnosti prozkoumává jako celek, tak je vyloučeno, aby správní nebo občanské právo určité jednání dovolovalo, ale v trestním právu bylo považováno za protiprávní. Proto se nelze omezovat jen výčtem okolností vylučujících protiprávnost v trestním zákoníku uvedené (zákoně definovány), ale půjde i o další případy, které dovozuje právní teorie a praxe.⁹

Zvláštní část trestního zákoníku obsahuje některé skutkové podstaty, které mají v sobě výslovně uvedenou protiprávnost, a to např. slovy „nedovolenost“, „neoprávněnost“ nebo „bez povolení“. Zákonodárce se u těchto skutkových podstat snažil o to, aby skutková podstata nebyla nevýrazná, poněvadž by dovolovala zahrnout typická jednání protiprávní, tak i oprávněná, ovšem zároveň obsahuje tato úprava i upozornění, že protiprávnost je třeba bedlivě zkoumat. Zde je protiprávnost přímo jedním z typových znaků trestného činu a musí se na něj vztahovat zavinění. Právě znak neoprávněnosti, nedovolenosti dává jasné zabavení (např. neoprávněné vydání cenného papíru § 249 TZ). Naproti tomu jsou trestné činy, kde přímo z povahy znaků skutkových podstat vyplývá, že je nedovolený a tudíž protiprávní aniž by měl v sobě výslovné uvedení protiprávnosti (např. vražda § 140 TZ). Lze si těžko představit splnění typových znaků některých trestných činů proti lidské důstojnosti, které by nebylo protiprávní, leč by šlo o činy vynucené a beztrestné za podmínek krajní nouze. Důvody vyloučení protiprávnosti se tu téměř nemohou uplatnit, vztah zavinění k protiprávnosti nepřichází v úvahu, postačí totiž vztah ke skutečnostem tvořící pojmové znaky trestného činu.¹⁰

Mezi těmito různými skupinami skutkových podstat trestných činů je třetí skupina, kde znak protiprávnosti není výslovně vyjádřen ve skutkové podstatě a ani protiprávnost neplyne z typových znaků trestného činu. Protiprávnost není výslovně vyjádřena, protože je ji možno na základě typových znaků činu předpokládat a tato domněnka protiprávnosti

⁹ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 256-257.; Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 241-242.

¹⁰ Solnář, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti. 1. vydání. Novatrie, s.r.o., 2009, s. 107-108.

však připouští její vyvratitelnost. Tak samozřejmě plyne ze skutkové podstaty trestného činu vraždy, že se jedná o čin protiprávní, což může být vyvráceno, kdy se jedná o nutnou obranu či oprávněné užití zbraně (tzv. negativní znaky skutkové podstaty, které představují okolnosti vylučující protiprávnost) a čin se tak stává dovoleným.

1.1.2. Zvláštnosti okolností vylučující protiprávnost

Z výše uvedeného lze vymezit, že protiprávnost jednání jinak naplňující skutkovou podstatu trestného činu se vylučuje proto, že je zde jiná norma, která protiprávní jednání dovoluje i přes existenci zakazující normy. Stejně to vidí i J. Kuchta¹¹, který určuje u těchto povolujících norem dva podstatné znaky.

Prvním je znak formální, který je určitou výjimkou z pravidla protiprávnosti jednání naplňujících skutkovou podstatu, působí uvnitř skutkové podstaty jako její negativní znaky a určuje jejich beztrestnost. Dochází k vyloučení protiprávnosti, ať je již výslovně formulována jako zvláštní znak skutkové podstaty, nebo zda z ostatních znaků skutkové podstaty vyplývá. Společně vytváří určitou skupinu v trestní odpovědnosti, kterou vykládá trestněprávní teorie.

Po vyloučení protiprávnosti dochází k vyloučení trestní odpovědnosti od samého počátku, což znamená, že o trestný čin nikdy nešlo. To odlišuje okolnosti vylučující protiprávnost od důvodů zániku trestnosti, kdy trestný čin byl v době spáchání trestný a pachatel za něj odpovědný a až později nastaly důvody, které vedly k zániku trestnosti (např. účinná lítost § 33 TZ či dobrovolné upuštění od dokonání ve stádiu přípravy a pokusu § 20 odst. 3 TZ a § 21 odst. 3 TZ).¹²

U důvodů vyloučené protiprávnosti je možné použít analogii, jelikož nerozšiřuje, ale naopak zužuje sféru trestní odpovědnosti. To není v rozporu se zásadou *nullum crime sine lege*. Analogie je ve prospěch, protože se zužuje trestnost a rozšiřuje beztrestnost. V trestním právu procesním platí o jejich skutkovém podkladě zásada *in dubio pro reo*.¹³

¹¹ Kuchta, J. Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučující protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck. 2003, vol. roč. 2, č. 2, s. 47-49.; Kuchta, J. Postavení a úprava okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního práva hmotného. Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference konané dne 11.5.2007 v Praze. Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 2. Praha: Univerzita Karlova. 2007, vol. roč. 53, č. 2, s. 65-67.

¹² Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 243.; Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 257.

¹³ Solnář, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti. 1. vydání. Novatrie, s.r.o., 2009, s. 112.

Druhý je znak materiální, kdy se porovnávají různé hodnoty. J. Kuchta¹⁴ zde předpokládá, že „okolnosti vylučující protiprávnost ve svém celku představují určitý způsob řešení konfliktu zájmů, z nichž pouze jeden může být preferován nebo zachráněn“. Řešením by měl být zájem, který je hodnotnější. Při použití principu přednosti hodnotnějšího zájmu před méně hodnotnějším se musí určit, který zájem v jaké situaci bude upřednostněn. Záleží na konstrukci jednotlivých okolností, které se při rekodifikaci změnily a doplnily o nové okolnosti. Obsahová konkretizace je možná ze dvou hledisek.

V první případě jsou porovnávány objektivní hodnoty určitých statků nebo zájmů. Existuje zde jednotná hierarchie zájmů a porovnávají se tyto zájmy samy o sobě s přihlédnutím ke stupni nebezpečí a šanci záchrany (např. u nutné obrany).

Ve druhém případě jsou hodnoceny statky a zájmy ve vztahu k jejich nositelům. Zde rozhodují především zájmy těch koho jsou porovnávány a musí být odděleny zájmové sféry různých osob (např. u nutné obrany). Proto může být objektivně závažnější zájem v konkrétní situaci hoděn menší ochranou než zájem sám o sobě méně závažný, jestliže je možné nositeli vyššího zájmu klást za vinu vznik nebezpečné situace.

Z toho J. Kuchta vyvozuje, že „konstrukce jednotlivých okolností vylučujících protiprávnost je kombinací principu zvažování a porovnávání zájmů a principu přičitatelnosti určité situace určité osobě“¹⁵. Přičitatelnost přichází v úvahu, kdy lze vznik nebezpečí přičíst k tíži některému ze subjektů. Stupeň přičitatelnosti se různí, od přičtení objektivního kauzálního následku určitého jednání (u přípustného rizika, podle toho, že ten co má výhody z rizikové činnosti, tak má nést i nevýhody, které hrozí, že vzniknou) až k zaviněným útokům na chráněný zájem (u nutné obrany). Pokud není možno nebezpečí přičíst žádné osobě, která se nachází v kolizi svých zájmů, tak se bude posuzovat pouze porovnáváním těchto zájmů, poněvadž jsou si rovny ke způsobenému nebezpečí.

1.2. Jednotlivé okolnosti vylučující protiprávnost a jejich charakteristika

V následující části chci uvést jednotlivé okolnosti vylučující protiprávnost a stručně je charakterizovat a vysvětlit jejich základní znaky, vyjma přípustného rizika, které bude rozebráno v následujících kapitolách podrobně, protože je to hlavní téma této práce.

¹⁴ Kuchta, J. Postavení a úprava okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního práva hmotného. Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference konané dne 11.5.2007 v Praze. Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 2. Praha: Univerzita Karlova. 2007, vol. roč. 53, č. 2, s. 66.

¹⁵ Kuchta, J. K úpravě okolností vylučujících protiprávnost v novém trestním zákoně. Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky: Sborník příspěvků z konference. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 157.

Ostatní okolnosti, jak jsem řekl, budou popsány stručně, tak aby bylo vidět, co která znamená a jak se vzájemně dotýkají. Podrobnější popsání není možné vzhledem k obsahové náročnosti, která by značně přesáhla limity této práce.

Vzhledem k tomu, že od 1.1.2010 je účinný nový trestní zákoník, který rozšířil katalog okolností vylučujících protiprávnost, tak nejprve uvedu tyto, které mají svojí zákonnou definici v trestním zákoníku a poté bych chtěl uvést ty, které nemají svojí zákonnou definici, ale právní teorie a praxe s nimi pracuje a nachází je v jiných právních normách. K jejich vymezení využiji trestněprávní literaturu, která je rozvádí.¹⁶ Z toho je vidět, že výčet okolností vylučující protiprávnost není uzavřený a ani být nemůže, vzhledem k vývoji společnosti a změnám právního řádu, který na tento vývoj musí reagovat.

1.2.1. Okolnosti vylučující protiprávnost v trestním zákoníku uvedené

Jak jsem se již zmínil výše, tak máme nový trestní zákoník č. 40/2009 Sb., který na rozdíl od předchozí úpravy (zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon) pro okolnosti vylučující protiprávnost vytvořil v obecné části Hlavu III. a rozšířil katalog okolností. Dnes zde nalezneme krajní nouzi (§ 28 TZ), nutnou obranu (§ 29 TZ), oprávněné použití zbraně (§ 32 TZ) a nově také svolení poškozeného (§ 30 TZ) a přípustné riziko (§ 31 TZ). Dále se zde nacházejí okolnosti, které jsou uvedeny v ustanoveních zvláštní části.

1.2.1.1. Krajní nouze

Zákonné ustanovení § 28 TZ o krajní nouzi zní:

„Odst. 1 Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem, není trestným činem.

Odst. 2 Nejde o krajní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak anebo způsobený následek je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil, anebo byl ten, komu nebezpečí hrozilo, povinen je snášet.“

Oproti předchozí zákonné úpravě došlo u krajní nouze k posunutí na první místo katalogu okolností vylučujících protiprávnost¹⁷. Dle mého názoru je to z důvodu, že krajní nouze představuje obecnější míru ohrožení, které může kromě fyzické osoby způsobit i jiné skutečnosti, jako jsou přírodní síly, selhání techniky, fyziologické problémy. Také

¹⁶ Obdobné dělení nalezneme v *Kratochvíl, V. a kol.* Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 365- 400. nebo *Jelínek, J. a kol.* Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 241-266.

¹⁷ V zákoně č. 140/1961 Sb., trestní zákon byla řazena před krajní nouzi (§ 14) nutná obrana (§ 13).

došlo k doplnění podmínek, kdy se nejedná o krajní nouzi, a to, že někdo má povinnost nebezpečí snášet. Často to mají osoby z titulu své práce. To znamená, že se nebezpečí nemohou vyhybat. Povinnost snášet nebezpečí i přes své ohrožení vyplývá ze zvláštních právních předpisů. Nelze to však chápat absolutně, protože někdy není jednání daných osob způsobit odvrátit hrozící nebezpečí. V. Kratochvíl¹⁸ dává příklad pyrotechnika, „který odmítne zneškodnit časovanou nálož, protože k zamezení výbuchu nemá dostatečné prostředky nebo dostatek času“.

Krajní nouze je možná jen za splnění přísných podmínek, protože při ní dochází k porušení právní povinnosti, aby bylo zabráněno jinému porušení právní povinnosti. Jednání, které naplňuje znaky trestného činu, ale je uznáno jako jednání v krajní nouzi je oprávněné a není trestným činem, protože došlo k vyloučení společenské škodlivosti. K tomuto jednání je oprávněn každý, ne jen ten, jehož zájem je ohrožen, jde o tzv. pomoc v nouzi.

První podmínkou je, že nebezpečí přímo hrozí zájmu chráněnému trestním zákonem. Zákon dovoluje odvracet nebezpečí vlastní i cizí, celospolečenské i to, které směřuje vůči jednotlivci. Dále musí nebezpečí hrozit přímo a bezprostředně, protože, kdyby hrozilo až v budoucnu nebo bylo již po něm, tak se nebude jednat o krajní nouzi. Za přímo hrozící nebezpečí se považuje stav, kdy vývoj událostí rychle spěje k poruše nebo vývoj je přerušeno, ale jsou splněny téměř všechny podmínky k tomu, aby porucha nastala, když k tomu postačí náhoda, která s velkou pravděpodobností může nastat.¹⁹

Druhou podmínkou je, že nebezpečí nebylo možno odvrátit jinak (subsidiarita). Osoba při odvracení hrozby, má posoudit, zda-li není možné hrozbu zažehnat bez způsobení škody, pokud taková varianta je, tak jí má uskutečnit a nepůsobit škodu. Pokud není, tak daná osoba nemá povinnost vybrat si možnost, která způsobí nejmenší škodu. Podmínkou je, aby škoda při odvracení nebyla stejná či dokonce vyšší než škoda, která hrozila. Po sem je to společensky prospěšné, protože menší škoda zabrání té větší.²⁰ Toto je další podmínka.

Pokud nebyly splněny všechny podmínky krajní nouze, tak by se jednalo o vybočení z mezí krajní nouze čili o exces. Tedy by šlo např. o to, že následek je vyšší, šlo odvrátit jinak, povinnost nebezpečí snášet. Jednání by zde bylo trestné. Šla by uplatnit polehčující okolnost podle § 41 písm. g) TZ a také snížení trestu podle § 58 odst. 6 TZ.

¹⁸ Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 369.

¹⁹ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. §1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 322-323.

²⁰ Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 367.

1.2.1.2. Nutná obrana

Zákonné ustanovení § 29 TZ vymezuje nutnou obranu:

Odst. 1 Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací přímo hrozící nebo trvajících útok na zájem chráněný trestním zákonem, není trestným činem.

Odst. 2 Nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.

Účel nutné obrany je v tom, že stát dává občanům možnost bránit a ochraňovat své vlastní zájmy, zájmy jiných osob, státu a celé společnosti. Je to z toho důvodu, že stát nemůže pokrýt všechny případy, kdy dojde k útoku na občany za všech okolností. Proto v případě, že státní orgány nemohou zasáhnout, tak jedinec má právo provést vlastní svépomocnou obranu. Ta má za cíl odvrátit nebezpečí, které vznikne útokem proti zájmům, které chrání trestní zákoník a to činem, který by byl sám trestným činem vůči útočnickovi. Ale proto, že obránce odvracející útok chrání tytéž zájmy, které chrání trestní zákoník, tak jedná ve shodě s ním. Dochází zde ke střetu různých společenských zájmů, kdy zájmy útočnicka jsou obětovány vůči zájmům obránce, který tak musí odvrátit útok, který ač je namířen vůči jednotlivci, tak směřuje proti celé společnosti, protože je v rozporu se zákonem a nahrazuje tím zásah veřejné moci. Chrání se celospolečenské hodnoty a to vede k vyloučení protiprávnosti činu a jeho společenské škodlivosti.²¹

Podobně to vidí i V. Kratochvíl²², který uvádí důvody, pro které se domnívá, proč mají být zájmy napadené upřednostněny před zájmy útočnicka. Je to hlavně proto, že jednání útočnicka je společensky zavrženíhodné, protiprávní a škodlivé, ale obránce hájí zájmy ne jen své, ale i celé společnosti. Dalším důvodem je, že útočnick je zvýhodněn, primárně si vše dopředu rozváží a připraví, zhodnotí nebezpečí, vybere si místo a čas útoku a také to jak útok provede a s čím. Obránce ani neví, že bude napaden a musí rychle reagovat a přizpůsobovat se, je psychicky znevýhodněn a jedná v afektu, kdežto útočnick si může vše rozmyslet a nezaútočit. Samotný útok bývá také mnohem snadnější než obrana.

Ochranu před útokem nemusí vykonávat vždy jen ten, vůči němuž útok směřuje a jsou tím napadeny hlavně jeho zájmy. Odvrátit útok na zákonem chráněný zájem může kdokoliv, ač útok nesměřuje vůči němu samotnému a útokem není přímo dotčen. Obránce zde poskytne pomoc v nutné obraně. Chrání opět společenské zájmy a je vyloučena protiprávnost.

²¹ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. §1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 329.

²² Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 370-371.

Útočník vůči kterému je užitá nutná obrana, ať osobou vůči níž útok směřoval nebo osobou, která poskytla pomoc v nutné obraně, tak nemůže užít nutnou obranu, ale jeho další aktivita, která stále vede k porušení zájmů se považuje za pokračování v útoku. Osoba jednající v nutné obraně může překonat i tento pokračující útok proti své osobě způsobem přiměřeným povaze útoku. Jednání v nutné obraně je tedy i tehdy, kdy funkce útoku a obrany jsou rozděleny a trvají stále, nemění se. Naproti tomu, pokud dochází ke střídání útoku s obranou podle vývoje, tak se nejedná o nutnou obranu, ale vzájemné napadání.

Útok je jednání člověka, které může být konání i opomenutí a je úmyslné a protiprávní, ale již nemusí být trestný. Protiprávnost v útoku však musí být vždy, a proto není možné užít nutnou obranu vůči dovolenému jednání, jako je právě nutná obrana, krajní nouze či výkon práv a povinností (např. útoky na úřední osoby, které jednájí dle práva). „Nutná obrana je přípustná za splnění všech zákonných podmínek na ni kladených i proti útoku osoby nepřičetné, dítěte nebo osoby jednajícím ve skutkovém omylu.“²³ Útok zvířete, které útočí na povel fyzické osoby je důvodem nutné obrany, kdy se zvíře stává neživým nástrojem a lze zasáhnout jak proti němu, tak i tomu, kdo ho poštvá.

V § 29 odst. 1 TZ se říká, že útok má přímo hrozit nebo trvat. Musí být natolik rozvinutý útok, aby odůvodnil svépomoc občana a zároveň musí útok trvat nebo pokračovat tak, aby ochranu proti němu bylo možno odvrátit alespoň částečně porušení chráněných zájmů. Vymezuji se zde dva okamžiky, které ohraničují jednání v nutné obraně. První je počátek situace nutné obrany, kdy je zřejmé, že v nejbližší době započne porušování zájmů. V této době lze provést reakci na hrozbu, aniž by se muselo čekat na „první ránu“. Navíc není nutné brát na útočníka ohled při způsobení škody, tudíž mu lze způsobit škodu bez ohledu na to, zda-li byla možnost jak se jí vyhnout a porušit tak jeho zájmy. Druhý okamžik je ukončení situace nutné obrany, kdy nutnou obranu lze realizovat, až do faktického ukončení útoku, ne pouze do jeho právního dokonání.²⁴

Vzhledem k tomu, že nutná obrana je reakcí na útok, který hrozí či trvá od útočníka, od kterého nevíme, co lze očekávat, čím vším bude na nás útočit, jakou silou a s jakými úmysly, tak smíme odvrátit útok větší silou než je na nás působeno. Je to proto, že k odražení a případnému zabránění dalšího útoku je zapotřebí vyšší intenzity obrany než útoku. Tudíž zde neplatí proporcionalita. Tato možnost lze uplatnit až do hranice „zcela zjevné nepřiměřenosti způsobu útoku“, kterou udává § 29 odst. 2 TZ. Způsob útoku zahrnuje intenzitu útoku, to co v dané situaci přímo hrozí, to znamená, že např. statný

²³ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 331.

²⁴ Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 378-379.

pachatel po prvním neúspěch použije více síly, a také sem patří chráněné hodnoty, vůči kterým útok směřuje. Srovnávají se i prostředky, které využil útočník a obránce a i způsob použití prostředků a jeho výsledek.

Přiměřenost obrany se posuzuje podle objektivních okolností případu, ale i podle představ obránce. Obránce je v nevýhodě a pod psychickým tlakem a nemá čas na rozumné vyhodnocení situace. Proto jsou jeho předpoklady během útoku jiné než po něm. Proto jsou naplněny podmínky nutné obrany i v případě, že nepoužil mírnější obranu, kterou chtěl, ale silnější, která se však vzhledem k způsobu útoku nebyla nepřiměřená.²⁵

K excesům z nutné obrany dochází, když obrana byla zcela zjevně nepřípustná (exces intenzity) a nebo kdy k obraně docházelo v době, kdy útok již nehrozil ani netrval (exces extenzivní). Excesy vedou k trestní odpovědnosti podle toho, jaká skutková podstata trestného činu byla tímto jednáním naplněna. Zavinění se vztahuje na znaky skutkové podstaty, ale i k excesům samotným. Byla-li nutná obrana překročena z nedbalosti, tak se trestný čin kvalifikuje jako nedbalostní. Pokud byly hranice nutné obrany překročeny úmyslně (např. pomsta), tak zde jde o úmyslný trestný čin. Obecné polehčující okolnosti jsou ustanovení § 41 písm. b), g) TZ a § 58 odst. 6 TZ. Před nimi mají přednost speciální skutkové podstaty, co by privilegované skutkové podstaty, které upravují úmyslné usmrcení a úmyslné ublížení na zdraví z omluvitelných pohnutek. Jsou to ustanovení § 141 TZ a § 146a TZ.²⁶

1.2.1.3. Svolení poškozeného

Je to nová okolnost vylučující protiprávnost, která byla zařazena do nového trestního zákoníku. Do té doby se vycházelo z teorie trestního práva a praxe. Ustanovení § 30 odst. 1 TZ 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. Jedná se o hmotněprávní institut, který vylučuje trestnost.

Tento institut vylučuje naplnění objektivní stránky některých trestných činů. Některé skutkové podstaty přímo ve znacích vyjadřují, že jednání se děje proti vůli poškozeného. Někde je možné, že poškozený dá svůj souhlas k tomu, že jednání, které by naplňovalo znaky trestného činu bude beztrestné. Protiprávnost je tedy vyloučena, protože nedošlo k poškození objektu trestného činu, se kterým může osoba, která dala souhlas,

²⁵ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 254-255.

²⁶ Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 387-388.

disponovat. To vede k subjektivní společenské prospěšnosti, která vylučuje protiprávnost a trestnost.

Ovšem souhlas poškozeného se může uplatnit pouze na ty trestné činy, které se svojí závažností nedotýkají celé společnosti a nebo se nedotýká práv jiných osob. Pokud zde byl udělen souhlas, tak je bezvýznamný, protože společenský prospěch je nadřazený. Dání souhlasu se nejčastěji vztahuje na trestné činy majetkové.

Pro svolení poškozeného musí být splněny podmínky, které vycházejí z § 30 TZ. Prvou je, jak jsem popsal výše, že se jedná o zájmy jednotlivce, o kterých rozhoduje sám, a jejich porušení se netýká zájmů společnosti. Dále musí být souhlas dán před činem či nejpozději současně s ním. Lze dát souhlas až po činu a pachatel bude beztrestný, pokud ví, že souhlas nebyl dán, ale pachatel má zato, že by poškozený svolení dal. Souhlas musí být myšlen vážně, dobrovolně, srozumitelně a dobrovolně. Nesmí být vyvolán lstí. Osoba, která má dát souhlas musí být řádně poučena a učinit závazný projev vůle.²⁷

§ 30 odst. 3 TZ přímo říká, že jakýkoliv souhlas s ublížením na zdraví nebo usmrcením, vyjma lékařských zákroků, které jsou v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe, nelze za svolení podle odst. 1 považovat. Osoba v těchto případech není oprávněna rozhodovat sama a společenská prospěšnost, zde není dána. Souhlas s usmrcením či s ublížením na zdraví má význam při ukládání trestu. Lze ho považovat za polehčující okolnost vzhledem ke konkrétní situaci. Často se tyto činy páchají ze soucitu. Lze na to použít ustanovení § 41 písm. b) TZ a také je možné mimořádné snížení trestu podle § 58 TZ.

Se svolením poškozeného se často spojuje otázka euthanasie. Jedná se o usmrcení na žádost a z útrpnosti. Nejedná se zde pouze o otázku právní, ale i etickou. Souvisí i s výkonem lékařství, kde se diskutuje o tom, zda-li lékař, který má léčit a pomáhat trpícím, by měl i zbavovat života. Pro rozsáhlost tématu a různorodost názorů, zde pouze řeknu, že se jedná o celosvětové téma, které se stále řeší. V České republice by případ byl posuzován jako vražda podle § 140 odst. TZ.

1.2.1.4. Oprávněné použití zbraně

Ustanovení § 32 TZ, které zní, že „trestný čin nespáchá, kdo použije zbraně v mezích stanovených jiným právním předpisem“. Tento institut se nezměnil v důsledku

²⁷ *Kratochvíl, V. a kol.* Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 389-390.

rekodifikace. Ale dle názoru D. Císařové²⁸ měl být tento institut z nového trestního zákoníku vypuštěn, protože ho ani učebnice trestního práva podrobněji nerozebíraly.

Důvody použití zbraně jsou uvedeny ve zvláštních právních předpisech, které upravují postavení a činnost příslušníků ozbrojených sil a sborů²⁹. Přesné podmínky, které opravňují použití zbraně jsou v těchto zákonech, na které odkazuje trestní zákoník. Použití zbraně se rozumí zacházení se zbraní takovým způsobem, k němuž je určena, což znamená, že střelné zbraně jsou určeny ke střelbě, ale pokud se použijí k úderu, tak jde již o použití jiného donucovacího prostředku.³⁰

Výše jsem řekl, že je střelná a bodná zbraň. To co se považuje za zbraň definují jednotlivé zvláštní právní předpisy. Podle nich to může být zbraň střelná, bodná i sečná. J. Šámal soudí, že za zbraň nutno považovat zbraň v technickém smyslu. Proto pojem zbraně je zde užší než v § 118 TZ, který uvádí že „zbraní se rozumí, pokud z jednotlivého ustanovení trestního zákona nevyplývá něco jiného, cokoli, čím je možno učinit útok proti tělu důraznější“. Z tohoto můžeme považovat za zbraň i automobil, kterým někdo najíždí na jiného.

Vedle příslušníků ozbrojených sil a sborů mohou zbraně držet i osoby, které na držení zbraní mají zbrojní průkaz, pro svou osobní ochranu. Použití zbraně u těchto osob je přípustné jen za splnění podmínek krajní nouze (§ 28 TZ) a nutné obrany (§ 29 TZ).

1.2.1.5. Okolnosti uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku

Jak jsem již řekl výše, tak v obecné části Hlavy III. Trestního zákoníku jsou uvedeny zákonem definované obecné okolnosti vylučující protiprávnost. Vedle nich jsou uvedeny zvláštní okolnosti vylučující protiprávnost ve zvláštní části trestního zákoníku, přímo u jednotlivých trestných činů. V. Kratochvíl³¹ zde říká, že se jedná o zvláštní případy krajní nouze, protože se zde řeší zvláštní konflikty zájmů.

1.2.1.5.1. Nadržování (§ 366 TZ)

Nadržování spočívá v pomoci pachateli trestného činu, kdy pomoc přichází až po dokonání trestného činu a nebyla slíbena před jeho spácháním. Záměrem pomoci je

²⁸ Císařová, D. K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost. Orac. Trestní právo. č. 10, 2000, s. 11.

²⁹ Např. zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky (§ 42), zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (§ 56), zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní ČR (§ 18), zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii (§ 20), zákon č. 124/1992 Sb., o vojenské policii (§ 32), zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě (§ 5), o zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon (§ 40).

³⁰ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 361.

³¹ Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 394-395.

umožnění, aby pachatel unikl před trestným stíháním a trestem. Podle druhého odstavce je beztrestný ten, kdo takový čin spáchá ve prospěch osoby blízké³², to však neplatí, spáchá-li čin v úmyslu pomoci osobě, jež se dopustila trestných činů vyjmenovaných v § 366 odst. 2 písm. a) TZ, nebo v úmyslu opatřit sobě nebo jinému majetkový prospěch (§ 366 odst. 2 písm. b) TZ).

1.2.1.5.2. Nepřekažení trestného činu (§ 367 TZ)

Odst. 1 dává taxativní výčet trestných činů a povinnost jejich přípravu či páchání překazit, a pokud tak neučiní, stává se pachatelem tohoto trestného činu a bude potrestán odnětím svobody až na tři léta.

Odst. 2 určuje podmínky, které zbavují trestnosti pachatele tohoto trestného činu a to za podmínky, že „nemohl-li trestný čin překazit bez značných nesnází nebo aniž by sebe nebo osobu blízkou uvedl v nebezpečí smrti, ublížení na zdraví, jiné závažné újmy nebo trestního stíhání. Podmínka neuvedení osoby blízké v nebezpečí trestního stíhání je zde omezena taxativním výčtem trestných činů³³, které nezabavují pachatele trestní odpovědnosti.

1.2.1.5.3. Neoznámení trestného činu (§ 368 TZ)

Stejně jako nepřekažení trestného činu je i zde taxativní výčet trestných činů, o kterých když se dozví a neoznámí stává se pachatelem tohoto činu. J. Jelínek³⁴ říká, že „se zde postihuje pasivita pachatele. Trestné je pouze neoznámení trestného činu, o jehož spáchání se pachatel dozvěděl až poté, co byl spáchán.“ Kdyby šlo o trestný čin, který ještě nebyl dokončen, tak by se jednalo o nepřekažení trestného činu podle § 367 TZ.

Druhý odstavec zbavuje trestnosti pachatele, pokud „nemohl-li oznámení učinit, aniž by sebe nebo osobu blízkou uvedl v nebezpečí smrti, ublížení na zdraví, jiné závažné újmy nebo trestního stíhání“.

1.2.1.5.4. Neposkytnutí pomoci (§ 150 a 151 TZ)

Tyto dvě ustanovení jsou vystaveny na základě humanismu a lidskosti člověka k člověku, protože by se nemělo nečině přihlížet jak je někdo v ohrožení života. Proto §

³² Definice osoby blízké nalezneme v § 125 TZ, který za „osobu blízkou určuje příbuzného v pokolení přímém, osvojitele, osvojence, sourozence, manžela a partnera, jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké jen tehdy, kdyby újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pociťovala jako újmu vlastní“.

³³ Jsou to trestné činy z Hlavy IX „Trestné činy proti České republice, cizímu státu a mezinárodní organizaci“ a Hlavy XIII „Trestné činy proti lidskosti, proti míru a válečné trestné činy“.

³⁴ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 815.

150 odst. 1 TZ ukládá obecně všem povinnost pomoci lidem v ohrožení života a zdraví a § 150 odst. 2 TZ tuto povinnost zdůrazňuje u osob, které mají poskytnout pomoc, ač ji mají poskytnout z povahy svého zaměstnání. K těmto oběma skutkovým podstatám je speciální skutková podstata v § 151 TZ, kde má speciální povinnost řidič dopravního prostředku, který se účastnil nehody poskytnout osobě zraněné při nehodě pomoc. Pachatel trestných činů podle těchto skutkových podstat bude beztrestný, pokud neposkytl potřebnou pomoc kvůli nebezpečí, které hrozilo jemu nebo jinému.

1.2.1.5.5. Beztrestnost agenta (§ 363 TZ)

Důvodem tohoto ustanovení je závažné nebezpečí, které představuje organizovaná zločinecká skupina, která má více osob, vnitřní hierarchii a zaměřuje se na stálé páchání úmyslné trestné činnosti. Tyto skupiny mají množství členů, od „pěšáků“ až po řídicí „mozky“ a své zisky z trestné činnosti používají na další nezákonné aktivity. Často se snaží proniknout do politických a justičních sfér. Pro jejich odhalení a zamezení činnosti, která představuje pro společnost velké nebezpečí je nutné, aby policejní orgány mohly vyšetřovat takovou organizaci ne jen z venku, ale i zevnitř. To znamená, infiltrovat se do těchto zločineckých struktur a působit trestnou činností. Proto není takový policista-agent, který se snaží odhalit takovou skupinu zevnitř trestný z trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině (§ 361 odst. 1, 2 TZ).

Dále v § 363 odst. 2 TZ je uveden taxativní výčet trestných činů, kterých se policista může dopustit a nebude za ně trestně odpovědný, pokud tak učinil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny. Beztrestnost se však nevztahuje na agenta, který by takovou organizovanou zločineckou skupinu založil či zosnoval (§ 363 odst. 3 TZ). Činnost agenta provokatéra je tedy nežádoucí

1.2.2. Okolnosti vylučující protiprávnost v trestním zákoníku neuvedené

Jak jsem již řekl výše, tak výčet okolností vylučujících protiprávnost není uzavřen. I přes novou zákonnou úpravu těchto okolností, kdy při rekodifikaci došlo k přidání dvou nových okolností do katalogu okolností vylučujících protiprávnost (svolení poškozeného § 30 TZ a přípustné riziko § 31 TZ), které do té doby byly rozpracovány trestněprávní teorií a praxí a nacházeli se v jiných právních normách, tak i dnes je několik takových okolností, které trestní zákoník neuvádí. Tudíž zde nějaký zákon přikazuje jednat určitým způsobem

nebo dovoluje nějakou činnost, tak nejde o čin, který by byl společensky škodlivý a tudíž protiprávní a tedy trestný³⁵.

1.2.2.1. Výkon práva

Čin, který je proveden na základě právních předpisů a řídí se jeho podmínkami, tak nemůže být činem škodlivým pro společnost a tudíž ani protiprávní. Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (Trestní řád či „TŘ“) má v sobě ustanovení, které umožňuje komukoliv, při splnění podmínek, zbavit osobní svobody osobu, která byla přistižena při páčání trestného činu nebo bezprostředně poté, pokud je to nutné k zamezení útěku, zjištění totožnosti a zajištění důkazů. Podmínkou je, že zadržená osoba bude ihned předána policejnímu orgánu.

1.2.2.2. Plnění povinností

J. Jelínek³⁶ říká, že „plnění povinností vyplývajících ze zákona, z rozhodnutí soudu nebo jiného státního orgánu, plnění pracovních povinností nemůže být trestným činem, i když má zdánlivě znaky skutkové podstaty trestného činu“. O. Novotný³⁷ vidí situaci obdobně a stanovuje, že „plnění povinností, která vyplývá přímo ze zákona nebo je konkretizována rozhodnutím oprávněného subjektu, je jednáním dovoleným, jsou-li dodrženy předpoklady a podmínky, za jejichž splnění a v jejichž mezích má být povinnost splněna“.

Bude se zejména jednat o případy, kdy zákony dovolují státním orgánům jednat tak, že mohou zasahovat proti základním lidským právům v rámci své pracovní činnosti a protiprávnost je zde vyloučena, pokud jsou naplněny podmínky, které zákon vyžaduje. Nejčastěji se bude jednat o nasazení operativně pátracích prostředků, které jsou upraveny v trestním řádu³⁸, omezení osobní svobody³⁹, domovní a osobní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků (§85 - § 85b TŘ), odposlech a záznam telekomunikačního provozu (§ 88 TŘ). Dále se může jednat o zabavení majetku v rámci exekučního řízení, podle zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů.

³⁵ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 263.

³⁶ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 263.

³⁷ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 284.

³⁸ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, udává za operativně pátrací prostředky: předstíraný převod (§ 158c), sledování osob a věcí (§ 158d) a použití agenta (§ 158e).

³⁹ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, určuje za omezení osobní svobody: předvedení (§ 90), zadržení (§ 75 a § 76), vazba (§ 67 - § 74a).

1.2.2.3. Splnění závazného rozkazu

Plnění závazného rozkazu představuje zvláštní plnění zákonné povinnosti. Tudíž ten, kdo plní závazný rozkaz, jako voják nebo policista, tak se nemůže v rámci rozkazu zpravidla sám dopustit trestného činu, protože vyplývá z povinností uložených právními předpisy⁴⁰. Ty určují, kdo je oprávněn rozkaz vydat vůči podřízeným.

Obecně platí, že závazný rozkaz, který vydá osoba oprávněná v rámci předpisů není škodlivý pro společnost. Pokud, ale má podřízený v konkrétním případě za to, že rozkaz je v rozporu se zákonem, tak má svého nadřízeného o tom zpravit. Pokud nadřízený trvá na provedení rozkazu, tak ho má splnit a za trestný čin, který takto mohl vzniknout odpovídá nadřízený.

Povinnost odepřít rozkaz přichází tehdy, kdy je zřejmé, že se jedná o zjevně zločinný rozkaz, jehož splnění by nejspíše vedl ke spáchání trestného činu, protože byl vydán v rozporu s jakýmkoliv oprávněním dávat rozkazy v určitém směru⁴¹. Podřízený musí tento rozkaz bez průtahů ohlásit vyššímu nadřízenému. Pokud by však podřízený tento rozkaz splnil, pak by odpovídal za vzniklý trestný čin spolu s nadřízeným.⁴²

1.2.2.4. Výkon povolání a jiné dovolené činnosti

Ten to institut je blízký výkonu práv, kdy činnost je povolena či alespoň připuštěna právním řádem, který tak uznává společenskou užitečnost této činnosti a to i přes nebezpečí, které bývá spojeno s obvyklým výkonem dané činnosti. Toto nebezpečí je však pro společnost přijatelné, protože je výkon povolání či činnosti v zájmu společnosti a riziko je minimalizováno řádným výkonem činnosti a plněním bezpečnostních předpisů. Z toho vyplývá, že pokud je povolání či činnost povoleno právním řádem a výkon probíhá řádně, dle stanovených podmínek a přesto dojde k poruše chráněných zájmů, tak to nezakládá odpovědnost za trestný čin. Pokud došlo ke vzniku poruchy nedodržením daných podmínek, tak trestní odpovědnost není vyloučena.⁴³

⁴⁰ Srov. např. § 43 zákona č. 273/2008 Sb., policii České republiky, § 48 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, § 46 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

⁴¹ Srov. § 24 odst. 3 zákona č. 220/1999 Sb., o průběhu základní nebo náhradní služby a vojenských cvičení a o některých právních poměrech vojáků v záloze, § 46 odst. 3 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

⁴² *Kratochvíl, V. a kol.* Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 399-400.; *Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 284-285.

⁴³ *Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 283-284; *Jelínek, J. a kol.* Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 264.

1.2.2.5. Lékařský zákrok

Lékařské povolání je celkově speciálním výkonem povolání, protože lékaři při léčbě zasahují do tělesné integrity pacienta, ovlivňují jeho zdraví a při špatně provedeném či zanedbaném zákroku mohou pacientovi způsobit zdravotní obtíže, ale i smrt. Proto je toto téma velice důležité pro celou společnost. Dnešní doba nabízí ohromné množství možností, jak člověka léčit, aby se jeho zdravotní stav zlepšil a mohl se navrátit do normálního života. Tato mnohost je důvodem, aby se stanovily mantinely pro jednotlivé zákroky, které mohou pomoci, ale i ublížit.

„Dnes panuje názor, že legálnost lékařského zákroku vychází z vyloučení protiprávnosti činu za předpokladu splnění pregnantně vymezených podmínek, kdy zákrok provádí oprávněná osoba způsobem odpovídajícím současným poznatkům lékařské vědy (*lege artis*), se souhlasem pacienta a v souladu s léčebným záměrem.“⁴⁴

Jako základní povinností pro lékaře, při poskytování zdravotní péče je postupovat *lege artis*. To znamená postup podle pravidel či zákonů. Tento pojem je v praxi velice užívaný a dobře srozumitelný zdravotnickým pracovníkům ač není v zákoně uveden. Ale jeho znaky lze nalézt ve dvou stěžejních předpisech medicínského práva, a to v úmluvě o lidských právech a biomedicině a zákonu o péči a zdraví lidu. Dané znaky znějí, že „zdravotní péče musí být poskytnuta v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy“ a také to, že „zákrok má být proveden v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standarty“. To je legální vyjádření *lege artis*, tedy odborně správného postupu.⁴⁵

Vývoj medicíny je k nezastavení a hlavně dnešní doba nabízí opravdový rozmach. Proto to, co bylo považováno za moderní „současné“ před dvaceti lety, dnes již není a některé postupy by byly pro pacienta škodlivé. Ani ty, co dnes považujeme za nejlepší při současném poznatku lékařské vědy, nebudou *lege artis* za další desetiletí. Na to zákon reaguje tím, že se jedná o poznatky současné, tedy současné v době poskytnutí zdravotní péče. Proto např. amputace či odebrání orgánů se souhlasem pacienta, které jsou nutné pro záchranu života a není jiný způsob za současného stavu poznatků lékařské vědy, tak není lékař odpovědný za zmrzačení, trvalé následky a ni za to, kdyby pacient při zákroku nebo po něm na vzniklé komplikace zemřel. Beztrestnost je zde dána tím, že účelem zákroku

⁴⁴ Solnář, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti. 1. vydání. Novatrie, s.r.o., 2009, s. 141.

⁴⁵ Těšínová, J., Žďárek, R. Medicínské právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 24-25.

není zhoršení stavu pacienta, ale jeho zlepšení. Obdobně to vidí i M. Mitlöhner⁴⁶, který určuje, že zákrok, jako je „amputace končetiny provedená lékařem v souladu se současnými poznatky lékařské vědy a s léčebným cílem nenaplnuje znaky trestného činu ublížení na zdraví, třebaže lékař vlastně úmyslně zákrokem způsobil trvalé těžké zmrzačení, je třeba hledat podle současné trestněprávní úpravy v neexistenci společenské nebezpečnosti tohoto činu.“

V dnešní době má každý jedinec možnost se svobodně rozhodnout, zda a jakým medicínským výkonům se podrobí. Proto musí být podle § 23 odst. 1 zákona č. 20/1966 Sb., o péči a zdraví lidu, pacient vždy řádně poučen „o účelu a povaze poskytované zdravotní péče a každého vyšetřovacího nebo léčebného výkonu, jakož i o jeho důsledcích, alternativách a rizicích“. Lékař je tedy předně povinen vhodným způsobem poučit nemocného, popřípadě členy jeho rodiny o povaze onemocnění a o potřebných výkonech. § 23 odst. 2 zákona č. 20/1966 Sb., o péči a zdraví lidu stanovuje, že „vyšetřovací a léčebné výkony se provádějí se souhlasem nemocného, nebo lze-li tento souhlas předpokládat“. Zde se informovaný souhlas pacienta nevyžaduje, protože vzhledem k jeho zdravotnímu stavu není možné vyžádat jeho informovaný souhlas k provedení neodkladných výkonů, které vedou k záchraně života. V takovém případě by se mělo vycházet z materiální stránky trestného činu, kdy takový čin by nebyl společensky škodlivý. Zákrok směřoval ku prospěchu pacienta, záchraně jeho života, tudíž společensky prospěšné jednání a tudíž by neměl být trestným činem, i když objektivně mohl znamenat omezení svobody pacienta.⁴⁷ Musela by se zde hodnotit konkrétní společenská škodlivost podle ustanovení § 12 odst. 2 TZ, § 13 odst. 1 TZ a § 39 odst. 1 TZ.

Pacient, kterému je vysvětlen jeho stav i možná léčba, odmítne potřebnou léčbu, tak ošetřující lékař si má vyžádat písemné prohlášení pacienta o tom, že odmítá léčbu, tzv. revers či negativní revers. J. Mach⁴⁸ stanovuje, že „lékař je především povinen pacientovi vysvětlit, jaké důsledky toto odmítání může mít pro jeho zdraví a život a posléze s ním sepsat písemné prohlášení, ze kterého vyplyne, že pacient byl řádně informován o důvodech doporučované péče nebo zákroku a důsledcích jejího odmítnutí, přičemž na svém stanovisku odmítnout konkrétní výkon, zákrok nebo péči i přes poučení lékařů setrval“.

⁴⁶ *Mitlöhner, M.* Lékařský zákrok z trestněprávního hlediska. Zdravotnictví a právo. 1997, roč. 1, č. 6, s. 3.

⁴⁷ *Solnář, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.* Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti. 1. vydání. Novotrie, s.r.o., 2009, s. 142-143.

⁴⁸ *Mach, J.* Lékař a právo. Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky. 1. vydání. Grada Publishing, a. s., 2010, s. 121.

2. VÝVOJ PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA

Jak jsem již uvedl, tak institut přípustného rizika nabyl svoji zákonnou definici až po nabytí účinnosti nového trestního zákoníku. Předěšlé úpravy tuto okolnost vylučující protiprávnost v sobě neobsahovaly. Ale ani ostatní instituty okolností vylučující protiprávnost nebyly vždy zákonem upraveny. V trestním zákoně o zločinech, přečinech a přestupcích č. 117/1852 ř.z., ze dne 27. května 1852 a účinného od 1. září 1852, který platil na území Českého království, které bylo součástí Rakouského císařství. Tento zákon platil v novelizovaném znění i po roce 1918, kdy vznikl samostatný Československý stát, v důsledku recepce rakouského a uherského práva. Zůstal v platnosti až do roku 1950. V § 2 tohoto zákona jsou uvedeny důvody, které vylučují zlý úmysl. V druhém odstavci tohoto paragrafu je zmíněn institut nutné obrany⁴⁹, která vylučuje zlý úmysl spáchaného jednání.

První, kdo se v této době věnuje rozebrání otázky rizika v trestním právu, byl A. Miříčka. Jeho velkým přínosem v této oblasti bylo, že již nespojoval riziko s konkrétním znakem konkrétní skutkové podstaty, ale že otázka rizika a jeho přípustnosti má celospolečenský význam. On sám ještě nepoužívá pojem riziko, ale řeší otázky s tím spojené za pomoci kategorií a institutů normálního, adekvátního a inadekvátního nebezpečí.⁵⁰ A. Miříčka⁵¹ říká, že „tu je jistá míra, jistý normál, až po který je nebezpečí dovoleno, a že teprve nebezpečí tuto míru, tedy nebezpečí nadnormální se stává nedovoleným, bezprávným“. Míra nebezpečí je zde měřena podle stupnice, která se skládá ze tří momentů, a to s hodnotou ohroženého statku, rozsahem hrozící poruchy a možnosti vzniku poruchy. Tyto hodnoty určí velikost hrozícího nebezpečí a to se poměří s určitým stupněm sociálně konkrétního účelu. Pokud nebezpečí převyšuje stupeň sociálnosti, tak je nebezpečí nadnormální. Určuje, že „čím sociálnější je účel činu, čím menší je hodnota ohroženého právního statku a čím menší je rozsah hrozící poruchy, tím větší míra možnosti poruchy je připuštěna“.⁵²

⁴⁹ § 2 odst. 2 zákona č. 117/1852 ř.z., trestní zákon o zločinech, přečinech a přestupcích upravuje nutnou obranu tak, „že však tu byla spravedlivá nutná obrana, za to má se míti jen tehdy, když lze z povahy osob, času, místa, ze způsobu útoku nebo z jiných okolností důvodně souditi, že pachatel užil toliko obrany potřebné, aby odvrátil od sebe neb od jiných protiprávný útok na život, na svobodu nebo na jmění; - nebo že toliko z poděšení, ze strachu nebo z leknutí vykročil z mezí takové obrany. - Vykročení takové může se však podle povahy okolností trestati podle ustanovení dílu druhého tohoto zákona trestního § 335 a 431) za čin trestný z nedbalosti.“

⁵⁰ Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 76.

⁵¹ Miříčka, A. O formách trestné viny a jejich úpravě zákonné. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění. 1902, s. 117.

⁵² Miříčka, A. O formách trestné viny a jejich úpravě zákonné. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění. 1902, s. 118-121.

O riziku ve vědě a experimentech hovoří J. Prušák⁵³, který říká, že „pokusy vědecké, pokud jsou nutny v zájmu vědeckého (a tím i společenského) pokroku jsou v mezích, vědou za správné uznaných, nejen beztrestny, ale i pravoměrný“. Nezůstává jen u vědeckých pokusů, ale poukazuje i na lékařskou činnost, kdy má být tato činnost v souladu s lékařskou vědou a směřovat k ochraně života a zdraví jednotlivců, tak je beztrestná, ale i pravoměrná. Zákrok na člověku spojuje s jeho souhlasem výslovným či předpokládaným. Výsledek operace není podstatný pro trestnost, záleží zda-li byla provedena správně.⁵⁴

V důsledku politických změn v padesátých letech, politických soudních procesů a tvrdého centralizmu byl dosavadní trestní zákon rakouský nahrazen trestním zákonem č. 86/1950 Sb. (dále též „TZ1950“), který nabyl účinnosti dne 1. srpna 1950. Tato úprava obsahuje dva instituty vylučující protiprávnost činu a to nutnou obranu (§ 8 TZ1950) a krajní nouzi (§ 9 TZ1950). Obě tyto ustanovení byly poplatné tehdejší době. Vzhledem k tomu, že v této době docházelo k celkovému znárodnování všeho soukromého vlastnictví, podniků, dílen či výzkumných zařízení a veškerá činnost byla podřazena pod státní monopol, který počítal s centrálně plánovaným hospodářství, tudíž v důsledku toho, byly veškeré snahy o individuální činnost ve výzkumu a inovacích postupů, zcela potlačeny. To znamenalo, že nebylo nutné upravovat přípustné riziko, když veškerou rizikovou činnost mohl provádět pouze stát, který byl dominantní a v té době stál nad vším.

Jako jedinou výjimku pro tuto dobu uvádí J. Kuchta Schubertovu monografii, která se zabývá problematikou rizika, aniž tento termín používá. Shledává zde, že pro uspokojení potřeb společnosti je zapotřebí plnění úkolů, které sebou přináší určitý stupeň nebezpečnosti pro život a zdraví, ale právní řád je povoluje, protože sledují celospolečenský prospěch (půjde o různá zaměstnání, užívání dopravních prostředků, armádní výcvik či výkon určitých sportů). Při sledování společenského účelu se mají dodržovat opatření, která snižují nebezpečí na nejnižší míru. J. Kuchta⁵⁵ vidí v Schubertově pojetí rizika přínos v tom, že „rozpoznal jeho důležitost pro společnost, obecně určil jeho sociálněpolitickou charakteristiku a těsné spojení se společenskou nebezpečností činu“. Vytýkáno Schubertovu výkladu rizika bylo, že zůstával v abstraktní rovině, a že se nepokusil stanovit definice rizika ani nestanovil jeho upomínky.

⁵³ Prušák, J. Rakouské právo trestní. Díl všeobecný. Praha: Všeohr. 1912, s. 165.

⁵⁴ Prušák, J. Rakouské právo trestní. Díl všeobecný. Praha: Všeohr. 1912, s. 165-166.

⁵⁵ Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 77.

Následný trestní zákon č. 140/1961 Sb. (dále jen „TZ1961), který nabyt účinnosti 1.1.1962, neupravoval institut přípustného rizika. Tento trestní zákon byl na našem území platný bezmála padesát let, zažil různé změny, z nichž nejpodstatnější byl přechod z totalitního systému na demokratický. Z toho důvodu byl mnohokrát novelizovaný. Ale ani uvolnění společenské svobody, zavedení tržního systému, soukromého podnikání a umožnění dělat lidem vše, co jim zákon nezakazuje, však nevedlo, k novelizaci, která by přinesla zákonnou definici přípustného rizika. I když se muselo počkat až na poslední rekonfiguraci trestního práva hmotného, tak nelze říci, že by nebyly snahy o její zákonné vymezení. Byl zde pokus vládním návrhem č. 179 z roku 1989 vytvořit nový § 14a, který by zavedl institut přiměřeného rizika.⁵⁶ K tomuto však nedošlo. Na základě tohoto návrhu se uvažovalo o zařazení dovoleného rizika do trestního práva i po roce 1989, kdy měl být zařazen do zákona č. 175/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní zákon. Ovšem neprosadil se do něho, protože cíle této novelizace byly příliš úzké, ale s jeho myšlenkou se souhlasilo.

J. Nezkusil ve své učebnici přímo odděluje dovolenou míru nebezpečnosti, která je v souvislosti s nebezpečností činu pro společnost a riziko ve výrobě a výzkumu. Dovolená míra nebezpečí se má posuzovat podle názoru socialistické společnosti v souvislosti s povahou a účelem jednání, o než jde. „Jestliže prospěch vyplývající z jednání pro společnost převyšuje újmu plynoucí z ohrožení, nejde o trestný čin. Čím větší je tento prospěch, tím větší míru ohrožení dovoluujeme (např. pokusy při vědeckých výzkumech, zkoušení nových letadel).“⁵⁷ Určuje, že míru dovoleného nebezpečí mohou upravovat zvláštní předpisy, které upravují jednání, za nichž nebezpečí vzniká. J. Kuchta uvedl, že v Nezkusilově učebnici, se poprvé setkáváme s pojmem rizika. Tak k původnímu katalogu okolností vylučujících protiprávnost přistoupil nový institut, tzv. dovolené riziko.⁵⁸ Tento nový institut vztáhl J. Nezkusil na riziko ve výrobě a výzkumu. Uvedl, že potřeba tohoto institutu je potřebná, ale určení jeho znaků je sporné. Za podmínky dovoleného rizika počítá: „cíl společensky prospěšný; všestranné uvážení situace s přihlédnutím

⁵⁶ Návrh § 14a za přiměřené riziko určoval: „Čin jinak trestný, který někdo vykoná za účelem dosažení společensky prospěšného cíle, není trestným činem, jestliže se stal v rámci přiměřeného rizika a byla učiněna nezbytná opatření k zabránění nebo snížení možných škodlivých následků. Přiměřenost rizika závisí na vzájemném poměru zamýšleného prospěchu a možných škodlivých následků, jakož i na jejich pravděpodobnosti. Nejde o přiměřené riziko, jestliže společensky prospěšného cíle mohlo být za daných okolností dosaženo s menším rizikem nebo bez něho.“ [online]. Dostupné z <http://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0179_01.htm>. [cit. 20.3.2012].

⁵⁷ Nezkusil, J. a kol. Československé trestní právo. Svazek I. Obecná část. Třetí, doplněná a částečně přepracované vydání. Praha: Orbis. 1976, s. 116.

⁵⁸ Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 84.

k současnému stavu vědeckých poznatků; pravděpodobnost škody podstatně menší než očekávaného společenského užítku; daného cíle nelze dosáhnout jinak (subsidiarita). Dovolené riziko bývá omezeno požadavkem, aby nebyl ohrožen život nebo zdraví lidí.⁵⁹ Institut dovoleného rizika byl dále rozpracováván. M. Čič spojuje výkon povolání a zaměstnání s dovoleným rizikem, jako důvod vyloučení společensky nebezpečného konání. K tomu dochází při rozvoji vědy, techniky, národního hospodářství a společnosti, kdy je nutné učinit pro ověření nových poznatků experiment. Zároveň se pokusil blíže vymezit podmínku, že nemá být ohrožen život či zdraví lidí. Konstatoval, že „hranice rizika z hlediska možnosti vzniku nebezpečí pro zdraví, život a majetek lidí se musí posoudit v souvislosti s charakterem činnosti, v jaké míře se v riziku projevila znalost o možném vzniku nebezpečí a jak se respektovaly zásady platné pro krajní nouzi, zejména (subsidiarita a proporcionalita) při posuzování rizikového jednání a jeho výsledku“⁶⁰.

Snahy o zavedení institutu přípustného rizika do zákona byly dovršeny až po přijetí nového trestního zákoníku č. 40/2009 Sb. (dále jen „TZ“), který vytvořil samostatnou Hlavu III, která obsahuje rozšířený katalog okolností vylučujících protiprávnost činu. V § 31 TZ je zde definováno přípustné riziko. Více o něm a jeho podmínkách jsem uvedl výše.

⁵⁹ *Nezkusil, J. a kol.* Československé trestní právo. Svazek I. Obecná část. Třetí, doplněné a částečně přepracované vydání. Praha: Orbis. 1976, s. 127-128.

⁶⁰ *Čič, M.* Československé trestné právo. Schválilo Ministerstvo školstva SSR po dohode s Ministerstvom školstva ČSR dňa 4. augusta 1982 č. Š 18842/1982-32 jako celoštátnu vysokoškolskú učebnicu pre právnické fakulty vysokých škol. 1. vyd. Bratislava: Obzor. 1983, s. 122.

3. RIZIKO A JEHO NUTNOST VE SPOLEČNOSTI

3.1. Riziko

Jak jsem již řekl v úvodu, riziko se vyskytuje prakticky v každé naší denní činnosti, protože vše co děláme v sobě má jistou dávku nebezpečí, které se nemusí naplnit, a nebo dojde k nějaké škodě. Riziko, které v sobě nesou situace, které děláme, často ani nevnímáme a pokud ano, tak je považujeme za přijatelné. Proto se dá říci, že riziko v jisté míře provází člověka po celý jeho život. Obdobně to vidí i J. Kuchta⁶¹, který dodává, že „tato jednání nemohou být podrobně upravena právem, protože se vztahují na osobní sféru jednotlivce a právo do té sféry nezasahuje a nečiní ji předmětem svého zájmu“.

Ovšem nás zde bude zajímat riziko, které se týká celé společnosti, či její větší části, nebo takové, které může přímo zasahovat pouze malý okruh lidí, ale pro společnost je toto jednání podstatné. Právě proto tato oblast, ve které hrozí, že dojde k poškození těchto zájmů musí být regulována právem, které stanoví potřebná pravidla pro celou společnost. Regulace se bude dotýkat oblastí lidské činnosti, kde je riziko silně zakotveno. Je to např. riziko v lékařství, výrobě a výzkumu, ve sportu či hospodářské riziko.

Z toho vidíme, že riziko je ve všech oblastech společenského života a oborech lidského snažení. Dnešní doba je plná nejrůznějších vědeckých poznatků, technických novinek a lékařských postupů, které představují pro společnost velký pokrok a zisk. Ovšem s těmito novinkami je spojeno riziko při jejich vývoji, testování a zavádění, protože bez tohoto rizika by nebylo možné poznat nepoznané a dosáhnout vědecko-technického pokroku.⁶² Ač riziko nemůžeme zcela ovládnout, tak nám pomáhá uvědomit si jeho jednotlivé stránky a využít to pro budoucí postup.

Společnost však nemá problémy s realizací rizikového jednání, které je zapotřebí, pro pokrok, který může pomoci celé společnosti, ale v tom, jak takové riziko realizovat a určit, které riziko lze ještě tolerovat. Rizika se tak musí členit na ty, které jsou pro společnost prospěšná, svědčí rozvoji a fungování společnosti, a na rizika společensky škodlivá.⁶³

Rizika společensky prospěšná jsou považována za dovolená a často jsou společensky podporována. Naproti tomu rizika škodlivá jsou vnímána jako společensky

⁶¹ Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 14-15.

⁶² Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. §1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 355.

⁶³ Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 31.

nežádoucí, proto jsou zakazována a ty, co se nedají potlačit, tak se zmírní, aby se mohla stát rizikem prospěšným. Z tohoto členění je jasné, že je nutné prosazovat rizika dovolená a vyhýbat se těm škodlivým rizikům. Ale určení toho, které riziko je dovolené a které škodlivé je problematické, protože riziko je složité a je problematické okamžitě posoudit všechny jeho kladné a záporné části, ze kterých se skládá a které vedou ke kladnému či zápornému výsledku. Dále často u hodnocení subjektu převažuje osobní zájem nad obecným. Účelnost rizika je taktéž zkreslována subjektivním pohledem a dochází k účelovému výkladu.

3.2. Definování pojmu riziko

Jistě by bylo velice dobré, kdyby jsem hned na začátku této kapitoly řekl, co to riziko vlastně je. Dosud však nebyla vytvořena právní definice rizika, která by vycházela z nejširšího pojetí rizika jako kvantifikované nejistoty. Proto musíme hledat vymezení rizika v teoretické rovině. Ovšem podat jednotnou definici tohoto pojmu není snadné, protože mezi autory neexistuje jednotná shoda nad tímto pojmem. To potvrzuje P. Hajn⁶⁴, který se snaží o určení tohoto pojmu spíše tím, že popisují rizikové situace a sám se drží zásady, „že v právu je každá definice nebezpečná“. Riziko poté charakterizuje „jako možnost určité ztráty, škody“.

Obdobně vidí riziko i J. Kuchat⁶⁵, který uvádí, že „riziko je kvantifikovatelná nejistota vyjadřující i pravděpodobnost realizace nebezpečí a vzniku škodného následku“. Riziko je zde širší, protože nevidí pouze určitou škodu, ale i následek, který byl zamýšlen, tudíž to, že ke škodlivosti nedojde.

Riziko se zde pojí s nejistotou, která přichází, když se mají subjekty rizikového jednání nějak rozhodnout, o tom, jak budou postupovat. Tyto subjekty vědí, že jejich určité jednání v sobě nese riziko, protože nemají jistotu výsledku. Ovšem jejich zkušenosti jim dávají určitou šanci zjistit pravděpodobnost nejistoty a podle toho posoudit riziko rozhodnutí. Dá se tedy říci, že vždy existují alespoň dvě cesty, které vedou k výsledku a rozhodnutí po které se vydat je oním rizikovým krokem do neznáma.

P. Šámal⁶⁶ určuje riziko jako „určitý stav nejistoty, zda-li se vůbec nebo v očekávané míře dostaví žádoucí následek, a to při vědomí, že může dojít také k následku negativnímu“.

⁶⁴ Hajn, P. Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi. Praha: Svoboda. 1984, s. 9.

⁶⁵ Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 14.

⁶⁶ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. §1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 355.

Z výše uvedeného se dá riziko určit, jako určité nebezpečí či nejistota, které přichází s lidskou činností, při níž dochází k rozhodování o tom, jak se bude v ní postupovat a jakého výsledku bude nakonec dosaženo.

3.3. Riziko v trestním právu

Výše bylo řečeno, že riziko je přítomno v nových postupech a návrzích, které jsou testovány či zaváděny. Většina takového rizika je potřebná pro rozvoj společnosti a proto se ho společnost nechce vzdát. Proto je právo zde pod tlakem vědeckotechnického pokroku, aby zajistilo stejná měřítká a zajistila právní jistotu pro subjekty, které činní to rizikové jednání, jelikož samotná možnost vzniku škody nevádí, s tím se u rizika počítá, ale musí postihovat subjekty, které neprokázaly při tvorbě rozhodnutí a jeho realizaci náležitý přehled, znalosti, péči a solidnost. Tudíž tvořivost lidí se bude rozvíjet nejen pro ekonomický zisk, ale i proto, že budou mít právní jistotu, že při aplikaci jejich postupu, který v sobě nesl jistou dávku rizika a nepřinesl očekávaný výsledek, naopak způsobil škodu, nebudou právně a ani morálně odsouzeni. Odpovědnost dopadá jen na ty subjekty, které prováděly rizikové jednání pro společnost škodlivé. Proto trestní právo musí dělit rizikové jednání na dvě skupiny, a to na riziková jednání společensky prospěšná a na riziková jednání společensky škodlivá.⁶⁷

V. Kratochvíl⁶⁸ říká, že „o škodlivosti či prospěšnosti činu pro společnost je třeba uvažovat v souvislosti s účelovým zaměřením jednání“. Dá se říci, že čím je společenská užitečnost činu větší, tím větší riziko škod z něj vznikající lze ospravedlnit a připustit.

Potřeba upravení hranic mezi společensky prospěšným a škodlivým rizikovým jednáním, vedlo k vytvoření nového institutu okolností vylučujících protiprávnost při rekodifikaci trestního práva hmotného. Tato potřeba nastala hlavně z toho důvodu, že dříve nebylo v zákoně definováno a uznávala ho pouze trestněprávní teorie, což vedlo k řešení rizikových otázek „v rámci materiálního znaku trestného činu podrobným hodnocením kritérií společenské nebezpečnosti, jejichž kombinace určuje sociální hodnotu jednání“⁶⁹. Dnešní úprava vnímá trestný čin formálně (§13 odst. 1 TZ) a ač společenská škodlivost v definici trestného činu není, tak se s ní musí stále počítat, protože trestní odpovědnost

⁶⁷ Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 39-41.

⁶⁸ Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 391.

⁶⁹ Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2004, vol. roč. 3, č. 6, s. 165-166.

pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatnit jen v případech společensky škodlivých (§ 12 odst. 2 TZ).

Došlo tedy k vytvoření speciálního důvodu vyloučení protiprávnosti, namísto neúměrného zatěžování jednotlivých skutkových podstat, které by přicházely v úvahu rizikového jednání. Přípustné riziko (§ 31 TZ), co by nová okolnost vylučující protiprávnost, určuje hranice rizikového jednání tak, že obecně uvádí podmínky a hodnotící determinanty, které umožňují efektivní posuzování jednotlivých rizikových případů. Obecnější podmínky jsou nutností, protože nelze stanovit pro všechny rizikové obory stejné hranice. Důležité pro stanovení hranic je i vlastní vnitřní rozbor rizikových činností z hlediska nebezpečnosti a využitelnosti.

4. PŘÍPUSTNÉ RIZIKO

Přípustné riziko je novou okolností vylučující protiprávnost v novém trestním zákoníku. Dřívější úprava tuto okolnost neobsahovala a musela se dovozovat z trestněprávní teorie a praxe, co by okolnost vylučující protiprávnost v zákoně neuvedenou. Literatura tento pojem označovala různě, jako např. dovolené riziko, riziko ve výrobě a výzkumu nebo přiměřené riziko.

Snahy o úpravu tohoto institutu se objevují opakovaně v jednotlivých návrzích trestněprávních kodexů od 90. let 20. století, kdy se začalo s pracemi na rekodifikaci trestního zákoníku. Tyto jednotlivé legislativní záměry, které se více či méně podobaly dnešní úpravě, dokazují, že zákonodárce cítil jako nezbytné danou oblast upravit. J. Kuchta⁷⁰ tu potřebu úpravy vidí v tom, že „riziko je součástí rozhodovacích procesů v mikro i makrosféře, nelze je vyloučit z rozhodování a činnosti jednotlivce ani kolektivních orgánů. Z věcného hlediska pokrývá riziko celou oblast vědy a výzkumu, výroby i obchodu, ale i takové oblasti jako je vojenství, zdravotnictví a sport.“ V důsledku stále rychlejšího vývoje vědy a techniky je problém s rizikem ještě větší. Navíc změna politického systému z roku 1989, přechod na demokracii, vedlo k tomu, že dnes je občanovi dovoleno vše, co zákon nezakazuje. Došlo i k umožnění soukromého podnikání prakticky ve všech oblastech. Toto vedlo k navýšení počtu rizikových subjektů. Proto musela přijít určitá legislativní pravidla, která stanoví hranice, které jsou nepřekročitelné. To se nakonec povedlo, přijetím nového trestního zákoníku, ve kterém je uvedeno přípustné riziko (§ 31 TZ), co by okolnost vylučující protiprávnost.

Obdobné důvody pro zákonnou úpravu vidí i O. Novotný⁷¹, který shledává, že právní řád vyslovuje souhlas nad vývojem vědy, výzkumu, technologie a zdravotnictví, tak musí i tolerovat určitá rizika, která jsou s tou činností spojena.

Potřeba vytvoření zákonné definice přípustného rizika a tím stanovení hranic, kam až lze zajít při rizikovém jednání prospěšném pro společnost, bylo nutné vzhledem k nastalým politickým a sociálním změnám a také jako reakce na rychlý rozvoj vědy. Dochází tedy k legalizaci určitého rizika, které je ohraničeno právními a ekonomickými podmínkami. Zbavení protiprávnosti za následky, které nastaly rizikovým jednáním dochází k podpoře vědy a výzkumu, ale musí se též dbát na regulaci, protože ta zajišťuje,

⁷⁰ Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2004, vol. roč. 3, č. 6, s. 165.

⁷¹ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, s. 279.

že rizikové jednání je v zájmu společnosti a nejde proti ní. J. Kuchta⁷² říká, že „zákonodárce by měl vymezit riziko tak, aby legalizoval potřebné jednání, ale na druhé straně aby nevylučoval protiprávnost tam, kde by to odporovalo společenským zájmům“.

V důsledku dlouholetých snah o rekonstrukci a zavedení přípustného rizika, docházelo ke změnám rizik, které bude pokrývat institut přípustného rizika. Současná definice přípustného rizika v zásadě pokrývá všechny případy tohoto rizika, neboť stranou nezůstávají ani rizika např. v souvislosti se sportovními aktivitami (boxeři, hokejisté apod.) či výkonem povolání (zejména lékaři, ale i horkých vůdců apod.)⁷³. J. Kuchta uvádí, že v současné úpravě jsou uvedeny všechny nezbytné podmínky, jak se jimi zabývala teorie (subsidiarita, proporcionalita mezi ziskem a ztrátou, minimalizace možných ztrát ad.). A v souvislosti s tím kladně hodnotí právě rozšíření dosahu tohoto institutu z rizika ve výrobě a výzkumu na přípustné riziko jako všeobecný institut.⁷⁴ Předchozí návrh § 31 upravoval pouze přípustné „riziko ve výrobě a ve výzkumu“. To se podobalo Slovenské úpravě, která má od 1.1.2006 účinný nový Trestný zákon č. 300/2005 Z.z., který nahradil původní Trestný zákon č. 140/1961 Zb.. V jeho § 27 je upraveno dovolené riziko v oblasti výroby a výzkumu. Oproti Slovenské úpravě v naší, nebylo shledáno pro takové zúžení opodstatnění. Proto se vztahuje i na riziko ve sportu a při výkonu povolání.

Jsou ovšem i názory, které soudí, že ač dnešní definice přípustného rizika pokrývá i rizika sportovní či výkon povolání, tak na ně nedopadá. D. Císařová⁷⁵ soudí, že „přípustné riziko přichází v úvahu při profesionální činnosti, protože riskovat může jen profesionál, nikoliv amatér, který chce dělat různé pokusy, ačkoliv to není součástí jeho profesionální činnosti“. Dále zařazuje sportovní aktivity do svolení poškozeného. Obdobně to vidí i P. Šámal⁷⁶, který uvádí, že „posuzování sportovních aktivit podmínkami přípustného rizika může být sporné, navíc nelze patrně § 31 bezprostředně vztáhnout na amatéry. Obdobně lékařský zákrok bude patrně zapotřebí posuzovat nejen podle ustanovení o přípustném riziku, ale i podle § 30 odst. 3 (svolení poškozeného).“

⁷² Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 102.

⁷³ Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku. Vládní návrh č. 410/0. [online]. Dostupné z <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=410&CT1=0>>. [cit. 10.3.2012].

⁷⁴ Kuchta, J. Postavení a úprava okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekonstrukci trestního práva hmotného. Aktuální problémy rekonstrukce trestního práva hmotného. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference konané dne 11.5.2007 v Praze. Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 2. Praha: Univerzita Karlova, 2007, vol. roč. 53, č. 2, s. 73.

⁷⁵ Císařová, D. K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost. Orac. Trestní právo. 2000, č. 10, s. 10.

⁷⁶ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 355-356.

Z výše uvedeného lze vyvodit, že nový institut přípustného rizika pokrývá všechny oblasti lidské činnosti, kde se činní důležitá rozhodnutí a riziko sebou přináší užitečnost a prospěch pro společnost. Jedná se o oblast lékařskou, hospodářskou, výzkum a vývoj či sport. Vzhledem k tomu, že se jedná o tak různorodé oblasti lidského konání, tak zákonná definice přípustného rizika musí být dosti široká, aby pokryla všechny případy těchto rizik. Zákonodárce, proto vytvořil speciální definici, kde uvedl podmínky, které když jsou splněny, tak bude vyloučena protiprávnost. Tím také určil hranice rizikového jednání, které je pro společnost ještě přijatelné a prospěšné, a to které již není společensky přijatelné, škodí jí. Bylo to nutné proto, že pro vývoj vědy techniky nebo zavedení nových postupů je zapotřebí provést experimenty pro zjištění, zda-li daný postup bude fungovat a přinese očekávaný výsledek. Jelikož se jedná o jistý „krok do neznáma“, tak hrozí jisté nebezpečí. Toto nebezpečí je hlavně v tom, že daný postup nebude fungovat a na místo očekávaných zisků přijde škoda. A právě zde nastupují podmínky krajní nouze, které pomohou určit, zda-li dané jednání bylo dostatečně zajištěno, nešlo ho naplnit jinak, postupovalo se dle současného stavu vědy a práva a subjekt směl něco takového provádět. Pokud budou naplněny všechny podmínky přípustného rizika, tak subjekt jednající v jejich rámci by neměl být trestně odpovědný. Právě zbavení strachu z toho, že když rizikové jednání nepřinese očekávané výsledky a naopak způsobí škodu, tak daný subjekt by byl trestně odpovědný. Ovšem tím, že naplnil podmínky přípustného rizika, tak jeho jednání postrádá protiprávnost a není trestným činem, i kdyby naplňovalo některou skutkovou podstatu trestného činu. To pomáhá k rozvoji ve vědě, technice, ale i v provozování jiných činností, které jsou společensky prospěšné (sport). Pokud však nebudou naplněny podmínky přípustného rizika, tak subjekt svým jednáním překročí hranice rizikového jednání, které je společensky prospěšné a jeho jednání se stane společensky škodlivé a bude za něj právně odpovídat.

4.1. Zákonná definice přípustného rizika

§ 31 TZ definuje přípustné riziko:

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

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

4.2. Podmínky a hranice přípustného rizika

4.2.1. Společensky prospěšný cíl

Základním znakem přípustného rizika je skutečnost, že se jím sleduje dosažení společensky prospěšných a užitečných hodnot. Podle oblastí, ve kterých se rizikové jednání uskutečňuje půjde o vytváření nových hodnot, v oblasti výzkumu a vývoje, kde se objevují zcela nové poznatky, které mají v sobě dosud nepoznaná rizika. Dále půjde o ochranu či rozmnožení dosavadních hodnot, hlavně v oblasti ekonomiky, kdy dochází k investičním rizikům či rozšiřování existujících výroby. Riziko sebou nese i získávání stejných hodnot novými postupy, jako je pronikání na nové zahraniční trhy.

Tyto příklady ukazují pouhý zlomek všech případů, kdy se subjekty dopouštějí rizikového jednání v jednotlivých oblastech lidské činnosti, protože se snaží reagovat na společenskou objednávku určitých cílů, které jsou celospolečensky prospěšné. Právě tato společenská prospěšnost je u tohoto znaku velice podstatná, protože riziko musí odpovídat zamýšlenému cíli, je převýšena možná ztráta ziskem a cíl je společensky rentabilní. Zjistit to, co je společenskou potřebou, co je cílem společenské objednávky, vyplývá z faktorů společenské nutnosti a potřebnosti, jimiž mohou být výsledky analýzy trhu, výsledky prognóz, hospodářský užitek, úspora pracovních sil, omezenost zdrojů, politické faktory apod. Při střetu některých faktorů se provede analýza, určí preference a stanoví priority, a ve výsledku budou mít přednost společensky nejvýznamnější zájmy a ochrana základních lidských práv. J. Kuchta⁷⁷ říká, že „v mnoha případech je stanovení priorit a prospěšnosti určitého jednání velmi obtížné a neexistuje na něj jednotný názor“.

Výsledek, který vzešel ze společenského jednání, by neměl být pouze užitečný pro určité jedince či podnik, ale pro celou společnost. Riziko bude společensky prospěšné, když se jeho podstoupením zvýší celková společenská efektivnost a produktivita práce,

⁷⁷ Srov. Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2004, vol. roč. 3, č. 6, s. 166. a Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 105. Zde poukazuje na mezinárodní diskuze ohledně moratoria na určité lékařské experimenty jako je zásah do genomu člověka, klonování či pokusy s lidskými experimenty.

pokud se jeho podstoupením dosáhne osobních, časových a materiálních úspor. Výhoda, o kterou se usiluje nesmí být neoprávněná a snaha získat takovou výhodu se někdy může sama stát znakem trestného činu. Je to např. u § 248 TZ, kdy se jedná o porušení předpisů hospodářské soutěže. V tržním hospodářství dochází k soupeření subjektů na trhu, přijímají rizika, aby se obohatili na úkor jiných subjektů, což se připouští, protože je to pro společnost prospěšné⁷⁸. K omezením a zákazům dochází v extrémních případech, kdy sám právní řád zakazuje určité jednání, jako je nekalá soutěž⁷⁹, při níž dochází k deformaci soutěžních pravidel s cílem poškodit soutěžitele nekalým způsobem. Sledují se prioritně zájmy na ochranu soutěžitelů, přihlíží se k zájmům spotřebitelů a poskytují se jim možnosti napadat právními prostředky nekalosoutěžní delikty. Dále se zakazuje jednání, které by šlo proti samotné existenci soutěže⁸⁰, kdy se jedná o kartelové dohody, monopol či zneužívání dominantního postavení na trhu.

Výše jsem uvedl, že pro vznik nějaké nové hodnoty, která je společensky užitečná se musí podstoupit určité riziko. Toto riziko se posoudí, zda-li má celospolečenský potenciál a pomůže nějak společnosti. Ovšem může nastat situace, že samotná riziková situace představuje danou společenskou hodnotu. P. Hajn⁸¹ uvádí, „že společenskou hodnotou sledovanou při rozhodnutí nemůže být samo podstoupení rizika“. Bylo by to přípustné jen za podmínky, že bez něj by nebylo dosaženo vyššího společenského prospěchu vůbec, či za podstatně méně příhodných podmínek. To je podmíněno, že riziko se nebude v takovém případě měnit na vědomé působení škody. Společnost nás usměrňuje tak, aby potřeby „žít nebezpečně“ byly v přijatelných mezích a využívá je k obecnějšímu prospěchu. Nejvíce do popředí se zde tlačí sportovní hry, kdy zájem společnosti fandit a prožívat „radost“ ze sledování zápasu převažuje nad tím, že se při hře mohou stát různé sportovní úrazy, ale převažuje i touha hráčů vybit svoji rizikovou energii na hřišti. To je také jeden z důvodů společenské hodnoty a přípustného sportovního rizika. Další oblast, kde je riziko sledovanou hodnotou jsou sázky. S výjimkou takto vymezených oblastí života však není „riziko pro riziko“ přípustné.

4.2.2. Subsidiarita rizika

Pouhé sledování společensky prospěšného cíle nepostačuje k ospravedlnění rizikového jednání. Přípuštění rizika se umožňuje jen v případech, že bez něj nelze

⁷⁸ Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2004, vol. roč. 3, č. 6, s. 166.

⁷⁹ Srov. § 44-52 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

⁸⁰ Srov. § 3-19 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů.

⁸¹ Hajn, P. Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi. Praha: Svoboda. 1984, s. 48.

dosáhnout společensky prospěšného výsledku, nebo jen se značnými obtížemi za podstatně nevýhodnějších okolností. Musí jít o riziko nevyhnutelné. Pokud existují již zavedené metody, které byly již vyzkoušeny a jsou obecně akceptované, tak musí být použity. Nové metody je možné použít tehdy, když se od nich očekává vyšší efekt a nové teoretické přínosy, vzhledem k současnému stavu technického pokroku, proto se nejedná o samoučelnost pokusu. Dovoluje se i experiment, který přináší pouze teoretické poznatky, které praktické využití nebude mít po dlouhou dobu není však samoučelný. Výzkumy a pokusy, které vystavují v nebezpečí života a zdraví lidí, se nepovažují za přípustné, pokud již byly provedeny jinde a výsledky prokázaly úplnost a věrohodnost výsledků. Absolutní zákazy určitých typů výzkumů jsou v oblastech, kde by jistě byl ohrožen lidský život (úplná vivisekce na živém člověku) nebo v nich probíhá rozsáhlá etická diskuze (klonování lidí). Pokus by neměl být přípustný, lze-li jeho správnost ověřit jiným způsobem (např. testování nových léků na zvířatech). Z toho je vidět, že „pokud je možno stejného společensky prospěšného cíle dosáhnout bez použití jakéhokoliv rizika, pak nesmí být riziková varianta zvolena“⁸². Obdobně to hodnotí P. Šámal⁸³, který říká, že „k riziku lze sáhnout až tam, kde jiná možnost dosažení společensky prospěšného výsledku neexistuje“.

To, že namísto rizikové varianty, je zvolena varianta bez rizika, svědčí o odpovědnosti subjektu a jeho znalosti problematiky. Ovšem ne vždy je možné takto postupovat. V jistých případech bude existovat varianta, která v sobě neponese žádné riziko, ale budou s ní spojeny nepoměrně vysoké náklady, které přesáhnou hodnotu sledovaného cíle, dlouhý časový interval a osobní a věcné náklady, než cesta riziková. V takovém případě může dojít i ke společenským ztrátám. Jeví-li se riziko jako racionálnější cesta než opatrný postup bez rizika, tak se má zvolit rizikovější cesta k dosažení výsledku, pokud budou dodrženy ostatní podmínky přípustného rizika.⁸⁴

Pokud bude subjektu dáno několik cest, ale všechny budou v sobě obsahovat různou míru rizika, tak musí všechny možné varianty zvážit, zhodnotit jejich pravděpodobnost a vybrat tu, která v sobě nese nejmenší míru rizika. Podle J. Kuchty⁸⁵, by subjekt, který nemůže zvážit možnosti, měl by od realizace rizikového jednání ustoupit“. Přijetí takových rizik „naslepo“, bez jejich hodnocení, i když nebylo v silách subjektu, by bylo nutno hodnotit jako lehkomyšlné či hazardní. Trestní odpovědnost by byla vyloučena

⁸² Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 106.

⁸³ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. §1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 357.

⁸⁴ Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2004, vol. roč. 3, č. 6, s. 166-167.

⁸⁵ Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 107.

i při volbě vyššího rizika, pokud stále možný zisk převažuje nad možnou ztrátou, je zde určitá prospěšnost.

4.2.3. Vztah (proporcionalita) mezi ziskem a ztrátou

Jednáním za podmínek přípustného rizika může být způsoben následek závažnější než očekávaný výsledek. Nepoměřuje se následek předpokládaný a reálný, ale míra rizika ve vztahu k výsledku rizikového jednání. Rizikové jednání je charakterizováno jistou úměrou mezi nadějnými užitky a možnými ztrátami. Při zvažování míry rizika je třeba posoudit poměr velikosti zamýšleného pozitivního výsledku a nechtěné negativní škody, ale i pravděpodobnost, že nastanou. Musí se mezi nimi nalézt optimální relace, kdy je zapotřebí, aby v rámci proporcionality převyšovaly společensky očekávané užitky nad možnými ztrátami. Aby došlo k jednání, tak musí převyšovat zamýšlená hodnota nad tou ohroženou. J. Kuchta⁸⁶ tvrdí, že „nejde jen o maximalizaci možných výhod nebo o minimalizaci možných ztrát, nelze vycházet pouze z nejpříznivějších hodnot jedné veličiny a jí podřadit všechny ostatní“. Proto nelze zvolit tu variantu, která může přinést největší užitek, ale zároveň přináší i největší pravděpodobnost závažné škody, není možné jednat způsobem, který by mohl vést ke katastrofálním nenahraditelným následkům, i když pravděpodobnost takových následků není příliš velká. Proto se zde volí varianty, které mohou být pomalejší a dražší, ale nevyvolávají tak závažné následky. Opatrné jednání se volí u atomové energie, kosmických letů, genetické medicíny apod. Při nedodržení poměru mezi možným ziskem a podstupovaným rizikem, tak by úměrnost nebyla dosažena a jednající subjekt by nemohl vyloučit protiprávnost svého jednání.

Správné kvantifikaci rizik nesvědčí oddělování a preferování pouze jedné stránky ze vztahu zisku, škody a pravděpodobnosti, ale jejich hodnocení vzájemných souvislostech pro každý jednotlivý případ. Pravděpodobný zisk bude o to větší, čím těžší následky mohou nastat, a čím větší škoda hrozí, tím menší musí být její pravděpodobnost. Čím je vyšší rozdíl mezi oběma póly rizikového jednání, tím je příslušná varianta efektivnější⁸⁷. Užitečnost alternativ se musí hodnotit finančně, z hlediska krátkodobé perspektivy, ale i z hlediska etiky a celospolečenského významu. Dnešní metody kvalifikace rizika provádějí oddělené hodnocení pozitivních a negativních prvků. To vede k tomu, že se musí nalézt vhodná metoda určení míry rizika. P. Hajn rozpracovává metodu, kde se „rizikovitost

⁸⁶ Kuchta, J. K úpravě okolností vylučujících protiprávnost v novém trestním zákoně. Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky: Sborník příspěvků z konference. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 164.

⁸⁷ Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2004, vol. roč. 3, č. 6, s. 167.

jednotlivých alternativ hodnotí podle pravděpodobného výskytu negativních jevů a jejich závažnosti“. Provede se volba alternativy s nejvyšší užitečností, následně se provede hodnocení rizika spojeného s touto alternativou, které může být malé, značné, ale při vhodných opatřeních zvládnutelné či únosné, nebo je riziko značné, ale není již zvládnutelné. Pokud je riziko malé či značné, ale zvládnutelné, tak bude alternativa s největší užitečností. Pokud je riziko značné a nezvládnutelné, tak se zvolí alternativa, které je z hlediska užitečnosti druhá v pořadí.

4.2.4. Minimalizace možných ztrát

Hodnocení rizik má přicházet *ex ante*, to je na základě informací, které měl jednající v době rozhodování o dalším postupu a nikoliv *ex post*, tedy podle pouhého následku rizikového jednání. To souvisí s předcházejícím vztahem mezi ziskem a ztrátou, protože opatření, která slouží k minimalizaci rizik se promítají do vztahu mezi ziskem a škodou a slouží ke snížení pravděpodobnosti vzniku škody a zvyšují možné zisky.

Obecně se vyžaduje přípustnost pouze absolutně nevyhnutelného nebezpečí, které nelze dále redukovat. Proto se musí veškerá zbytečná rizika eliminovat. Protože subjekt nemá jistotu výsledku rizikového jednání, tak by měl mít připraveno několik opatření, která budou sanovat možné nepříznivé dopady jednání. Neměl by spoléhat pouze na jedno a nebo nezodpovědně nepřipravit žádné a spoléhat se na štěstí. Takové jednání by bylo hazardem a nenaplnovalo by podmínky přípustného rizika. Proto P. Hajn⁸⁸ říká, že „pro přípustné rizikové rozhodnutí je charakteristické, že tyto úporné linie se připravují včas, souběžně s přípravou vlastního rozhodnutí“. Subjekty musí mobilizovat své zdroje ekonomické, materiální, lidské a časové, aby při realizaci rizikového jednání zajišťovaly vhodná opatření, která sníží nebezpečí a minimalizují ztráty. Dochází zde k tomu, že pro minimalizaci rizik a odvrácení možného budoucího negativního následku se obětuje menší část zdrojů. Je to vidět už u pouhého teoretického předpokladu, který má snížit riziko, že se spotřebovávají náklady v podobě času a energie.

Pro subjekt, který bude činit rizikové jednání, bude povinné, aby učinil všechny kroky, které dosvědčí jeho maximální snahu na přípravu možných škod. Půjde o technické a ekonomické zabezpečení, se kterými se počítá už při volbě určité varianty a umožní rychlou reakci při nechtěném výsledku. Bude proto muset dodržovat bezpečnostní předpisy a provádět potřebná opatření jako jsou podrobné pracovní návody, školení osob, různé ochranné pracovní pomůcky, ochranná technická zabezpečovací zařízení, lékařské

⁸⁸ Hajn, P. Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi. Praha: Svoboda. 1984, s. 67.

prostředky a ošetření a pojištění v případě vzniku škody. Pro budoucí dokazování je vhodné vést písemnou dokumentaci o tom, která bezpečnostní opatření byla provedena (např. podpis zaměstnance, že byl proškolen v bezpečnosti práce), o kterých se uvažovalo či uvedení důvodů, proč se některá nerealizovala⁸⁹. Tato dokumentace má význam pro kontrolu oprávněnosti postoupeného rizika a toho, že organizace pečuje o odvrácení škod, stejně jako její zaměstnanci. Zároveň slouží k vyvození trestní odpovědnosti, když příprava na možné riziko a redukce možných rizik bylo až hazardně optimistické, nedbalé.

4.2.5. Subjekt rizikového rozhodování

Subjekt, který má rozhodnout o určitém rizikovém jednání, má mít určitou kvalifikaci, aby mohl posoudit, co bude nejméně rizikové. Takový subjekt, který má kvalifikaci pro přijímání rizik, je tedy profesionál, který tak činí v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce. Oprávněnost požadavku kvalifikace a profesionality je zcela oprávněná, protože pouze kvalifikovaná osoba je schopna posoudit míru rizika ve vztahu k výsledku, kterého má být dosaženo, při zhodnocení všech aktuálních informací a zvážení všech kritérií pro minimalizaci rizik. Jejich rozhodnutí jsou závažná, protože nesou vyšší stupeň rizika a široce dopadají na své okolí či určitou oblast, proto jsou na ně kladeny značné nároky. Ty J. Kuchta⁹⁰ vidí „např. v oblasti vědeckovýzkumné činnosti a lékařských pokusů je třeba klást požadavky na splnění určitých kritérií pro lékařská zařízení při vykonávání experimentů, určitého administrativního řízení při schvalování experimentů a na soustavnou odbornou kontrolu jejich průběhu apod.“. Proto taková rozhodnutí nemůže přijímat každý. Jsou vyhrazena orgánům, které stojí v organizační hierarchii natolik vysoko, „že mají k dispozici nebo si mohou získat všechny potřebné informace, mají k rozhodování pravomoc stanovenou právními či organizačními předpisy a mohou se stát subjekty korespondující povinností“⁹¹.

U výše uvedeného rozhodování s nadprůměrnou mírou rizika, přijímají rozhodnutí konkrétní vysoce postavení pracovníci. U méně závažných rozhodnutí s menším rizikem není rozhodování už jen na konkrétních vysoce postavených osobách, ale na pracovnících orgánů či podniků, kteří jsou pověřeni organizačními normami (např. pracovní a organizační řády), k provádění těchto rozhodnutí. Podle svého zařazení, funkce a pověření

⁸⁹ Na tom se shoduje P. Hajn i J. Kuchta. Hajn, P. Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi. Praha: Svoboda. 1984, s. 70.; Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 113.

⁹⁰ Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2004, vol. roč. 3, č. 6, s. 167.

⁹¹ Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 114.

organizačními předpisy plní pracovníci své pracovní povinnosti a přijímají určitá rozhodnutí, za která ponese odpovědnost. P Hajn⁹² uvádí, že lze vyloučit odpovědnost u osoby, která překročila svá jednací oprávnění. Obecně má rozhodnutí splňovat všechny znaky přípustného rizika. Dále musí jít o záležitosti, které nestrpí odkladu, „pracovník zároveň musí vyvinout přiměřené úsilí k tomu, aby věc byla řešena běžně předepsaným způsobem a přijmout vhodná opatření k minimalizaci rizik, plynoucí z neobvyklého postupu.“

Potřebu kvalifikovaného subjektu, který jako jediný smí vykonávat rizikové jednání, nelze absolutizovat, neboť pokud by takové riziko postoupila osoba, bez potřebné kvalifikace či pověření, tak by takové jednání bylo nedovolené. Je to proto, že některé nebezpečné situace vznikají náhle, potřebují okamžité řešení a oprávněná osoba není v dosahu. V takovém případě, „by měl mít oprávnění rozhodnout i ten, kdo je schopen poznat pravý stav věci na základě dlouhodobých zkušeností, nebo alespoň kdokoliv, kdo má jakoukoliv šanci odvrátit hrozící závažnou škodu“⁹³. Na tyto případy se dá vztáhnout ustanovení o krajní nouzi (§ 28 TZ). Nachází se zde společensky prospěšné jednání, které má zabránit vzniku zbytečných škod. I skutečnost, kdy zasahuje člověk, který nemá žádné zkušenosti, ale riziko, které hrozí, že nastane, je natolik vysoké, že lze takový zásah tolerovat, už pro pouhou minimální šanci (např. při vážné nehodě, bez přítomnosti lékaře, se závažného zákroku ujme veterinář, který má zkušenosti se zvířaty, a pokud není ani on, tak osoba, která se pokusí o zákrok, aby jiného zachránila, ale sama nemá na to potřebné znalosti). Zde by trestnost vylučovala absence potřebného stupně společenské nebezpečnosti, nedostatek zavinění nebo by se dala využít analogie ve prospěch jednajícího, což je v trestním právu přípustné.

4.2.6. Optimální informovanost a postup *lege artis*

Pro rizikové rozhodnutí je zapotřebí, aby subjekt, který ho má učinit, k němu měl všechny významné informace a postupy, které odpovídají aktuálnímu stavu vědeckého a technického poznání, protože rizikové rozhodnutí vyžaduje získání a zpracování všech relevantních informací, aby rozhodnutí bylo provedeno právě na informovaném podkladě a postupech, které jsou v souladu s dosaženým stavem poznání, a tím docházelo ke snižování informačního deficitu. Při rozhodování subjekt musí vycházet i z ekonomické a politické situace, nových výzkumů a teorií, a též sledovat nákladové a časové hledisko. Dnešní

⁹² Hajn, P. Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi. Praha: Svoboda. 1984, s. 72.

⁹³ Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2004, vol. roč. 3, č. 6, s. 167.

doba, která se vyznačuje rychlým rozvojem vědy a techniky, a v důsledku toho i v změnách informací o jednotlivých oborech či činnostech, je nutné sledovat nové informace. Pokud by se tak nečinilo, pak by mohlo dojít k tomu, že se bude subjekt rizikového rozhodování řídit zastaralými informacemi. Také by se měly sledovat náklady na získání poznatků, protože by mohly být takové, že by došlo ke znehodnocení ekonomické efektivity rozhodnutí bez ohledu na konečný výsledek. Subjekt může informace získat i ze svých vlastních zkušeností. Subjekt se musí zaměřovat na získávání informací podstatných, u méně důležitých informací lze jejich nedostatek nahradit odhadem, který musí být podložen reálnými okolnostmi a nikoliv nepodloženými informacemi či pouhou intuicí, protože takový postup by byl neprofesionální a hazardem.

Cílem subjektu není soustředění všech informací za každou cenu, nýbrž zajištění stavu optimální informovanosti pro přijetí rozhodnutí. P. Hajn⁹⁴ uvádí, že „hledání nových a nových zdrojů informací může totiž být někdy jen způsobem, jak se vůbec vyhnout rizikovému rozhodnutí, jak rozhodnutí oddalovat a jak popřípadě způsobit škody z opožděného rozhodnutí. V extrémních případech dochází k tomu, že rozhodovací proces není nikdy završen a projevují se tendence neustále revokovat jedno přijaté rozhodnutí.“ J. Kuchta⁹⁵ ještě uvádí, že „navíc bývá subjekt limitován časem, který je mu pro sběr a vyhodnocení informací poskytnut a po jehož uplynutí ztrácí rizikové rozhodnutí své vnitřní opodstatnění a může dojít ke ztrátám“.

Z tohoto je vidět, že riziková činnost má být v souladu se současnými vědeckými poznatky, ale i právními normami a předpisy, které jsou závaznými doporučeními od příslušných orgánů pro jednotlivá odvětví a činnosti. Lze se od těchto nařízení odchýlit, když subjekt prokáže, že normovaný stav vědeckého poznání byl překonán. Obecně by aktuální stav vědeckého poznání měl být určen vědeckým fórem nebo znaleckými posudky, pokud se věc dostala před soud. J. Kuchta⁹⁶ z toho vyvozuje, že „lze pravidla *lege artis*, byť i normovaná, považovat pouze za metodický návod, za stanovisko resortu, že v době vydání normy – instrukce považoval rezort zde uvedený postup za odpovídající stav vědy“.

Jak jsem uvedl v kapitole 4.2.5., tak ve většině případů přijímání rizikových rozhodnutí jsou oprávněni kvalifikované subjekty. Z toho důvodu se od nich očekává, že budou obeznámeni s postupem *lege artis* a jednat podle těchto povinností. Kvalifikovaný

⁹⁴ Hajn, P. Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi. Praha: Svoboda. 1984, s. 75.

⁹⁵ Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 116.

⁹⁶ Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 117.

subjekt má možnosti, aby si opatřil informace o daném postupu, seznámil se s posledními vědeckými poznatky v daném odvětví vědy a techniky, provedl konzultace s experty a srovnal domácí a zahraniční poznatky. Pokud daný subjekt tyto všechny poznatky má, ale přesto nejedná podle postupu *lege artis*, tak by byl trestně odpovědný, ale mělo by se zde zkoumat, proč se neřídil danými pravidly. Pokud subjektu byly určité poznatky neznámé, tak je nutné zjistit proč mu byly neznámé a proč si je neopatřil. Vzhledem k tomu, že u rozhodnutí s vysokou mírou rizika, jsou konkrétní pracovníci, kteří rozhodují a vystupují jako speciální subjekty, které mají vysokou kvalifikaci. Proto se u nich dá presumovat, že o rozhodných skutečnostech vědět měli. Zřetel se musí brát i na jejich osobní znalosti, možnosti opatření informací a dosavadní zkušenosti, aby povinnost znalosti skutečnosti byla naplněna. Pokud subjekt pro své osobní poměry skutečnosti znát mohl a potřebné znalosti si mohl opatřit bez problémů, tak by mohl být trestně odpovědný za nedovolené riziko. Šlo by zde o zavinění ve formě nevědomé nedbalosti. Nedbalost subjektu je v tom, že si potřebné znalosti dostatečně neosvojil, ač tak učinit měl a mohl. Pokud subjekt ví, že nemá pro danou činnost dostatečné znalosti, tak by se do ní neměl pouštět, protože ví, že na ní sám nestačí. Pokud se subjekt ocitne v takové situaci, tak nedbalost se spatřuje, že se do ní dostal sám vlastním zaviněním a nemůže se následně obhajovat nedostatečnými zkušenostmi.⁹⁷ Potřebu zjistit si veškeré potřebné informace o svém dalším postupu určil Nejvyšší soud České republiky i pro oblast lékařské činnosti, kdy ve svém usnesení ze dne 1.7.2009, sp. zn. 3 Tdo 687/2009 konstatoval, že ošetřující lékař se neměl spokojit pouze se zjištěním neurologického konziliárního vyšetření, které u pacientky neshledalo znaky akutního cévního onemocnění, nýbrž měl dále pátrat po jednoznačně určené příčině obtíží poškozené, zejména svoláním chirurgického konzilia. K takovému postupu jej měla vést i skutečnost, že byť cévní příčina obtíží poškozené se jevila jako méně pravděpodobná, možná rizika z ní vyplývající však byla mnohem urgentnější. Soud dále konstatoval, že kdyby byl lékař provedl potřebná vyšetření, tak by příznaky poruchy měl rozpoznat. Při takovéto nedbalosti nelze vyloučit protiprávnost činu za pomoci přípustného rizika.

Z výše uvedeného rozhodnutí je patrné, že pokud lékař měl možnosti si opatřit a ověřit potřebné informace o svém dalším postupu, tak nejen, že nebude moci být vyloučena protiprávnost, ale též je pravděpodobné, že soud danou nedbalost posoudí jako ublížení na zdraví. K. Cibulka⁹⁸ staví do kontrastu s tímto nedbalostním jednáním situaci,

⁹⁷ Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 117.

⁹⁸ Cibulka, K. O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2010, vol. roč. 9, č. 3, s. 73.

kdy lékař „sice použil nesprávnou metodu léčby pacienta, avšak správnost a úplnost informací, které zde měl k tomuto postupu v době rozhodování, objektivně nemohl předem ověřit“. Tento případ by byl jednáním v přípustném riziku, pokud nebylo jiného způsobu, jak vyřešit danou situaci.

Jednotné vymezení pojmu *lege artis* nelze, protože nemá zákonnou definici. Obecně je však přijímán jako odborně správný postup. Ovšem jeho znaky obsahují dva důležité právní předpisy pro medicínu. Jedná se o čl. 4 Úmluvy o lidských právech a biomedicině⁹⁹, který říká, že „jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět s příslušnými profesními povinnostmi a standardy“ a dále je to § 11 odst. 1 věta první zákona o péči zdraví lidu (č. 20/1966 Sb.), kde se uvádí, že „zdravotní péči poskytují zdravotnická zařízení státu, obcí, fyzických a právnických osob v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy“. Obdobně to vidí i ve své judikatuře Nejvyšší soud České republiky, který ve svém usnesení ze dne 22.3.2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005, ze kterého lze vyvodit, že *lege artis* představuje takový postup lékaře nebo jiného zdravotníka při výkonu svého povolání, kterým dodržuje rámec pravidel vědy a medicínských způsobů a to v mezích daných rozsahem svých úkolů podle pracovního zařazení i konkrétních podmínek a objektivních možností. To, co se považuje za postup *lege artis* v medicínské oblasti rozhodují odborná a vědecká fóra, která zhodnotí výsledky vědecké činnosti a nové postupy a začlení je do běžné praxe. Z toho vidíme, že dochází k vývoji používaných postupů v čase. Z toho vidíme, že postupy, které byly používány dříve jsou dnes zastaralé a jejich použití by vedlo k postupu *non lege artis*. Jediná možnost, kdy by šlo použít daný postup *non lege artis* by byla situace, kdy by se jednalo o jedinou alternativu, která by vedla v daném případě k možné záchraně života. Pak by bylo možné z takového jednání vyloučit protiprávnost.

V dnešní době je velký rozkvět nových vědeckých poznatků a nacházení nových či zdokonalení stávajících postupů. To znamená, že nelze dynamicky se rozvíjející vědu jakkoliv uniformovat. Dnešní doba nabízí několik různých metod pro řešení totožného problému. Pokud se lékař rozhodne zvolit kteroukoliv metodu, které je uznávaná, tak je jeho jednání *lege artis*. Vzhledem k tomu, že se postup *lege artis* chápe jako soulad úrovně a rozsahu poskytované zdravotní péče s aktuálním stavem vědy, tak může vzniknout situace, kdy lékař má zachovat medicínský postup, který je v souladu s nařízeními o daném

⁹⁹ Zákon č. 96/2001 Sb. m. s., sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicině.

postupu, ale již neodpovídají současnému stavu vědeckého poznání. M. Mitlöchner¹⁰⁰ tento problém zodpovídá tak, že „v těchto případech nemůže být soulad postupu se současným stavem vědy omezen statickým chápáním vědy jako stavu zachyceného předpisem v určité době, ale musí jít o faktický soulad postupu se skutečným (tj. v době realizovaného postupu) stavem lékařské vědy“.

Pokud má být prováděna riziková činnost na určitých osobách (např. testování nových léčebných postupů či prostředků) nebo se jich jinak dotýká (např. obyvatelé určitého území, kde se bude provádět určitý experiment a potřebuje se jejich spolupráce), mají být tyto osoby taktéž plně informovány o zamýšlených cílech a možných rizicích daného rizikového jednání. Je to nutné, aby každý mohl učinit kvalifikované rozhodnutí, při uvážení všech možných rizik a možného omezení osobních či majetkových práv. J. Kuchta¹⁰¹ uvádí, že „tento souhlas, udělovaný na základě plné informovanosti, musí být dán svobodně, uváženě, bez nepřipustného ovlivňování a musí být kdykoliv odvolatelný“.

Problematiku souhlasu při lékařských zákrocích řeší zákona o péči a zdraví lidu¹⁰², který ve svém § 23 odst. 2 říká, že „vyšetřovací a léčebné se provádějí se souhlasem nemocného, nebo lze-li tento souhlas předpokládat“. Jako další souhlas uvádí Úmluva o lidských právech a biomedicíně¹⁰³. Tento dokument hovoří o souhlasu v čl. 5, kde stanovuje, že „jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas“. O souhlasu hovoří i v čl. 16, kde ho zmiňuje v souvislosti s účastí osob na vědeckém výzkumu. Jak zákon tak mezinárodní úmluva předpokládají, že souhlas bude vydán na základě plné informovanosti stran lékaře, sdělí mu postupy a rizika. Vzhledem k mezinárodnímu prvku Úmluvy o biomedicíně jejímu podřazení pod čl. 10 Ústavy, tak má aplikační přednost před zákonem. Lze se tedy dovolávat přímo Úmluvy o biomedicíně. Dle D. Císařové to má v sobě problematiku, protože se obě pojetí informovaného souhlasu odlišují. Tou nejpodstatnější odlišností je to, že zákonné vymezení udává povinnost lékařů, pouze „přiměřeně“ informovat pacienta, ale Úmluva o biomedicíně toto neobsahuje a tudíž

¹⁰⁰ *Mitlöchner, M.* Vztah mezi přípustným rizikem a postupem lege artis. *Zdravotnictví a právo*. 1997, roč. 1, č. 7-8, s. 13.

¹⁰¹ *Kuchta, J.* Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. *Trestněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2004, vol. roč. 3, č. 6, s. 168.

¹⁰² Zákon č. 20/1966 Sb., o péči zdraví lidu.

¹⁰³ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb.m.s., o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.

nedává lékaři možnost, „aby sdělil pacientovi jen to, co sám uzná za vhodné vzhledem k pacientově zdravotnímu stavu“¹⁰⁴.

Pokud se pacient rozhodne odmítnout péči, i přes lékařovo vysvětlení, co by to mohlo znamenat pro jeho zdraví či život, a pacient je zcela způsobilý k platnému projevu vůle, tak lékař by měl s ním sepsat písemné prohlášení, kde se uvede, že pacient byl řádně poučen o zákroku a důsledcích jeho odmítnutí, a že na odmítnutí trvá¹⁰⁵. Zákonné ustanovení, o tomto písemném prohlášení – reverzu, najdeme v § 23 odst. 2 věty druhé zákona o péči zdraví lidu.

4.2.7. Vyloučení škod na životě a zdraví

Důležitým požadavkem přípustnost rizika je, že při rizikovém jednání nesmí být ohrožen lidský život a zdraví. Život člověka a jeho zdraví jsou důležité hodnoty pro celou společnost a jejich ochrana je celospolečenskou povinností. Sama Listina základních práv a svobod říká ve svém čl. 6 odst. 1, že „každý má právo na život. Lidský život je hoděn ochrany již před narozením.“¹⁰⁶ Z toho lze vyvodit, že lidský život nelze jen tak dát do ekonomické kalkulace. Toto však nelze uplatňovat vždy, protože život společnosti si někdy vyžádá určité rizikové jednání, které může přinést celospolečensky hodnotné výsledky, ale za cenu ohrožení života či zdraví. Jedná se např. o těžební průmysl, lékařské výzkumy, atomovou energii, kosmické výzkumy ad. Musí se provést volba variant a najít ta, která představuje vhodnou relaci mezi zájmem na ochranu života a zdraví a zájmem na výkon určité nebezpečné činnosti, které je pro společnost prospěšná (např. zacházení s jaderným materiálem, který vyrábí energii pro lidi je cílem, ale riziko možné nehody a její následky jsou nebezpečím velice rozsáhlým).

S určitými lidskými činnostmi je spojeno riziko pro lidské zdraví a život, ale nelze je zakázat, protože jsou významné pro fungování společnosti. Proto rizika v nich obsažená se musí minimalizovat, např. stanovením předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci, zabudováním všech dosažitelných zabezpečovacích zařízení, nebo je kompenzovat určitými prostředky, aby se snížila míra rizika u jednotlivců, jako nadstandardní lékařskou péči a častými prohlídkami (např. u horníků zjišťování množství prachu na plicích), pojištěním nebo dodatkové dovolené. Objekty rizikové činnosti by měly být seznámeny se

¹⁰⁴ *Císařová, D., Sovová, O. a kol.* Trestní právo a zdravotnictví. 2. upravené a rozšířené vydání. Praha: Orac, 2004, s. 68.

¹⁰⁵ *Mach, J.* Lékař a právo. Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky. 1. vydání. Grada Publishing, a. s., 2010, s. 121.

¹⁰⁶ Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

všemi možnými riziky a jejich následky, aby se mohly kvalifikovaně rozhodnout, tedy sem bude spadat i optimální informovanost a postup *lege artis*.

Podle J. Kuchty¹⁰⁷ „poškození na zdraví nesmí být zcela jisté, musí tu existovat pouze určitá míra pravděpodobnosti určitého následku“. Tudíž subjekt, který byl obeznámen s riziky a jejich možnými následky, je seznámen s možností, že může dojít k poškození jeho zdraví a v souvislosti s tím i ohrožen jeho život. Pokud se rozhodne přes tyto informace uskutečnit dané jednání, tak o tom má učinit informovaný souhlas. Ten se přímo požaduje v § 31 odst. 2 TZ a pokud není dán, tak se nejedná o přípustné riziko. Svým způsobem zde subjekt dává souhlas k ublížení na zdraví či smrti. Dochází zde k rozšíření institutu svolení poškozeného (§ 30 TZ), protože to ve svém § 30 odst. 3 TZ neumožňuje dát svolení k ublížení na zdraví nebo usmrcení, vyjma svolení k lékařským zákrokům. Ale na rozdíl od svolení poškozeného, kde jde dát souhlas současně či dodatečně, tak u přípustného rizika má souhlas předcházet rizikovému jednání, protože jak jsem již výše poukázal na názor J. Kuchty, že poškození zdraví rizikovým jednáním nesmí být zcela jisté, protože je tu pouze určitá pravděpodobnost, že takový výsledek nastane.

Zde se ukazuje jistá propojenost mezi jednotlivými okolnostmi vylučující protiprávnost. Jak jsem se již zmínil dříve, tak institut přípustného rizika (§ 31 TZ) a svolení poškozeného (§ 30 TZ) se vzájemně propojují. Nejvíce je to vidět u sportovních aktivit a lékařských zákroků. Právě tyto činnosti vzbuzují u jednotlivých autorů různé názory. Tak např. D. Císařová¹⁰⁸ dělí sportovní aktivity na ty, které jsou vykonávány profesionály a amatéry. Podle ní je to nutnost, protože přípustné riziko může dopadat jen na subjekty, kteří jednají při profesionální činnosti. I přes toto dělení řadila sportovní činnost do nově koncipovaného institutu svolení poškozeného, kdy požadovala přesnější formulaci tohoto institutu, aby svolení dopadalo i na sportovní činnosti. K tomu nedošlo a zákonodárce místo toho rozšířil definici přípustného rizika natolik, že pokrývá všechny případy tohoto rizika, včetně sportovních aktivit a i výkon povolání, tudíž i lékařů. Obdobně věc vidí i P. Šámal¹⁰⁹, který říká, že „posuzování sportovních aktivit podmínkami přípustného rizika může být sporné, navíc nelze patrně § 31 bezprostředně vztáhnout na amatéry“. Uvádí, že dosud nebyla jednoznačně vyřešena problematika právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy. Uvažuje, že svolením poškozeného sportovec akceptuje pravidla, která ho chrání a nedává souhlas do své tělesné integrity. Přípustné riziko spojuje

¹⁰⁷ Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 121.

¹⁰⁸ Císařová, D. K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost. Orac. Trestní právo. 2000, č. 10, s. 10.

¹⁰⁹ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 355-356.

s tím, že sportovní činnost v sobě nese zvýšenou míru nebezpečí úrazu. Je možné řadit sport i do dovolené činnosti, protože je společností i státem podporován. Lékařské zákroky se mají posuzovat nejen podle přípustného rizika, ale i podle § 30 odst. 3 (svolení poškozeného).¹¹⁰ F. Novotný také přijímá dělení na sporty profesionální a amatérské. Domnívá se, že na profesionální sporty má být aplikován výkon dovolené činnosti, co by okolnost vylučující protiprávnost, která není v zákoně uvedena. Pro amatérské sporty soudí, že je vhodnější použít institut svolení poškozeného než přípustné riziko, protože „sportovec, který se rozhodne odehrát sportovní utkání, tím jistě vyjadřuje svoji vůli v podobě souhlasu se sportovního klání zúčastnit“. Přípustné riziko vylučuje, protože má výrazný vědeckotechnický charakter.¹¹¹

Sportovní činnosti jsou upravovány množstvím vlastních pravidel, která nejsou právními normami a mají určovat chování sportovců při sportovních činnostech, aby nedocházelo k nedovoleným jednáním, které mohou vyústit až ve zranění ostatních sportovců. Je to proto, že sportovní aktivity v sobě nesou riziko ohrožení zdraví. To se zvyšuje u některých sportů. V zásadě se sporty dělí na nekontaktní a kontaktní. U nekontaktních sportů nejsou dovoleny kontakty sportovců, musí se dodržovat standardní úroveň chování a pravidla zakotvují obecnou povinnost počínat si ohleduplně tak, aby nedocházelo ke škodám. Jedná se o sporty jako např. plavání, lyžování, sprint aj. Vznik nedbalosti je už v samém porušení pravidel.¹¹² To ukazuje i česká judikatura v usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.3.2005, sp. zn. 25 Cdo 1506/2004, kdy soud přijal pro své rozhodnutí Pravidla chování pro lyžaře, vydaná Mezinárodní lyžařskou federací FIS, která v sobě obsahují normy, jejichž dodržováním má být zajištěna bezpečnost uživatelů sjezdovky a slouží tak k předcházení vzniku škod, s nimiž zákon spojuje odpovědnost. Tato pravidla nebyla v době rozhodnutí součástí právního řádu České republiky, ale soud je akceptoval, ač nebyla obecně závazným právním předpisem, protože pro lyžaře na sjezdové trati jsou tato pravidla závazná. Porušení pravidel bylo dosaženo tak, že žalovaná nepřizpůsobila rychlost a způsob své jízdy situaci na veřejně přístupné sjezdovce, kdy neměla přehled v dostatečné vzdálenosti před sebou a sjížděla ji takovou rychlostí, že pomalu jedoucího žalobce spatřila až ve chvíli, kdy nebyla střetu již schopna zabránit. Zákonodárce pochopil důležitost těchto pravidel a proto je začlenil do českého právního řádu. Jeho součástí jsou od 1.1.2010, kdy nabyla účinnosti novela č. 301/2009 Sb., která

¹¹⁰ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1 vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 317-318.

¹¹¹ Novotný, F., Souček, J. et al. Trestní právo hmotné. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 182.

¹¹² Čorba, J., Doležal, T. a kol. Otázky sportovního práva. Praha: Ústav státu a práva. 2008, s. 65.

začlenila do zákona o cestovním ruchu č. 159/1999 Sb.¹¹³, § 11c, který odkazuje na přílohu A. české technické normy ČSN 01 8027¹¹⁴, kde je uvedeno 10 FIS pravidel chování při lyžování, která byla schválena Mezinárodní lyžařskou federací v roce 1967.

U kontaktních sportů je povinnost ohleduplnosti výrazně omezena, protože zde je tělesný kontakt přípustný (jako např. u hokeje či fotbalu), a u některých sportů přímo nutný (jako jsou sporty ultimátní, např. box či karate). Hráči nastupují s vědomím toho, že mohou být zraněni i při řádném průběhu hry (např. podkopnutí fotbalisty) nebo počítají přímo s jistými zraněními (např. boxeři s modřinami, otoky i otřesem mozku). Proto není každé zranění zde protiprávní, ale záleží na intenzitě nebo vhodnosti zákroku, který způsobí zranění podle pravidel daného sportu.¹¹⁵ Pokud je zákrok v rámci sportovních pravidel a dojde k ohrožení zdraví či života, tak se na toto jednání bude vztahovat přípustné riziko. Pokud zákrok překročí určitou mez, tak by ho dle mého názoru měly nejdříve posuzovat buď přímo rozhodčí na hřišti, nebo disciplinární komise podle vnitřních pravidel a zásad *fair play*. Dojde-li však k natolik závažnému překročení pravidel, které ohrozí zdraví či život, tak lze použít normy trestního práva. Obdobně to vidí i Nejvyšší soud České Republiky, který ve svém usnesení ze dne 21.3.2007, sp. zn. 3 Tdo 1355/2006 uvedl, „že podle jeho názoru fotbalová pravidla nikde neupravují a ani nemohou upravovat situace, kdy v důsledku jejich porušení byla někomu z hráčů způsobena újma na zdraví. Zastává pro tyto případy zásadu subsidiarity trestního práva a proto je názoru, že normy trestního práva je namístež uplatnit tam, kde posuzované jednání je zaviněným excesem z příslušných ustanovení sportovních pravidel v tom smyslu, že jde o jednání, které není těmito pravidly dovoleno a není těmito pravidly – pokud jde o způsobený následek na zdraví – sankcionováno.“ S tímto usnesením lze souhlasit, pouze tehdy, když by porušení pravidel bylo způsobeno přímým úmyslem hráče, poškodit druhého hráče a způsobená škoda by byla závažná. Jinak by se to mělo řešit vnitřními postupy daného sportu (např. disciplinární komise udělí zákaz hraní).

4.2.8. Soulad s požadavky právních norem

V rámci přípustného rizika nelze tolerovat jednání, které by porušovalo jiné právní předpisy nebo jiné právní kategorie. Ty přímo uvádí § 31 odst. 2 TZ jako veřejný zájem,

¹¹³ Zákon č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu a o změně zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

¹¹⁴ ČSN 01 8027 Značení a zabezpečení v zimním středisku. [online]. Dostupné z <<http://www.mmr.cz/CMSPages/GetFile.aspx?guid=5d3ddd36-0997-4d0b-ae40-615c60f8c3a0>>. [cit. 23.3.2012].

¹¹⁵ Čorba, J., Doležal, T. a kol. Otázky sportovního práva. Praha: Ústav státu a práva. 2008, s. 65.

zásada lidskosti a dobré mravy. Za pomoci těchto neurčitých právních pojmů se staví překážka aplikace § 31 TZ, na činnosti, které neupravuje jiný právní předpis. Umožňují soudu, který se zabývá danou trestní věcí, aby učinil jejich výklad s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu přípustného rizika z hlediska obecných zásad, zejména principu proporcionality.¹¹⁶

V rámci této podmínky je zapotřebí odpovědět na otázku, kterou pokládají různí autoři¹¹⁷, „do jaké míry je třeba dodržovat právní předpisy, jestliže jednání v rozporu s nimi slibuje zvýšený efekt?“ V zásadě se jedná o vyjádření vzájemného vztahu účelnosti a zákonnosti. J. Kuchta¹¹⁸ říká, že „tuto otázku je třeba řešit z pozice zákonnosti, neboť zejména právo je povoláno k tomu, aby sladilo zájmy společenské, skupinové i individuální“. To zajišťuje všem právním subjektům právní jistotu. Ta je vidět, když subjekty, které činní rozhodnutí o tom, jaký postup zvolit a jakou míru rizika připustit, se musí řídit tím, co je předepsáno v právních normách, ač se domnívají, že postup, který by byl s nimi v rozporu, by přinesl nové poznatky a výhody pro společnost. V rámci ekonomické a hospodářské efektivity, dochází k porušování norem, protože se tvrdí, že brzdí společenskoekonomický rozvoj, což působí větší škody. P. Hajn se domnívá, že nelze připouštět nedodržování právních povinností a právních norem, protože subjekty, které uvažují o možných výhodách pro společnost jsou pod vlivem subjektivního zkreslení. Úsilí o hospodářskou efektivitu musí vždy ladit s dalšími významnými hodnotami a právní předpisy mají provádět optimalizaci vlivů na rizikové rozhodnutí.¹¹⁹

Uplatnění institutu přípustného rizika a v jeho rámci vyloučit protiprávnost lze učinit tam, kde jednání subjektu je v souladu s platným právem. Subjekt jednal podle práva, když jeho jednání není v rozporu s právem, tudíž jednal tak, jak mu zákon nezakazoval¹²⁰, rizikové jednání nebylo vůbec právem upraveno. Subjekt je dále v souladu s právem, když přímo právní předpisy připouštějí v určité míře riziko a jedná se v jejich mezích (jako např. testování léčiv na lidech), nebo pokud právo přímo rizikové jednání příkazuje (např. policista musí snášet nebezpečí a současně ohrožovat zájmy jiných).

¹¹⁶ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 359.

¹¹⁷ Srov. Hajn, P. Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi. Praha: Svoboda. 1984, s. 56.; Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 121.

¹¹⁸ Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2004, vol. roč. 3, č. 6, s. 168.

¹¹⁹ Hajn, P. Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi. Praha: Svoboda. 1984, s. 56-57.

¹²⁰ Uplatnění principu legální licence, který je uveden v čl. 2 odst. 4 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky a zní: „Každý občan může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“

Souladu je dosaženo, pokud právo umožňuje ze svých norem odůvodněné výjimky a odchylky (zejména u dispozitivních norem).¹²¹

Výše jsem řekl, že by se mělo jednat tak, aby nedocházelo k porušování právních norem, protože právo slaďuje zájmy společnosti a ani pro ekonomicko hospodářské zvýšení užitku, nelze obcházet právo. Neměla by se uplatňovat zásada „účel světi prostředky“. Ovšem proti tomu stojí ekonomické názory, že při dodržování norem přejdeme vzniku škod, ale současně se brzdí společenskoekonomický rozvoj společnosti a tvořivé novátorství subjektů. Proto je pro praxi složité správné vyřešení otázky, zda je možné požadovat v některých případech za dovolená ta jednání, která porušují právní normy. Vzhledem ke dvěma protichůdným názorům se jeví povinnost dodržovat právní normy při rizikovém rozhodování ne zcela absolutní. Pro obecně formulované povinnosti, které jsou např. v § 415 občanského zákona (zákon č. 40/1964 Sb.), kde se říká, že „každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí“, budou platit určité výjimky, které umožní nedodržení určitých předpisů a zároveň zachování přípustného rizika, pokud jeho ostatní podmínky jsou splněny.

Jak jsem již nastínil výše, tak institut přípustného rizika nelze aplikovat, pokud riziková činnost odporuje jiným právním předpisům, nebo odporuje veřejnému zájmu, zásadám lidskosti či dobrým mravům. Pokud je riziková činnost v rozporu s některým z těchto neurčitých právních pojmů, tak nejsou naplněny podmínky přípustného rizika. Výše jsem uvedl, že jejich výklad, ve vztahu k dané, věci provádí soud. Veřejný zájem se má vnímat, jako zájem, který sdílí společnost jako celek, je tedy pro ní obecně prospěšný. Z toho lze vidět, že riziková činnost a možný cíl, který z ní může vzniknout, má být společensky prospěšný.¹²²

Další podmínkou je zásada lidskosti, která směřuje vůči lidstvu jako celku a chrání ho před dotčením jeho zájmů. Brání se, aby došlo k poškození zájmů hlavně v oblasti klonování lidí, úpravám lidského genomu, testování nových látek na člověku, popřípadě výroba a testy biologických či chemických zbraní na lidech. Tato zásada se odráží v čl. 6 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, kde se říká, že „každý má právo na život“ a čl. 7 odst. 2 kde se říká, že „nikdo nesmí být mučen ani podroben krutému, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu“. Z toho je vidět, že lidská integrita a její narušení nezákonnými či nehumánními prostředky je zcela zakázána. Půjde hlavně o vědu a

¹²¹ Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, s. 123.

¹²² Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 359.

výzkum, které se snaží dosáhnout určitého výsledku, ale musí být zachován prvek lidskost, jinak není přípustné riziko možné. V novém trestním zákoníku zákonodárce vytvořil skutkové podstaty trestných činů, které by směřovaly proti zásadám lidskosti. Šlo by o trestné činy v Hlavě XIII – Trestné činy proti lidskosti, proti míru a válečné trestné činy, ale i o některé trestné činy v Hlavě I díl 5 – Trestné činy související s neoprávněným nakládáním s lidskými tkáněmi a orgány, lidským embryem a lidským geonomem, ve zvláštní části trestného zákoníku.

Poslední podmínka přípustného rizika je, že se riziková činnost nesmí přičít dobrým mravům. Dobré mravy při posuzování přípustného rizika, představují měřítko hodnocení konkrétních situací, odpovídajícím obecně uznávaným pravidlům slušnosti v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti¹²³. Proto má být riziková činnost v souladu s dobrými mravy, protože pokud by tak nebyla, tak vnímání společnosti vůči této činnosti by bylo negativní, což by se odrazilo při právním hodnocení dané činnosti. Bylo by to z toho důvodu, že se jedná o neurčitý právní pojem, který vykládá soud v souvislosti s daným případem. Obecné vymezení pojmu dobrých mravů není. Soudní judikatura řekla, co jsou dobré mravy. Usnesení Ústavního soudu ze dne 26.2.1998, sp. zn. II. ÚS 249/97 určuje, že „dobré mravy jsou souhrnem etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a čase, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu, také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu.“

¹²³ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1 vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 359.

5. SROVNÁNÍ SE SLOVENSKOU ÚPRAVOU

Stejně jako v České republice, tak i ve Slovenské republice došlo k rekodifikaci trestního práva hmotného. Oproti České republice byla rekodifikace na Slovensku provedena dříve a nezůstala pouze u trestního práva hmotného, ale došlo i k rekodifikaci trestního práva procesního. Byl tedy vytvořen i nový trestní řád (zákon č. 301/2005 Z. z.). Oproti tomu v České republice stále platí původní trestní řád¹²⁴, který prodělal již mnoho novelizací. Jedním z důvodů provedení rekodifikace trestního práva v České republice i ve Slovenské republice bylo množství novelizací, které tížilo obě normy v obou státech. Nejvíce změn bylo provedeno po pádu totalitního režimu¹²⁵. Slovenský trestní zákon¹²⁶ (dále též „STZ“) nabyt účinnosti dne 1.1.2006 a tím byl zrušen dosud platný trestný zákon (zákon č. 140/1961 Sb.). V České republice nabyt účinnosti nový trestní zákoník č. 40/2009 Sb. (dále též „TZ“) 1.1.2010 a zrušil český trestní zákon č. 140/1961 Sb. (dále též „TZ1961“)

Obě dvě tyto nové kodifikace trestního práva hmotného obsahují rozšířený katalog okolností vylučující protiprávnost. Česká úprava pro okolnosti vylučující protiprávnost vytvořila zvláštní Hlavu III v obecné části TZ. Byly do ní přeneseny okolnosti vylučující protiprávnost z původní zákonné úpravy¹²⁷, a to krajní nouze (§ 28 TZ), nutná obrana (§ 29 TZ) a oprávněné použití zbraně (§ 32 TZ). Došlo i k rozšíření katalogu okolností vylučujících protiprávnost o institut svolení poškozeného (§ 30 TZ) a přípustné riziko (§ 31 TZ). Kromě těchto obecných okolností vylučujících protiprávnost zařadil zákonodárce do vybraných skutkových podstat trestných činů ve zvláštní části trestního zákoníku zvláštní okolnosti vylučující protiprávnost. Ty jsem vymežil již v kapitole 1.2.1.5. Zde se chci pouze zmínit o institutu beztrestnosti agenta (§ 363 TZ), který slouží k tomu, že policejní agent, který by svým chováním naplnil skutkovou podstatu trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině (§ 361 TZ), stává beztrestným, protože zde není naplněn požadavek protiprávnost, protože společenský zájem je větší na odhalení členů organizované zločinecké skupiny a zabránění jim v páchání trestné činnosti, než na potrestání agenta, který tak činil, aby odhalil takové jednání.

Oproti naší starší úpravě, slovenská doznala rozšíření katalogů okolností vylučujících protiprávnost ještě za účinnosti starší slovenské úpravy (zákon č.140/1961

¹²⁴ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).

¹²⁵ Nečeda, V. Rekodifikace trestních kodexů ve Slovenské republice. Orac. Trestní právo. 2008, č. 5, s. 31.

¹²⁶ Zákon č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon, v platném znění.

¹²⁷ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon.

Zb., trestný zákon dále jako „STZ1961“). Byly zde stejně jako u nás tři základní okolnosti vylučující protiprávnost a to, nutná obrana (§ 13 STZ1961), krajní nouze (§ 14 STZ1961) a oprávněné použití zbraně (§ 15 STZ1961). Dále sem byly přidány další tři okolnosti vylučující protiprávnost a to, výkon práv a povinností (§ 15a STZ1961), souhlas poškozeného (§ 15b STZ1961) a plnění úlohy agenta (§ 15c STZ1961). Stejně jako v nové české zákonné úpravě, došlo i na Slovensku k vytvoření zvláštního oddílu obecné části STZ. Zákon č. 300/2005 Z. z. obsahuje v obecné části Oddíl čtvrtý, který obsahuje staronový katalog okolností vylučujících protiprávnost činu. Ten obsahuje všechny dřívější okolnosti vylučující protiprávnost, krajní nouze (§ 24 STZ), nutná obrana (§ 25 STZ), oprávněné použití zbraně (§ 26 STZ), výkon práv a povinností (§ 28 STZ), souhlas poškozeného (§ 29 STZ) a plnění úlohy agenta (§ 30 STZ). Jako jediný nový institut bylo do katalogu okolností vylučujících protiprávnost zařazeno dovolené riziko (§ 27 STZ). To dříve bylo rozpracováno teorií trestního práva a praxí, stejně jako u nás. Tato nová okolnost byla dříve v praxi částečně aplikována prostřednictvím hodnotícího stupně společenské nebezpečnosti¹²⁸. Stupeň nebezpečí činu pro společnost vymezoval § 3 STZ1961, který v odst. 4 říkal, že „je určovaný zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem vykonání činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou“.

Je vidět, že současná zákonná slovenská úprava obsahuje více obecných okolností vylučujících protiprávnost oproti té české. E. Burda¹²⁹ ve svém článku říká, že je to proto, že „zásadní rozdíl mezi českým a slovenským trestním zákoníkem spočívá v tom, že zatím co český trestní zákoník připouští i další okolnosti vylučující protiprávnost činu na základě analogie, která je v trestním právě hmotném přípustná, když jde o zúžení trestní odpovědnosti pachatele, výpočet okolností vylučujících protiprávnost činu v slovenském trestném zákoně je taxativní, protože slovenský trestní zákon nepřipouští analogii ani na zúžení podmínek trestní odpovědnosti za předpokladu, že by touto analogií byl čin splňující všechny zákonné znaky trestného činu vyhlášený za čin, který není trestným činem“. Vyvozuje tak ze zákonné definice trestného činu, která je v § 8 STZ a říká, že „trestný čin je protiprávní čin, ktorého znaky sú uvedené v tomto zákone, ak tento zákon nestanovuje inak“.

¹²⁸ Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P. Trestný zákon. Stručný komentár. Bratislava: Iura Edition, spol. s r. o.. 2006, s. 67.

¹²⁹ Burda, E. Systém okolností vylučujících protiprávnost činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2011, vol. roč. 10, č. 2, s. 39.

Tato nová definice trestného činu vychází z přísně formálního pojetí trestného činu. To je velká změna oproti dřívějšímu chápání trestného činu, kdy podle § 3 STZ1961 musel být nebezpečný pro společnost a jeho znaky uvedené v tomto zákoně. Vycházelo se tak, stejně jako u nás z materiálního chápání trestného činu. Rekodifikace vyžaduje, aby pro splnění znaků trestného činu, byly splněny dvě podmínky. Za prvé musí být dána protiprávnost činu a za druhé mají být znaky trestného činu uvedeny ve zvláštní části trestního zákona. Přísná formálnost slovenské úpravy spočívá v tom, že pokud jsou naplněny obě podmínky, tak orgány činné v trestním řízení budou muset konat, protože je tu podezření, že došlo k trestnému činu. Nebude tedy možné zohledňovat společenskou nebezpečnost jako dříve a to povede k přísnějšímu postihu pachatelů trestných činů.

Proto je nutný taxativní výčet okolností vylučujících protiprávnost činu, protože definice trestného činu v § 8 STZ, umožňuje pouze jejich použití a nedovoluje využití okolností, které by vznikly z analogie. Současná česká úprava je dnes taktéž založena na formálním pojetí trestného činu, jak můžeme vidět v § 13 odst. 1 TZ, který říká, že „trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v trestním zákoně“. Toto formální chápání trestného činu není, ale zcela odtrženo od poměřování činu i z pohledu společenské škodlivosti. Ta je uvedena v § 12 odst. 2 TZ, kde se praví, že „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“. Proto je možné vztáhnout v české úpravě analogii ve prospěch pachatele (*analogia in bonam partem*) na okolnosti vylučující protiprávnost činu, protože u nás se poměřuje i společenská škodlivost činu, a pokud není naplněna, tak čin není protiprávní a v důsledku toho ani trestný, není trestný od počátku. Proto slovenská úprava musí mít jako i zákonem definovanou okolnost vylučující protiprávnost výkon práva a povinnosti (§ 28 STZ), protože poté by jakákoliv činnost, která by naplnila znaky skutkové podstaty určitého trestného činu byla trestná, i kdyby takový výkon práva či povinnosti vycházel z jiného zákona, rozhodnutí soudu či jiného orgánu, nebo by se jednalo o výkon pracovních úkonů¹³⁰. V České republice není zákonem definován výkon práva či povinnosti. Zde se toto řadí pod okolnosti vylučující protiprávnost činu v zákoně neuvedené, kam spadá např. výkon povolání a jiné dovolené činnosti, lékařský zákrok, splnění závazného rozkazu. Blíže v kapitole 1.2.2.

¹³⁰ Burda, E. Systém okolností vylučujících protiprávnost činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2011, vol. roč. 10, č. 2, s. 40.

5.1. Přípustné riziko a dovolené riziko

Zákonná definice dovoleného rizika je uvedena v § 27 STZ a říká:

(1) „Čin jinak trestný není trestným činem, když někdo v souladu s dosaženým stavem poznání vykonává společensky prospěšnou činnost v oblasti výroby a výzkumu, když společensky prospěšný výsledek, který se od vykonávané činnosti očekává, nemůže být dosažen bez rizika ohrožení zájmu chráněného tímto zákonem.“

(2) „Nejde o dovolené riziko, když výsledek, ke kterému čin směřuje, celkem zjevně neodpovídá míře rizika a nebo vykonávání činnosti odporuje všeobecně závaznému předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti a nebo se přičí dobrým mravům.“

Z nepopíratelné nutnosti společenského vývoje je zapotřebí někdy učinit činnost, u které si nejsme jisti jejím výsledkem, ale její možný cíl může přinést kýžený společenský prospěch. Z toho důvodu i slovenský zákonodárce reagoval na potřeby praxe, které již dříve upravovala teorie a zavedl do nového trestního zákona institut dovoleného rizika. Ten se s ohledem na zákonnou definici zaměřuje na riziko v činnostech výroby a výzkumu. S tím souhlasí i J. Ivor¹³¹, který říká, že dovolené riziko je okolností vylučující protiprávnost, při vysoce ceněných společenských činnostech se kterými se pojí nevyhnutelné nebezpečí. Hovoří přímo „o riziku ve výrobě a o riziku ve výzkumu, stejně o lékařském riziku, obchodním a nebo podnikatelském riziku, o zkoušení nových materiálů, využívání a výzkumu nových energetických zdrojů, zkoušení technických a technologických zařízení a nebo nových technologických postupů, výzkum vesmíru a pod“. P. Baláz¹³² obdobně do činností, ve kterých se střetáváme s rizikem nejvíce zařazuje výzkum, vývoj, výrobu, medicínu, chemické a fyzikální experimentální procesy, ale i v jiných činnostech, například ve sportu. S tímto zjevně nepočítal slovenský zákonodárce, který taxativně vymezil dovolené riziko pouze na výrobu a výzkum.

Toto určení je důležité pro srovnání s českou úpravou přípustného rizika, protože česká definice přípustného rizika pokrývá v zásadě všechny případy rizikové činnosti, neboť stranou nezůstávají ani rizika např. v souvislosti se sportovními aktivitami či výkonem povolání. Ovšem neznamená to, že by se tato okolnost vztahovala na všechny lidi, protože přímo v § 31 odst. 1 TZ je uvedeno, že rizikovou činnost smí vykonávat pouze „v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce“. Zde se projevuje jedna z podmínek přípustného rizika, kterou jsem rozebral v kapitole 4.2.5., že subjekt

¹³¹ Ivor, J. a kol. Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 1. vydanie. Bratislava: Iura Edition, spol. s r. o.. 2006, s. 180.

¹³² Baláz, P. Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. 1. vydání. Veda. 2005. s. 128.

vykonávající rizikovou činnost má mít určitou kvalifikaci proto, aby mohl přijmout rozhodnutí o provedení dané rizikové činnosti, má se tedy jednat o profesionála. Ovšem slovenská úprava dovoleného rizika neobsahuje takovou podmínku, tudíž provádět rizikovou činnost může svým způsobem každý, tedy i amatér, který má pouhé všeobecné znalosti v dané činnosti (např. amatérský chemik). Podobný názor sdílí i E. Burda¹³³, který říká, že „dovolené riziko podle § 27STZ je přípustné pouze ve výrobě a výzkumu, přičemž teoreticky ho může vykonávat kdokoli, kdo v dané oblasti disponuje vědomostmi na úrovni všeobecného dosáhnutého stavu poznání“. J. Ivor¹³⁴ zaujímá stejný postoj a říká, že „na vykonávání rizikové činnosti v jiných oblastech společenského a ekonomického života ustanovení o dovoleném riziku se nemůže použít“. Proto se na některý druh rizikové činnosti použije ustanovení o výkonu práv a povinnosti (§ 28 STZ) či souhlas poškozeného (§ 29 STZ).

Vzhledem k tomu, že dovolené riziko je novým institutem v zákonem vymezeném okruhu okolností vylučujících protiprávnost, tak je dobré se podívat na podmínky dovoleného rizika, které musel zákonodárce vzít v úvahu při tvorbě zákonné definice této okolnosti. Ta dnes obsahuje dané podmínky, které musí být naplněny, aby mohla být vyloučena protiprávnost činu.

5.2. Podmínky dovoleného rizika

- Činnost má být vykonávána v oblasti výroby a výzkumu

Vzhledem k tomu, že jsem v předešlých odstavcích toto rozebral a provedl srovnání s českou úpravou, tak pouze řeknu, že záměr zákonodárce byl, že beztrestně lze vykonávat tu rizikovou činnost, po splnění ostatních podmínek, kde se něco vyrábí nebo tam, kde probíhá výzkum.

- Činnost se provádí v souladu s dosáhnutým stavem poznání a informací, které existovaly a byly dostupné v čase, kdy k činnosti došlo

§ 27 odst. 1 STZ sice mlčí o tom, že se má činnost provést v souladu s informacemi, které existovaly a byly dostupné v čase, kdy k činnosti došlo, na rozdíl od české úpravy, která v sobě zahrnuje stejně jako slovenská požadavek „souladu s dosaženým stavem poznání“, tak navíc i požadavek „souladu s informacemi, které měl

¹³³ Burda, E. Systém okolností vylučujících protiprávnost činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2011, vol. roč. 10, č. 2, s. 46.

¹³⁴ Ivor, J. a kol. Trestné právo hmotné. Všeobecná část. 1. vydanie. Bratislava: Iura Edition, spol. s r. o.. 2006, s. 182.

subjekt při svém rozhodování o dalším postupu“. Ač slovenská úprava o tom mlčí, tak přesto počítá se souladem s informacemi, které subjekt měl při rozhodování. Je to proto, že subjekt má činnost provádět podle dosaženého stavu poznání, což samo o sobě v sobě má prvek informovanosti o dané činnosti, jejím současném stavu a vhodném provedení rizikové činnosti. Potřeba informovanosti též vyplývá ze samotného smyslu dovoleného rizika.¹³⁵

➤ Činností se sleduje dosáhnutí společenského prospěchu

Stejně jako v české úpravě přípustného rizika, tak i slovenská úprava dovoleného rizika hovoří o tom, že jednání, která subjekt vykonává mají být společensky prospěšná. Cílem rizikové činnosti musí být celospolečenské prospěšné hodnoty. Může se jednat o vznik zcela nových hodnot, o navýšení současných nebo novou metodu pro získávání existujících hodnot. Tyto hodnoty by měli sloužit celé společnosti a ne jen určitým jedincům. Je to právě společnost, která činí společenskou objednávku po určitých hodnotách a tím připouští určitou míru rizika, které je ochotna tolerovat proto, aby dosáhla kýženého výsledku. J. Ivor¹³⁶, určuje, že „riziko je celospolečensky prospěšné, když se jeho podstoupením zvyšuje celková společenská efektivnost a produktivita práce, když dochází k osobním, časovým a materiálním úsporám“. Obdobné vymezení uvádí ve svém článku i J. Kuchta¹³⁷, který říká, že „riziko bude společensky prospěšné, když se jeho podstoupením zvýší celková společenská efektivnost a produktivita práce, pokud se jeho podstoupením dosáhne osobních, časových a materiálních úspor“. Více o společensky prospěšném cíli rizikového jednání jsem uvedl v kapitole 4.2.1.

➤ Společensky prospěšný výsledek, který se od vykonávané činnosti očekává, nemůže být dosažen bez rizika

Zde se projevuje princip subsidiarity, který je i v tuzemské úpravě přípustného rizika, kde se v § 31 odst. 1 říká, že „nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak“. Znamená, že proto, aby s bylo riziko přijatelné, tak musí nastat situace, že bez něho nelze společensky prospěšného výsledku dosáhnout vůbec, a nebo jen se značnými obtížemi a většími náklady. Nový rizikový postup nelze použít, pokud existují zavedené a

¹³⁵ Burda, E. Systém okolností vylučujících protiprávnost činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2011, vol. roč. 10, č. 2, s. 46.

¹³⁶ Ivor, J. a kol. Trestné právo hmotné. Všeobecná část. 1. vydanie. Bratislava: Iura Edition, spol. s r. o.. 2006, s. 185.

¹³⁷ Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2004, vol. roč. 3, č. 6, s. 166.

vyzkoušené metody, které jsou široce přijímané a nerizikové. Novou metodu lze použít jen, pokud v sobě má příslib značného přínosu pro společnost. Pokud však lze některé teorie ověřit jinou metodou, která není riziková a dosáhne se stejného účinku, tak má být použita ona namísto té rizikové. U některých výzkumů a pokusů platí absolutní zákaz, protože ohrožují lidský život nebo společnost zatím pro ně nevytvořila etická pravidla. V takových případech, by provedení takové činnosti naplnilo znaky skutkové podstaty určitého trestného činu. Více o subsidiaritě rizika v české úpravě jsem uvedl v kapitole 4.2.2.

- Výsledek, ke kterému činnost směřuje, celkem zjevně odpovídá míře rizika

Jedná se o proporcionalitu mezi ziskem a ztrátou, která je i v české úpravě a blíže jsem ji vymezil v kapitole 4.2.3. Obě úpravy zahrnují, že může nastat zamýšlený, pozitivní výsledek, kterého se snaží dosáhnout, ale zároveň se počítá, že může dojít k negativnímu výsledku, který bude spojen s určitou škodou. Proto je nutné poměřovat míru rizikového jednání, které představuje úměru mezi nadějnými užitky a možnými ztrátami. Při poměřování se nevystačí jen se zvážením pozitiv a negativ, ale musí se vzít v úvahu i pravděpodobnost, že nastanou. Musí se mezi nimi nalézt optimální relace, kdy je zapotřebí, aby v rámci proporcionality převyšovaly společensky očekávané užitky nad možnými ztrátami. Aby došlo k jednání, tak musí převyšovat zamýšlená hodnota nad tou ohroženou. J. Ivor¹³⁸ uvádí, že „nejde jen o maximalizaci možných zisků a minimalizaci možných ztrát. V praxi by to mělo znamenat, že nemožno vycházet jen z nejpříznivějších hodnot jedné veličiny a jí podřídít všecko ostatní.“ Obdobné vymezení uvádí J. Kuchta¹³⁹ ve svém článku, kde říká, že „nejde jen o maximalizaci možných výhod nebo o minimalizaci možných ztrát, nelze vycházet pouze z nejpříznivějších hodnot jedné veličiny a jí podřadit všechny ostatní“.

- Činnost neodporuje zákonu a nebo jinému předpisu, zájmům společnosti, zásadám lidskosti ani se nepřičí dobrým mravům

Obdobnou podmínku nalezneme i v § 31 odst. 2 TZ, který říká, že nejde o přípustné riziko když „provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům“. Obě úpravy

¹³⁸ Ivor, J. a kol. Trestné právo hmotné. Všeobecná část'. 1. vydání. Bratislava: Iura Edition, spol. s r. o., 2006, s. 187.

¹³⁹ Kuchta, J. K úpravě okolností vylučujících protiprávnost v novém trestním zákoně. Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky: Sborník příspěvků z konference. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 164.

vyžadují pro použití tohoto institutu a následného vyloučení protiprávnosti, aby riziková činnost neodporovala zákonu. V slovenské úpravě lze využít dovoleného rizika, když se riziková činnost nedostává do rozporu s platným právem, tedy tato činnost není vůbec právním předpisem upravena. Dále lze dovolené riziko použít, když právní předpisy rizikovou činnost v určité míře připouštějí nebo právní předpisy rizikovou činnost přímo přikazují. Dovolené riziko nelze použít, když je riziková činnost v rozporu s konkrétním a speciálním právním předpisem.¹⁴⁰ U zvláštních právních předpisů nastává omezení využití dovoleného rizika, co by institutu vylučujícího protiprávnost, protože výkon rizikových činností podle zvláštních právních předpisů na Slovensku nespadá pod institut dovoleného rizika (§ 27 STZ), ale pod výkon práva a povinnosti (§ 28 STZ). V tom vidí E. Burda snížení praktického významu dovoleného rizika proto, že převážná část rizikových činností, převážně ve výrobě a výzkumu je upravena zvláštními právními předpisy.¹⁴¹

Pokud budou splněny všechny výše zmíněné podmínky dovoleného rizika, tak riziková činnost je dovolená a nestává se protiprávnou, a to ani v případě, že by riziko přešlo do škodlivého následku.

Je vidět, že česká i slovenská teorie, při vytváření podmínek šly společnou cestou, až na rozdíl, na co se dá tento institut použít a na koho se vztahuje.

¹⁴⁰ *Ivor, J. a kol.* Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 1. vydanie. Bratislava: Iura Edition, spol. s r. o., 2006, s. 188.

¹⁴¹ *Burda, E.* Systém okolností vylučujúcich protiprávnost činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2011, vol. roč. 10, č. 2, s. 46.

6. RIZIKO V MEDICÍNĚ

Sama oblast přípustného rizika je velice rozsáhlá a spadá do ní množství činností (např. výzkum a vývoj, podnikatelské činnosti, sport, zdravotnictví atd.), které v sobě nesou riziko, které může být přijatelné, pokud zamýšlený výsledek přináší celospolečenský užitek. I samotná oblast medicíny v sobě nese množství rizik, které se pojí k různým zdravotnickým úkonům a experimentům. Proto se v této kapitole chci hlavně věnovat otázce vědeckého výzkumu a medicínským experimentům. Tato oblast počítá s testováním nových poznatků na člověku, proto se zde zmíním i o potřebě informovanosti takového subjektu a jeho souhlasu. Oba tyto instituty nalezneme i v podmínkách přípustného rizika jako optimální informovanost a postup *lege artis* (kapitola 4.2.6.).

Na počátku bych rád řekl, že lékařské pokusy na člověku mají dávnou tradici, ale způsoby jejich provádění byly velice jednoduché. Potřebu získávání poznatků na živých lze dohledat již ve starověku. Středověká praxe provádění experimentů na živých lidech se prováděla na věznicích. Často i samotní lékaři prováděli pokusy na sobě (tzv. obětaví lékaři). Hlubší úprava této problematiky byla mizivá. Její rozvoj si vyžádaly až hrůzné poznatky lékařských pokusů, které dělalo nacistické Německo v době 2. světové války na věznicích v koncentračních táborech. Reakcí na tyto zločiny byly závěry z Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku v roce 1947, které v deseti bodech formulovaly základní principy, jež je nutno dodržovat při pokusu na člověku.¹⁴² V těchto deseti bodech nalezneme podmínku dobrovolného souhlasu pokusné osoby, požadavek společenského přínosu, subsidiaritu rizika, nebo ochranu zdraví a života.¹⁴³

Těchto deset základních bodů, které byly orientovány proti zneužívání vědy a zapracovány do dalších deklarácí, které měly chránit integritu osoby, jako byla deklarace Světové lékařské asociace (WMA), která byla přijata v Helsinkách v roce 1964 a později (dále jen Helsinská deklarace). Poslední novelizace proběhla na valném shromáždění Světové lékařské asociace v Soulu, v říjnu 2008. Ta v sobě má též potřebná pravidla pro vědecký výzkum v oblasti medicíny a její novelizace reagují na stálý vývoj medicínské vědy. Na obě dvě výše uvedené deklarace odkazuje Česká lékařská komora ve svém stavovském předpisu č. 10, který představuje Etický kodex České lékařské komory¹⁴⁴.

¹⁴² Štěpánek, J. Právo a moderní lékařství. 1. vydání. Praha: Panorama, 1989, s. 240-241.

¹⁴³ Srov. Norimberský kodex. [online]. Dostupné z <http://www.lf3.cuni.cz/miranda2/export/sites/www.lf3.cuni.cz/cs/pracoviste/etika/vyuka/studijni-materialy/CNPAHV42/dalsi/2_Norimbersky_kodex.pdf>. [cit. 19.3.2012].

¹⁴⁴ Stavovský předpis č. 10 České lékařské komory ve svém § 2 odst. 17 říká, že „nový způsob léčení je možné použít u nemocného až po dostatečných biologických zkouškách, za podmínek dodržení Helsinské

Pro výzkum ve zdravotnictví je v současné době významná Úmluva Rady Evropy č. 164 na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny přijata v Oviedu 4.4.1997 (dále jen „úmluva o lidských právech a medicíně“ nebo „Úmluva“), byla Českou republikou ratifikována v roce 2001, vešla v účinnost 1.10.200¹⁴⁵. Tato mezinárodní Úmluva zakotvuje určitý minimální standard, který bude zaručen ve všech členských státech. Nikdy se nepočítalo s tím, že by byla v některém státě výhradním pramenem práva pro oblasti, jimiž se zabývá. Je to z toho důvodu, že národní zákony jiných států jsou mnohem podrobnější a zaručují širší ochranu v oblastech zájmu Úmluvy. Ovšem české zákony přiznávají pacientům menší práva, než která jsou obsažena v Úmluvě. Vzhledem k tomu, že Úmluva co by mezinárodní dokument byla přijata podle čl. 10 Ústavy, tak má aplikační přednost před současnými zákony¹⁴⁶ a pacient se může dovolat u soudu pravidel vyplývajících z Úmluvy než z platné zákonné úpravy.¹⁴⁷ Obdobně se k tomuto staví i J. Těšínová¹⁴⁸, která říká, že „pokud tedy Úmluva o lidských právech a biomedicíně upravuje oblast poskytování zdravotní péče jiným způsobem než platné vnitrostátní zákonodárství, popř. upravuje některé otázky, které zatím nejsou vůbec předmětem platné vnitrostátní úpravy, je třeba při aplikaci postupovat podle této mezinárodní smlouvy“. Z toho vyplývá, že zákona se dá použít, pokud na něj Úmluva přímo odkazuje, nebo pokud Úmluva o dané problematice mlčí.

Na tomto místě musím říct, že v době psaní této práce došlo k přijetí nové zákonné úpravy v rámci reformy zdravotnictví. Jedná se o sérii zákonů¹⁴⁹, které sjednotí roztržitěnou úpravu a nahradí dnes již překonanou úpravu. Všechny tyto zákony jsou v platnosti od 8.12.2011 a účinnosti nabydou od 1.4.2012. To znamená, že závěry, které jsem učinil v době psaní této práce, by byly neaktuální vzhledem k tomu, že by začala běžet účinnost nové úpravy den po odevzdání práce. Proto zde budu uvádět obě úpravy a ukazovat mezi nimi rozdíly. Vzhledem k tomu, že tato kapitola je zaměřena na oblast

konvence a Norimberského kodexu, pod přísným dohledem a pouze tehdy, pokud pacienta nepoškozuje“. [online]. Dostupné z <http://www.lkcr.cz/doc/cms_library/10_sp_c_10_eticky_kodex-100217.pdf>. [cit. 19.3.2012].

¹⁴⁵ Zákon č. 96/2001 Sb. m. s., sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.

¹⁴⁶ Zákon č. 20/1966 Sb., o péči zdraví lidu, v platném znění., zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů, v platném znění., zákon č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích a o změnách některých souvisejících zákonů, v platném znění.

¹⁴⁷ Císařová, D., Sovová, O. a kol. Trestní právo a zdravotnictví. Druhé, upravené a rozšířené vydání. Praha: Orac, 2004, s. 33.

¹⁴⁸ Těšínová, J., Žďárek, R. Medicínské právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 15.

¹⁴⁹ Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách); zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách; zákon č. 374/2011 Sb., o zdravotnické záchranné službě.

testování nových poznatků na živém člověku, tak budu pracovat se zákon č. 20/1966 sb., o péči zdraví lidu (dále též „ZdravZ“), který však bude zrušen a oblast ověřování nových poznatků na živém člověku, které nebyly ještě vyzkoušeny, bude upravovat nový zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotnických službách (dále též „SpeczdrZ“). Ten zcela nově upravuje tuto oblast, protože dosavadní úprava v zákoně o péči zdraví lidu byla velice povrchní. Nestanovovala, jaké podmínky mají být splněny, aby Ministerstvo zdravotnictví vydalo povolení k provádění pokusů. Zákon vůbec nezohledňoval etickou stránku výkonu, kdy je na rozhodnutí provozovatele zdravotnického zařízení, zda ustaví etickou komisi, která na ověřování nezavedené metody dohlíží. Taktéž nereflekovala evropskou úpravu. Proto se více užívalo podmínek uvedených v Úmluvě. Nová úprava již bude aplikovat Úmluvu, která „má zajistit každému člověku nedotknutelnost jeho práv a základních svobod a zajistit mu důstojnost a svěbytnost. Úmluva zejména upravuje právo pacienta na informace, nezbytnost poučení pacienta a vyslovení jeho souhlasu před každým zákrokem. Zákon implementuje jednotlivé články úmluvy ve vztahu ke specifčnosti zdravotních služeb v něm stanovených, které dosud nejsou upraveny žádným právním předpisem a které nebudou upraveny v rámci obecné právní úpravy vymezující poskytování zdravotních služeb (návrh zákona o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování).“¹⁵⁰ Osobně vítám novou úpravu, která nahradí zastaralou, nejednotnou a mnohokrát novelizovanou. Je dobře, že pro oblast ověřování nových postupů použitím metody, která dosud nebyla v klinické praxi na živém člověku zavedena, byla v nové úpravě zavedena zvláštní Hlava III, která danou problematiku dobře upravuje.

Vzhledem k tomu, že tato kapitola má být zaměřena na problematiku vědeckých výzkumů a experimentů v medicíně, a to hlavně ve vztahu testování na lidech, tak proto zde uvádím toto vymezení důležitých mezinárodních zásad, které se dostávají do tuzemského právního řádu, ať přijetím mezinárodní smlouvy, či přímo v nové zákonné úpravě. Vzhledem k tomu, že dokud nenabude účinnosti nová zákonná úprava, tak je stávající úprava užší než úprava v Úmluvě. I po nabytí nové úpravy, bude Úmluva moci být aplikována před ní, protože se jedná o mezinárodní dokument, který byl přijat podle čl. 10 Ústavy. Vzhledem k tomuto chci v další části této kapitoly, rozebrat podmínky vědeckého výzkumu na člověku, jak je uvádí čl. 16 Úmluvy a porovnat je s požadavky, které uvádí zákon o péči zdraví lidu (č. 20/1966 Sb.) a zákon o specifických zdravotních službách (č. 373/2011 Sb.).

¹⁵⁰ Sněmovní tisk 407/0, část č. 1/2. Vl.n.z. o specifických zdravotnických službách – EU. [online]. Dostupné z <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=407&CT1=0>>. [cit. 19.3.2012].

6.1. Přípustné riziko ve zdravotnictví

Ještě než provedu rozebrání podmínek, které uvádí Úmluva pro lékařské experimenty na lidech, bych se rád zmínil o samotném institutu přípustného rizika ve zdravotnictví. Při rekonstrukci trestního práva hmotného zákonodárce reagoval na požadavky praxe a právní teorie a do okolností vylučující protiprávnost začlenil přípustné riziko, co by institut, který pokrývá v zásadě všechny případy rizik, neboť stranou nezůstávají ani rizika např. v souvislosti se sportovními aktivitami či výkonem povolání (zejména u lékařů). Vzhledem k tomu, že rizikové činnosti jsou akceptovány, pokud slibují určité výhody, které přinesou užitek celé společnosti. Riziko často vzniká ve snaze přijít s novým postupem nebo poznatkem, popřípadě vylepšením stávajících postupů, aby docházelo k rozvoji společnosti. Takový rozvoj nalezneme i v oblasti medicíny, protože v poslední době zaznamenala bouřlivý rozvoj, např. v transplantacích tkání a orgánů, provozuje se umělé oplodňování, změny pohlaví a stojí se před využitím genetiky v oblasti diagnostiky a prevence. Podle M. Mitlöhnnera¹⁵¹ je „právě tento nebývalý vědeckotechnický pokrok, kterým se rozšířily možnosti medicíny zasahovat do života a zdraví natolik závažným způsobem, že je nezbytné stanovit účinné limity přípustnosti těchto postupů a kritérií právní odpovědnosti tak, aby na jedné straně garantovala práva jednotlivce a na druhé straně se umožnil rozvoj medicíny“.

Jak jsem již uvedl výše, tak definice přípustného rizika v novém trestním zákoníku v sobě má jednotlivé podmínky, které se vytvořily v teorii a praxi, když nebyla zákonná úprava tohoto institutu. Jednotlivé podmínky jsem rozebral v kapitole 4.2. Tyto podmínky jsou podstatné pro oblast zdravotnictví, protože vymezení podmínek přípustného rizika je v naprostém souladu s Úmluvou o lidských právech a biomedicíně. J. Teryngel¹⁵² proto soudí, že „přípustné riziko rozšiřuje oblast postupů *lege artis*, neboť dovoluje aplikovat postupy dosud nevyzkoušené, jejichž výsledek není jistý, ovšem jen za zvlášť přísných podmínek“. Tyto podmínky uvádí přípustné riziko a zároveň jsou uvedeny v čl. 16 Úmluvy, který v sobě zahrnuje níže uvedené podmínky, a pouze při jejich splnění, lze provádět vědecký výzkum na člověku.

¹⁵¹ Mitlöhnner, M. Hranice přípustného rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví a v pomáhajících profesích. Zdravotnictví a právo. č. 11, 2009, s. 13.

¹⁵² Teryngel, J. Ochrana zdravotnictví v novém kodexu. Zdravotnictví a právo. č. 3, 2009, s. 12.

6.2. Lékařský výzkum na živém člověku

Velká rozsáhlost výzkumů a experimentů v medicínské oblasti, které v sobě nesou značnou míru rizika, ač ověřování poznatků z těchto činností neprobíhá ještě na živém člověku, umožňuje použití institutu přípustného rizika, co by okolnosti vylučující protiprávnost. Proto se zaměřím na lékařský výzkum, který probíhá na živém člověku. Základní právní rámec pro realizaci výzkumu na lidech je obsažen v čl. 15 až 17 Úmluvy a v české vnitrostátní právní úpravě, která se zaměřuje na tři oblasti výzkumu, a to ověřování nových poznatků na živém člověku¹⁵³, klinické hodnocení humánních léčivých přípravků¹⁵⁴ a klinické hodnocení zdravotnických prostředků¹⁵⁵. Já se zde zaměřím na oblast ověřování nových poznatků na živém člověku a porovnáám podmínky plynoucí z Úmluvy a české zákonné úpravy.

Čl. 15 Úmluvy zakotvuje, že „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“. Tento článek zakotvuje zásadu svobody vědeckého výzkumu v oblasti biologie a medicíny, protože předjímá vědecký pokrok v těchto oblastech i značný pozitivní výsledek takového výzkumu pro společnost¹⁵⁶. Zde se ukazuje shoda s podmínkou přípustného rizika o společensky prospěšném cíli (více kapitola 4.2.1.). I zde má plynout společenský zisk celé společnosti (např. léčba nemocí) a ne jen některým jedincům. Je zde taktéž omezení takové svobody, aby nedocházelo k omezování práv jednotlivců, což zaručuje již čl. 1 této Úmluvy, kdy se má „chránit důstojnost a svébytnost všech lidských bytostí a každému bez diskriminace je zaručena úcta k integritě jeho bytosti a ostatních práv“. Zde je vidět princip subsidiarity, kdy pouhá společenská výhoda nepostačuje k ospravedlnění rizikového jednání (více kapitola 4.2.2.). Absolutní zákazy určitých typů výzkumů jsou v oblastech, kde by jistě byl ohrožen lidský život (úplná vivisekce na živém člověku) nebo v nich probíhá rozsáhlá etická diskuze (klonování lidí).

Čl. 16 hovoří o ochraně osob zapojených do vědeckého výzkumu a čl. 17 vymezuje přísnější ochranu u osob, které nejsou schopny dát souhlas k výzkumu. Proto, aby výzkum byl legální musí být splněny všechny podmínky, které určují tyto články Úmluvy.

¹⁵³ § 27b zákona č. 20/1966 Sb., o péči zdraví lidu, v platném znění (do 1.4.2012); § 33 – 40 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotnických službách (od 1.4.2012).

¹⁵⁴ § 51 – 59 zákona č. 378//2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů, v platném znění.

¹⁵⁵ § 8 – 14 zákona č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích a o změnách některých souvisejících zákonů, v platném znění.

¹⁵⁶ Mach, J. a kol. Zdravotnictví a právo. Komentované předpisy. 2. vydání. Praha: LexisNexis CZ s. r. o., 2005, s. 25.

V takovém případě je možné aplikovat institut přípustného rizika a vyloučit protiprávnost takového jednání, neboť by byly naplněny podmínky Úmluvy, což by znamenalo, že činnost neodporuje požadavkům jiného právního předpisu a došlo by tak k naplnění podmínek přípustného rizika. To je značně důležité, protože lékařské experimenty zasáhnou do práv člověka a mohou vést k ohrožení zdraví a integrity nebo k omezení jednání člověka, protože mají za cíl ověřit na člověku 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 uznávána za postup *lege artis*¹⁵⁷.

6.3. Podmínky pro vědecký výzkum na člověku

Znění čl. 16 Úmluvy říká, že „vědecký výzkum na člověku lze provádět pouze tehdy, pokud jsou 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;
- v) nezbytný souhlas podle článku 5 byl dán výslovně, konkrétně a je zdokumentován. Takový souhlas lze kdykoliv svobodně odvolat.“

§ 27b zákona č. 20/1966 Sb., o péči zdraví lidu vymezuje ověření nových poznatků na živém člověku následovně:

(1) „Ověřování nových poznatků na živém člověku použitím metod dosud nezavedených v klinické praxi se provádí pouze s písemným souhlasem osoby, na níž má být ověření provedeno, a na základě písemného souhlasu ministerstva zdravotnictví.6) Před udělením souhlasu musí být osoba náležitě informována o povaze, způsobu aplikace, trvání a účelu nezavedené metody, jakož i o nebezpečí s ním spojeném.

¹⁵⁷ Štěpánek, J. Právo a moderní lékařství. 1. vydání. Praha: Panorama, 1989, s. 255.

(2) Ověřování poznatků podle odstavce 1 nesmí být prováděno na osobách ve vazbě, ve výkonu trestu odnětí svobody, v základní vojenské službě, náhradní službě a civilní službě.“

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách již reaguje na podmínky Úmluvy, a proto stanovuje v svém § 33 odst. 4, že „ověřování nezavedené metody lze provádět pouze za předpokladu, že

- a) pacient, na němž má být nezavedená metoda ověřována, udělil na základě informace podle § 34 odst. 1 písemný souhlas s ověřováním nezavedené metody,
- b) lze očekávat, že nezavedená metoda přinese příznivé výsledky ve prospěch pacienta, na němž má být ověřována, a lze důvodně předpokládat, že se po úspěšném ověření stane novým způsobem prevence, diagnostiky nebo léčení,
- c) ověření nezavedené metody nelze dosáhnout se srovnatelnou účinností jiným způsobem a
- d) nehrozí opodstatněné nebezpečí, že následkem ověřování nezavedené metody dojde k dlouhodobému nebo vážnému poškození zdraví pacienta, na němž má být nezavedená metoda ověřována.“

Podmínka, že k výzkumu neexistuje žádná alternativa, která by měla obdobné či srovnatelné účinky jako je výzkum na člověku je první podmínkou opravňující provedení takového výzkumu. Výzkum tedy nelze dovolit, když lze získat srovnatelné výsledky jinými prostředky, které nevyžadují experiment na člověku. D. Císařová uvádí, že lékařský pokus musí obsahovat nezbytnost k ověření hypotézy, která předpokládá daný výsledek experimentu, tedy dokazování jeho pravdivost či případného vyvrácení dané hypotézy. „Pokud její ověření je možné jinými způsoby, nebylo by možné lékařský pokus považovat za oprávněný.“¹⁵⁸ V takovém případě by nebyla naplněna tato podmínka a nedošlo by k naplnění ani podmínky subsidiarity rizika v přípustném riziku, protože společensky prospěšného výsledku by šlo dosáhnout i bez tohoto rizika pro člověka. I nová úprava v § 33 odst. 4 písm. c) SpeczdrZ ustanovuje podmínku, že aby bylo možné ověřit novou metodu na člověku, tak nelze potřená zjištění získat jiným způsobem.

Jsou-li rizika výzkumu, která mohou vzniknout jedinci, který se ho účastní v jasném nepoměru s předpokládaným společenským přínosem, tak nejsou naplněny podmínky a nešlo by vyloučit protiprávnost v případě negativního výsledku. V tomto

¹⁵⁸ Císařová, D., Sovová, O. a kol. Trestní právo a zdravotnictví. Druhé, upravené a rozšířené vydání. Praha: Orac, 2004, s. 40.

spatřujeme, že společensky prospěšný cíl musí být natolik velký, že případné riziko bude společensky únosné. Ovšem nelze to absolutizovat, protože sama Úmluva ve svém čl. 2 říká, že „zájmy a blaho lidské bytosti budou nadřazeny zájmům společnosti nebo vědy“. Všechna ostatní ustanovení Úmluvy musí být interpelována v souladu s tímto pravidlem. J. Mach¹⁵⁹ uvádí, že „je nesporné, že dojde-li ke kolizi mezi potřebami vědy a výzkumu na straně jedné a mezi zájmy lidské bytosti na straně druhé, jsou preferovány zájmy lidské bytosti“. S touto podmínkou se nová úprava vypořádala v § 33 odst. 4 písm. b) a d) SpeczdrZ, kdy se předpokládá, že testování nezavedené metody přinese příznivé výsledky ve prospěch pacienta, a že se po úspěšném testování stane novou standardní metodou. Zde lze spatřit podmínku přípustného rizika a to společensky prospěšného cíle, kdy se doufá, že nová metoda bude společensky prospěšná. Zároveň nová úprava požaduje, aby nehrozilo opodstatněné nebezpečí při provádění experimentu na pacientovi, že jeho zdraví bude vážně narušeno. Zde vidíme podmínku ochrany života a zdraví a zároveň z obou ustanovení plyne i podmínka subsidiarity rizika.

Důležitou podmínkou je schválení výzkumného projektu příslušným orgánem, který provedl nezávislé posouzení jeho přínosu. Zde se bude postupovat podle § 27b ZdravZ, kde je uvedeno, „že ověření nových poznatků na živém člověku použitím metod dosud nezavedených v klinické praxi se provádí pouze s písemným souhlasem osoby, na níž má být ověření provedeno, a na základě písemného souhlasu ministerstva zdravotnictví“. Toto ustanovení se aplikuje pouze na zdravotní výkony, ale již ne na aplikaci léčivých přípravků, které se řídí zákonem o léčivech. Jsou zde zapotřebí dva typy souhlasů. Souhlas osoby, která se účastní experimentu je zapotřebí až jako druhý a je upraven níže. Prvotní souhlas vydává v písemné formě Ministerstvo zdravotnictví¹⁶⁰ a je podmínkou k tomu, aby se vůbec mohlo s činností započít a spustit nábor osob, na kterých se bude provádět ověřování daných hypotéz. Svůj souhlas vydá ministerstvo na základě písemné žádosti, kterou posoudí vědecká rada ministerstva a k níž vydává své stanovisko. Žádost musí obsahovat zdůvodnění účelnosti ověření nezavedené metody, zprávu o výsledcích získaných laboratorním a jiným preklinickým výzkumem, přehled současných celosvětových poznatků o řešení problémů ad.¹⁶¹ Oproti původní úpravě, která byla velice stručná a odkazovala na zvláštní směrnici Ministerstva zdravotnictví, tak nová již přímo

¹⁵⁹ Mach, J. a kol. Zdravotnictví a právo. Komentované předpisy. 2. vydání. Praha: LexisNexis CZ s. r. o., 2005, s. 10.

¹⁶⁰ Rozhoduje se na základě směrnice č. 4/1985 Věst. MZ ČSR (reg.) v částce 24/1985 Sb., Směrnice ministerstva zdravotnictví ČSR o činnosti zdravotnických pracovišť při ověřování nových poznatků na těle živého člověka použitím metod dosud nezavedených v klinické praxi.

¹⁶¹ Těšínová, J., Žďárek, R. Medicínské právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 167-169.

v sobě zakotvuje náležitosti, které musí v sobě mít žádost o povolení k ověření nezavedené metody (§ 35 SpeczdrZ). Zároveň jsou zde uvedeny případy, za kterých ministerstvo povolení k ověření nezavedené metody udělí, do kdy, kdo je účastníkem řízení a kdy může ministerstvo odejmout povolení (§ 36 SpeczdrZ). Novou podmínkou je, že poskytovatel před zahájením ověřování nezavedené metody má ustanovit etickou komisi (§ 38 SpeczdrZ). Ta byla dříve vymezena v § 53 zákona o léčivech (č. 378/2007 Sb.) a v § 9 zákona o zdravotnických prostředcích (č. 123/2000 Sb.).

Důležitou podmínkou je informovanost osob, na kterých bude prováděn výzkum, o jejich právech a zárukách, které zákon stanoví na jejich ochranu a s tím úzce souvisí poslední podmínka, že je zapotřebí souhlas dané osoby, který dala výslovně, konkrétně a byl zdokumentován. Takový souhlas může však kdykoliv odvolat. Tyto dvě poslední podmínky zpřísňují podmínky stanovené v čl. 5 Úmluvy, pokud se jedná o informovaný souhlas nejen s léčebnou péčí a lékařskými zákroky, ale i se zapojením do vědeckého výzkumu. Úprava informovaného souhlasu s lékařským experimentem je upravena i v § 27b odst. 1 ZdravZ kde se uvádí, že „ověření nových poznatků na živém člověku použitím metod dosud nezavedených v klinické praxi se provádí pouze s písemným souhlasem osoby, na níž má být ověřování 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.“ I nová úprava považuje informovaný souhlas za stěžejní (§ 33 odst. 4 písm. a) SpeczdrZ). § 34 odst. 1 SpeczdrZ určuje, že souhlas je dán na základě ověřených a prokazatelných informací, které by měly informovat o dané metodě, postupu, možném přínosu, o rizicích a požadavcích na spolupráci pacienta. Stejně jako Úmluva, i zde je dána možnost souhlas vzít zpět. Pokud by subjekt nebyl dostatečně informován nebo by na něm byl činěn experiment, ke kterému nedal souhlas, tak by stěží mohlo dojít k vyloučení protiprávnosti u takového jednání, protože by nebyly naplněny podmínky zákonné úpravy, Úmluvy ani přípustného rizika, které si ve svých podmínkách vymíňuje optimální informovanost a postup *lege artis* (více kapitola 4.2.6.). S tímto souhlasí D. Císařová¹⁶², která říká, že „podstatné je však podrobná informace kvalifikovaný souhlas pokusné osoby, což se mnohdy podceňuje, ačkoliv bez této informace a souhlasu by zřejmě došlo k tomu, že by nebyla vyloučena protiprávnost“. Požadavek plné informovanosti udává i J. Štěpánek, který říká, že občan podstupuje možné riziko v zájmu společnosti, a proto se nemůže spokojit s neúplným poučením. Po tomto plném poučení se má vyžadovat písemný

¹⁶² Císařová, D., Sovová, O. a kol. Trestní právo a zdravotnictví. Druhé, upravené a rozšířené vydání. Praha: Orac, 2004, s. 42.

souhlas, který je dán svobodně, uvážene a bez nepřipustného ovlivňování.¹⁶³ Podle J. Macha¹⁶⁴ by písemný souhlas osoby, na níž má být proveden lékařský pokus, měl být uveden pod poučením o povaze, způsobu aplikace a trvání účelu nezavedené metody, jakož i o všech rizicích a nebezpečích, která se k tomu vážou. Dle jeho názoru „má jít o speciální formu povinného, písemného informovaného souhlasu (pozitivního reversu)“. Poté se dá prokázat, že subjekt souhlasil nejen s provedením experimentu, ale též byl informován o všech případných rizicích a dopadech.

6.4. Podmínky pro vědecký výzkum na člověku neschopném dát souhlas

Čl. 16 Úmluvy počítá s tím, že osoba, která se zapojí do vědeckého výzkumu je schopná dát souhlas k tomu, že na ní budou provedeny vědecké výzkumy. To stanovuje i v jedné ze svých podmínek. Ovšem pokud se má provádět výzkum na osobách, které nejsou schopny takový souhlas dát, tak se musí postupovat podle čl. 17 Úmluvy, který takové osoby chrání. Obdobné vymezení nalezneme i v § 33 odst. 5 SpeczdrZ. To ukazuje ovlivnění nové úpravy Úmluvou.

V čl. 17 Úmluvy se říká:

„1. U osoby neschopné dát souhlas podle článku 5 lze výzkum provádět pouze při splnění všech následujících podmínek:

- i) jsou splněny podmínky stanovené v článku 16 pododstavcích i) až iv);
- ii) výsledky výzkumu mohou přinést skutečný a přímý prospěch pro zdraví dotčené osoby;
- iii) výzkum srovnatelného účinku nelze provádět na žádných jednotlivcích schopných dát souhlas;
- iv) nezbytná potvrzení souhlasu podle článku 6 byla dána konkrétně a písemně; a
- v) zúčastněná osoba s tím neprojevuje nesouhlas.

2. Pokud výzkum nemůže představovat přímý prospěch pro zdraví dotčené osoby, lze takový výzkum povolit za podmínek uvedených v odstavci 1 pododstavcích i), iii), iv) a v) pouze výjimečně, při splnění podmínek stanovených zákonem na ochranu takové osoby a při splnění následujících podmínek:

- i) cílem tohoto výzkumu je cestou podstatného zlepšení vědeckého poznání zdravotního stavu, nemoci či poruchy dotčeného získat výsledky, které mohou

¹⁶³ Štěpánek, J. Právo a moderní lékařství. 1. vydání. Praha: Panorama, 1989, s. 262-263.

¹⁶⁴ Mach, J. Medicína a právo. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 170.

přinést prospěch dotyčné osobě nebo jiným osobám ve stejné věkové kategorii nebo postiženým stejnou nemocí nebo poruchou nebo osobám ve stejném zdravotním stavu;

- ii) tento výzkum představuje pouze minimální riziko a minimální zátěž pro dotčeného jednotlivce.“

§ 33 odst. 5 říká, že „ověřování nezavedené metody lze na nezletilém pacientovi nebo pacientovi zbaveném způsobilosti k právním úkonům provádět pouze na základě písemného souhlasu zákonného zástupce pacienta po podání informace podle § 34, pokud

- a) jsou splněny podmínky stanovené v odstavci 4 písm. b) až d),
- b) ověření nezavedené metody se srovnatelnou účinností nelze provádět na pacientech schopných udělit souhlas a
- c) tito pacienti s ohledem na svou rozumovou vyspělost nebo schopnost informaci pochopit udělili k ověřování souhlas; nesouhlas pacientů s ověřováním není třeba respektovat, je-li takové ověření jedinou možnou alternativou léčby u jinak neléčitelného onemocnění;

tím není dotčeno ustanovení § 35 zákona o zdravotních službách.“

Úmluva stanovuje, že mají být naplněny podmínky z čl. 16 pododstavcích i) až iv). Obdobnou podmínku nalezneme i v nové úpravě. Z toho vidíme, že namísto pacienta dává souhlas jiná osoba. Shodu nalezneme i v zásadě, že stejných výsledků by nešlo dosáhnout při testech na osobě schopné dát souhlas. Stěžejní zásada je však ta, že výzkum přinese prospěch pro zdraví osoby neschopné dát svůj souhlas a že nelze daný výzkum provést na nikom, kdo je schopen dát souhlas. Je zapotřebí dát souhlas k výzkumu podle čl. 6, kdy za nezletilou osobu dá souhlas její zákonný zástupce, úřední osoby či jiné osoby, které jsou k tomu zmocněny zákonem a u dospělého, který není schopen dát souhlas pro nemoc či duševní postižení, tak ho udělí její zákonný zástupce nebo příslušný orgán nebo osoba či instituce pověřená ze zákona.

7. RIZIKO VE SPORTU

Sportovní aktivity mají v sobě množství rizik, která jsou různé intenzity a nelze je nikdy zcela vyloučit. Někdy je riziko zcela individuální, kdy si např. sprinter přetrhne šlachy a způsobí si tak zranění bez cizího zavinění. Ovšem někdy může nastat situace, že jednání sportovce způsobí újmu jinému sportovci. Zde půjde o problematiku sportovních úrazů a jejich trestněprávní odpovědnost.

Je to hlavně tato oblast trestněprávní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy, kterou se budu zabývat, abych mohl ukázat použití institutu přípustného rizika, co by okolnosti vylučující protiprávnost činu. Ovšem nepůjde o pouze o uvedení toho, jak mají být správně naplněny podmínky přípustného rizika, aby byla protiprávnost vyloučena. Sportovní oblast je velice specifická, proto se v ní podmínky přípustného rizika neuplatňují důsledně a jednotně vzhledem k různým sportům, které mají různou míru rizika. Některé podmínky u některých typů sportů, budou zcela okrajové, či se o nich nebude třeba ani zmiňovat (např. v boxu budou upozaděny podmínky jako ochrana života a zdraví, subsidiarita či proporcionalita nebo společensky prospěšný cíl). Naopak do popředí se postaví podmínka souladu s požadavky právních norem a optimální postup.

7.1. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy

Z výše uvedeného vyplývá, že v problematice trestní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy, se jedná o ingerenci trestního práva do oblasti sportu. Toto je velice problematická oblast, protože mezi sportem a právem obecně nebylo a dodnes není mnoho vazeb. M. Králík¹⁶⁵ určuje, že „se jedná o problém, který v širším kontextu lze vymezit jako problematiku „práva jakožto nástroje regulujícího sportovní vztahy“ a v jeho rámci dlouhá léta traktovanou filozofii tzv. autonomie sportu“. Ovšem sám vidí, že dnes se takto nedá uvažovat, protože ač je sportovní oblast široce upravena množstvím sportovních norem a pravidel, tak ty nesmí vybočovat s právního rámce. Sportovní normy, které nejsou zároveň normami právními, jsou společenským regulativním systémem, který nesmí být v rozporu s právními normami. Tudíž není možné, aby sportovní normy povolovaly něco,

¹⁶⁵ Králík, M. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). Trestní právo. 2006, č. 7-8, s. 61.

co by právní normy nepřipouštěly. Pokud by platilo oddělení sportu a práva, tak by tato oblast byla zachváčena chaosem.¹⁶⁶

V zásadě tedy jde o nalezení hranice, v níž může trestní odpovědnost sportovců v dané oblasti přicházet do úvahy a v nichž ji je třeba považovat za vyloučenou. Z toho vyplývá, že za určitých přesně daných podmínek jsou sportovci zbaveni právní odpovědnosti za způsobenou smrt, poškození zdraví nebo zásah do tělesné integrity soupeřícího protivníka v průběhu sportovní činnosti. Lze dovodit, že sportovní zranění zůstává beztrestné, za určitých okolností. Pokud akceptujeme tento názor, tak vyloučíme názorovou linii, která zastává názor, že sportovní zranění jsou stejnými protiprávními jednáními jako jiná jednání zasahující život, zdraví nebo tělesnou integritu člověka a že osoby, které se takového jednání dopustily, budou za to plně právně odpovědné. Plná právní odpovědnost sportovců je odůvodněna tak, že se této odpovědnosti nelze zbavit žádnou okolností vylučující protiprávnost. Tento pohled není všeobecně akceptována a není trvale udržitelný.¹⁶⁷

Vztažení trestní odpovědnosti do sportu je možná i podle P. Kučery¹⁶⁸, který určuje, že ji „je třeba individuálně posuzovat nejen každý jednotlivý případ, ale je nutné zřejmě přihlížet též k povaze a charakteristikám sportovní disciplíny, při jejíž provozování došlo k ohrožení nebo porušení trestním zákonem chráněného zájmu“. Z toho vidíme, že je nutné při posuzování trestní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy přihlížet vždy k danému sportu, ve kterém došlo ke zranění a zjistit, zda-li vzniklé zaviněné jednání bylo ještě v mezích rizika daného sportu, nebo zda-li už riskantní mez byla překročena. Každý sport má v sobě riziko, některé přímo počítají se způsobením rizikového následku a sportovní pravidla jej často předvídají. Proto bude možné v soudní praxi využít okolnosti vylučující protiprávnost činu.

Vzhledem k tomu, že obsahem této práce je vymezení přípustného rizika, tak nadále budu přijímat názor, že sportovci mohou být zbaveni právní odpovědnosti. To znamená i akceptaci, že sportovci za některé přesně určená jednání mohou být právně postiženi. Vzhledem k tomu chci ukázat několik teorií, které byly rozpracovány v průběhu času. Ty, které zde vymezím považuji za podstatné, ač se v našem právu neuvžívají nebo se od nich upouští, protože stále mohou mít vliv na rozhodování soudu, který posuzuje jednání sportovce.

¹⁶⁶ Králík, M. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). Trestní právo. 2006, č. 7-8, s. 62.

¹⁶⁷ Králík, M. Komparativní pohled soudobé právní doktríny a soudní praxe na právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy. Bulletin advokacie. 2006. č. 9, s. 25.

¹⁶⁸ Kučera, P. Několik poznámek k trestní odpovědnosti ve sportu. Trestní právo. 2009. č. 1, s. 4.

7.1.1. Teorie účelu

Jedná se o výrazně se prosazující teorii, u které lze provést lapidární určení slovy „úcel světí prostředky“. Vychází se z toho, že mají být tolerovány veškeré nezamýšlené sportovní úrazy, protože sportovní činnost má vysoký mravní, výchovný a zdravotní význam. Je zde zmíněn účel a cíl sportu pro člověka i celou společnost. Musí se dbát všech závazných sportovních pravidel a zvyklostí, aby byla dodržena zásada *fair play*. Pokud by však došlo k vybočení z těchto zásad, tak by nastoupil právní postih za způsobený sportovní úraz. Zde by se muselo určit, co je ještě tolerováno v konkrétním sportu, a co již by bylo vybočením z pravidel a způsobením excesu. Judikatura uvažuje nad použitím této teorie jako důvodu pro vyloučení odpovědnosti sportovce za sportovní úraz. Účel se zde nechápe pouze v obecné společenské prospěšnosti jednání, ale hlavně v tom, že stát sám danou činnost nezakazuje zákonem, tudíž ji povoluje. Z užitečnosti sportu a státního dovolení lze určit jistou sportovní imunitu, která vylučuje použití trestních norem, ač by došlo k jejich naplnění.¹⁶⁹

7.1.2. Teorie souhlasu poškozeného

Tato teorie je velice přijímaná, protože se vychází z toho, že sportovec si je velice dobře vědom toho, že vstupem do sportovního klání, může dojít k úrazu. Tím, že vstoupí do sportovního klání, tak dává jasný souhlas, že k úrazu dojít může a že je s tím srozuměn. Nelze však zde zaměňovat jeho souhlas k tomu, že se může stát objektem jednání způsobující škodu s tím, že by dal souhlas k ublížení na zdraví. On nesouhlasí s tím, že mu bude jeho tělesná integrita narušena a to způsobí trestněprávní postih, ale akceptuje pouze to možné nebezpečí, které pro něho plyne ze samotného sportu. Vzhledem k dělení sportu na amatérské a profesionální, by se tato teorie dala vztáhnout na amatéry. Podle F. Novotného je vhodnější použít institut svolení poškozeného než přípustné riziko, protože „sportovec, který se rozhodne odehrát sportovní utkání, tím jistě vyjadřuje svoji vůli v podobě souhlasu se sportovního klání zúčastnit“.¹⁷⁰ Oproti tomu P. Kučera nevidí svolení poškozeného jako okolnost vylučující protiprávnost za sportovní úrazy proto, že neumožňuje dát souhlas osoby k ublížení na zdraví či usmrcení, neboť tyto hodnoty se musí chránit bez ohledu na vůli subjektu. A je to právě ublížení na zdraví, které vyvolává nejčastější otázky existence trestní odpovědnosti ve sportu.¹⁷¹ Ač se zde bude hlavně

¹⁶⁹ Čorba, J., Doležal, T. a kol. Otázky sportovního práva. Praha: Ústav státu a práva. 2008, s. 41.

¹⁷⁰ Novotný, F., Souček, J. et al. Trestní právo hmotné. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 182.

¹⁷¹ Kučera, P. Několik poznámek k trestní odpovědnosti ve sportu. Trestní právo. 2009. č. 1, s. 4.

přihlížet k souhlasu poškozeného jako k institutu svolení poškozeného, co by okolnost vylučující protiprávnost, tak by se mohl vztáhnout i na podmínku přípustného rizika, kdy by se jednalo o optimální informovanost a podmínka ochrany života a zdraví, protože subjekt zde v určitých sportech přímo ví, že mu bude způsobena určitá újma na zdraví. To je u bojových sportů.

7.1.3. Koncepce státního dovození

Tato koncepce vychází z toho, že stát uznává určitou sportovní činnost, nebo pouze neříká, že daná činnost se zakazuje. Z toho vyplývá závěr, že není společenská potřeba trestat sportovce za sportovní úrazy. Podpora sportu od státu zde je, ať si je dobře vědom možnosti způsobení škody. Náš zákonodárce vymezil postavení sportu ve společnosti jako veřejně prospěšné činnosti a stanovil úkoly státním a samosprávným orgánům pro jejich podporu¹⁷². Ovšem ani tato státní legalita nezakládá úplné zbavení odpovědnosti, protože není stanoveno, kde dovolené jednání končí a kde již došlo k překročení hranice beztrestnosti. Stát by jistě nechtěl, aby na stadiónu zavládla anarchie, když by omlouval vše, co se v rámci sportovní činnosti stalo.¹⁷³ Tato teorie má blízko k okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně neupravené a to k výkonu práv a dovolené činnosti. Zároveň by se mohlo nahlížet na státní dovození, jako na jednu z podmínek přípustného rizika, a to postup *lege artis*.

7.1.4. Teorie dodržení sportovního pravidla

Tato teorie má velice silné postavení, protože v zásadě vychází ze základního předpokladu, jímž je dodržení sportovního pravidla. Právě toto dodržení pravidla zaručuje beztrestnost pro sportovce. Předpokládá se, že sportovní pravidla jsou důležitá při hodnocení a stanovení odpovědnosti za sportovní úrazy. Existují různé názorové směry, které různě pojímají dodržování sportovních pravidel. Některé předpokládají, že jednání podle pravidel představuje jednu z podmínek přípustného sportovního rizika. Další stojí na tom, že pokud sportovec dodrží pravidla, tak je vyloučeno jeho zavinění a nebude postižen. Pravidla tedy tvoří regulativ chování pro sportovce, předepisují, co sportovci smějí a co už ne. Zabraňují úrazům a zraněním, které nemají vzniknout v daném sportovní činnosti. Stanovují tak hranici toho, co je pro daný sport přijatelné a tolerovatelné, co jde vyřešit

¹⁷² Srov. § 1 zákona č. 115/2001 Sb., o podpoře sportu, v platném znění.

¹⁷³ Čorba, J., Doležal, T. a kol. Otázky sportovního práva. Praha: Ústav státu a práva. 2008, s. 42.

v rámci sportovního světa. Ve svém článku M. Králík¹⁷⁴ vyjadřuje názor, že „česká civilněprávní doktrína se zdá klonit k závěrům české soudní praxe, která za prvotní předpoklad vzniku odpovědnosti za škodu považuje porušení sportovního pravidla jakož to porušení prevenční povinnosti ve smyslu ustanovení § 415 občanského zákoníku¹⁷⁵“.

Sportovní pravidla jsou velice důležitá, protože určují chování sportovců při sportovních činnostech tak, aby nedocházelo k nedovoleným jednáním, které mohou vyústit až ve zranění jiných sportovců. Pravidla snižují rizika zranění při sportu a určují, které jednání je dovolené a které je již nedovolené. Povinnost řídit se konkrétními pravidly pro daný sport vyvozuje i naše judikatura v některých svých rozhodnutích. Jde např. o rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 17.5.1978, sp. zn. 10 Co 190/76, který říká, že „nedodržení pravidel sportovní hry (např. kopané), spočívající v použití pravidly nedovoleného (zakázaného) způsobu hry, je nutné posoudit jako jednání odporující povinnosti počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví (§ 415 obč. zák.). V důsledku toho jde o porušení právní povinnosti, jež zakládá odpovědnost za škodu (§ 420 odst. 1 obč. zák.).“ Z tohoto jde stanovit, že ačkoliv nejsou pravidla právními předpisy, tak jejich nedodržení hráči znamená, že nedbají povinnosti, která jim plyne z občanského zákoníku, aby předcházeli škodám. Zavinění plyne ze zákroku, který byl v rozporu s pravidly. I dřívější judikatura přihlížela k souladu jednání sportovce se sportovními pravidly. Je to vidět v rozhodnutí bývalého Nejvyššího soudu ze dne 29.10.1962, sp. zn. 5 Cz 38/1962, z něhož se vyvozuje, že „odpovědnost hráče za škodu na zdraví způsobenou protihráči při fotbalovém utkání se vyvozuje z odpovědnosti za škodu vzniklou tím, že škůdce poškodí úmyslně nebo z nedbalosti poškozeného porušením závazku nebo jiné právní povinnosti. Vychází ze zjištění o tom, zda ke zranění došlo při hře a zda šlo o zákrok pravidly dovolený nebo nedovolený (zakázaný) a zda tu šlo o nepřiměřenost vědomého či nedbalostního zásahu. Bez významu není ani to, zda jde o zkušeného (např. dlouholetého) hráče této hry.“ Zajímavé rozhodnutí, které bylo učiněno v oblasti kontaktních sportů a to bojových, konkrétně karate, učinil svým rozsudkem Nejvyšší soud České republiky ze dne 17.12.2003, sp. zn. 25 Cdo 1960/2002, kdy řekl, že „úder soupeře v rozporu s pravidly karate, při němž zasaženému vzniká škoda na zdraví, je postižený nejen v rámci pravidel zápasu karate, nýbrž představuje současně i porušení prevenční povinnosti; při splnění zbývajících předpokladů je dána obecná odpovědnost za škodu na

¹⁷⁴ Králík, M. Právní význam sportovních pravidel pro právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy ve světle doktrinního vývoje. Časopis pro právní vědu a praxi. Brno: Masarykova univerzita. roč. XIV, č. 2, 2006, s. 130-131.

¹⁷⁵ § 415 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník říká: „Každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí.“

principu presumovaného zavinění.“ Vzhledem k tomu, že v tomto sporu se jednalo o to, že žalobce požadoval náhradu škody na zdraví, protože utrpěl úraz s trvalými následky, který mu způsobil žalovaný v zápase první České ligy karate, když použil proti žalobci techniku, která byla v rozporu s pravidly. Vzhledem k tomu, že se jednalo o prvoligové profesionály tohoto bojového sportu, kteří jsou zkušení, trénovaní a seznámeni se všemi možnými riziky, tak by se mohlo zdát, že porušení i zákonné povinnosti je nadbytečné. Ovšem je to právě naopak, protože sama pravidla karate říkají, že „soutěž v karate je sportovní disciplína, proto jsou nejnebezpečnější techniky zakázány a všechny techniky musí být kontrolovány. Trénovaný dospělý závodník je schopen vydržet relativně silný úder na svalnaté oblasti jako je břicho, ale hlava, obličej, krk, genitálie a klouby jsou lehce zranitelné. Proto technika, která způsobí zranění, musí být potrestaná, ale za předpokladu, že si ji zraněný nezpůsobil sám. Závodníci musí předvádět všechny techniky kontrolovány a s dobrou formou. Pokud tato kritéria nesplní, musí jim být uděleno varování nebo trest. Zvláštní obezřetnost musí být dodržována u soutěží dorostu a juniorů.“¹⁷⁶ Z toho lze dovodit, že závodníci karate, zvláště ti zkušení musí dbát zvýšené opatrnosti, aby svým zákrokem nezpůsobili škodu.

Z tohoto vidíme, že soudy musí brát pravidla, která ani nemusí být obecně právně závazným předpisem, pro konkrétní sport do úvahy pokud dojde k porušení obecné preventivní povinnosti a vzniku škody. Tuto myšlenku judikoval ve svém usnesení Nejvyšší soud České republiky ze dne 23.2.2005, sp. zn. 25 Cdo 1506/2004, kdy řekl, že „pravidla chování pro lyžaře, vydaná Mezinárodní lyžařskou federací FIS, obsahují normy, jejichž dodržováním má být zajištěna bezpečnost uživatelů sjezdovky a slouží tak k předcházení vzniku škod, s nimiž zákon spojuje odpovědnost. I když nejsou obecně závazným právním předpisem, jsou tato pravidla pro lyžaře na sjezdové trati závazná, a to bez ohledu na to, zda jsou pramenem práva či nikoliv, jak je namítáno v dovolání.“ Toto rozhodnutí ukazuje, jak judikatura přikládá význam sportovním pravidlům.

Z výše uvedeného můžeme vidět, jak se civilní soudy vypořádaly s tím, kdy je způsobena škoda v rámci sportovní činnosti v důsledku porušení sportovního pravidla. Ve většině případů soudy reagují na požadavky poškozených, kteří žalují žalované o náhradu vzniklé škody. Je ovšem otázkou zda může mít vliv porušení pravidel sportovního práva na to, aby to umožnilo použití trestního práva. Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21.3.2007, sp. zn. 3 Tdo 1355/2006, kde bylo stanoveno, že je možná

¹⁷⁶ Pravidla karate federace WKF. [online]. Dostupné z <<http://www.karate-info.cz/?stranka=clanek&id=268>>. [cit. 23.3.2012].

ingerence práva do sportovní oblasti a vyvození i trestní odpovědnosti za zaviněné jednání je excesem z příslušných sportovních pravidel, které dané jednání nedovolují, ale zároveň ho ani nesankcionují. Nejvyšší soud zde přiznal, že pravidla upravují a regulují chování hráčů, určitá jednání zakazují a stanovují sankce za jejich porušení. O přestupcích rozhodují rozhodčí nebo případně disciplinární komise. Ovšem zároveň řekl, že pravidla však nikde neupravují a podle jeho názoru také nemohou upravovat situaci, kdy v důsledku jejich porušení byla někomu z hráčů způsobena újma na zdraví. Nejvyšší soud pro tyto případy zastává zásadu subsidiarity trestního práva. Zde se dá souhlasit s názorem Nejvyššího soudu, že uplatnění norem trestního práva je možné, když jednání je jasným a závažným vybočením ze sportovních norem, ale i dobrým mravům a zásadám *fair play*. Takový závažný exces, který způsobil zranění či smrt jiného sportovce, by jistě zasloužil trestní postih. Ale už se nemohu ztotožnit s názorem, že by normy trestního práva měly zasahovat veškeré způsobené újmy na zdraví, i kdyby pravidla takový následek neupravila. Myslím si, že by to bylo pro trestní soudy neúnosné, kdyby si veškerou činnost vztáhly pod sebe. V první řadě by musely objasnit, zda-li daný zákrok nebyl ještě v mezích pravidel. Problematické by to bylo u kontaktních sportů, které předpokládají určité tělesné konfrontace (např. fotbalista chce získat míč od protihráče) nebo u bojových sportů, kdy se přímo vyžaduje útok na druhého (např. boxeři). Podle mě by to mělo zůstat v rukou disciplinárních komisí, které udělují sportovcům zákazy, distance a podmínky, a zásahy trestního práva by měly přicházet až při závažných excesech.

7.1.5. Teorie přípustného sportovního rizika

Podstata této teorie tkví v tom, že se pojí se sportovní činností zvýšená míra nebezpečí úrazu či zranění. Pokud si sportovec uvědomuje rizikovost sportovní činnosti a podstupuje ji, tak zároveň akceptuje určitou míru rizika zranění. Je-li takový sportovec zraněn jiným sportovcem, který stejně jako on znal plně možná rizika, tak tento sportovec není právně odpovědný za vzniklý následek. Tato teorie byla považována za jednu s okolností vylučující protiprávnost v zákoně neuvedenou. Byla srovnávána s dovoleným rizikem ve výrobě a výzkumu, nebo se na něj analogicky odkazovalo. Dnešní světová judikatura klade na tuto teorii značný důraz. Je to proto, že sportovní činnost je riziková a ač je způsobení zranění nežádoucím jevem, tak je v oblasti sportu zcela normální. Problematické je určení míry rizika, kterou na sebe sportovec bere. Tato míra je však změkčována obligatorním dodržováním sportovních pravidel, která mají zabránit vzniku

sportovních úrazů.¹⁷⁷ Obecně se k danému problému vyjádřil ve svém usnesení i Nejvyšší soud České republiky ze dne 11.12.2002, sp. zn. 5 Tdo 997/2002, které říká ve své právní větě, že „trestní odpovědnost pachatele při sportu nastupuje po překročení hranice rizika vyplývajícího ze hry, které každý sportovec podstupuje, přičemž konkrétní okolnosti, za nichž ke skutku došlo, mají zásadní význam pro závěr o zavinění“.

Současná právní úprava trestního práva hmotného zakotvuje v novém trestním zákoníku institut přípustného rizika (§ 31 TZ), co by novou okolnost vylučující protiprávnost. Důvodová zpráva k přípustnému riziku určuje, že „definice přípustného rizika v zásadě pokrývá všechny případy tohoto rizika, neboť stranou nezůstávají ani rizika např. v souvislosti se sportovními aktivitami (boxeři, hokejisté, automobiloví závodníci apod.) či výkonem povolání (zejména lékařů, ale i horských vůdců, lyžařských instruktorů apod.) atd.“ Začlenění tohoto institutu zákonodárce reagoval na potřeby praxe. Oproti původnímu návrhu, který počítal s přípustným rizikem ve výrobě a výzkumu, je tato definice obecnější a pokrývá právě i oblast sportu. Ovšem i přes zamýšlený záměr zákonodárce, že by jednání v oblasti sportu, které by normálně naplnilo znaky skutkové podstaty trestného činu, by bylo zbaveno protiprávnosti, není ani přes toto ustanovení všeobecně přijímáno. Stále existují velké názorové spory o to, zda-li lze přípustné riziko použít na vyloučení protiprávnosti ve sportu. Např. P. Šámal¹⁷⁸, který říká, že „posuzování sportovních aktivit podmínkami přípustného rizika může být sporné, navíc nelze patrně § 31 bezprostředně vztáhnout na amatéry“. Uvádí, že dosud nebyla jednoznačně vyřešena problematika právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy. Uvažuje, že svolením poškozeného sportovce akceptuje pravidla, která ho chrání a nedává souhlas do své tělesné integrity. Přípustné riziko spojuje s tím, že sportovní činnost v sobě nese zvýšenou míru nebezpečí úrazu. Je možné řadit sport i do dovolené činnosti, protože je společností i státem podporován.¹⁷⁹ F. Novotný také přijímá dělení na sporty profesionální a amatérské. Domnívá se, že na profesionální sporty má být aplikován výkon dovolené činnosti, co by okolnost vylučující protiprávnost, která není v zákoně uvedena. Pro amatérské sporty soudí, že je vhodnější použít institut svolení poškozeného než přípustné riziko, protože „sportovec, který se rozhodne odehrát sportovní utkání, tím jistě vyjadřuje svoji vůli v podobě souhlasu se sportovního klání zúčastnit“. Přípustné riziko vylučuje, protože má výrazný vědeckotechnický charakter.¹⁸⁰ P. Kučera soudí, že přípustné riziko nepůjde

¹⁷⁷ Králík, M. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). Trestní právo. 2006. č. 7-8, s. 67.

¹⁷⁸ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1 vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 355-356.

¹⁷⁹ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1 vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 317-318.

¹⁸⁰ Novotný, F., Souček, J. et al. Trestní právo hmotné. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 182.

aplikovat na extrémní bojové sporty, při nichž se dovolují zákroky, které způsobují závažná poranění či smrt sportovců, závažná poranění diváků, kteří se sportovního klání bezprostředně neúčastní, nebo vznik rozsáhlých škod na majetku. Naopak se kloní k tomu, že pod přípustné riziko lze řadit méně závažná nedbalostní či úmyslná ublížení na zdraví, která ovšem nevybočují z mezí, které společnost považuje za přípustné v rámci příslušného sportovního odvětví.¹⁸¹

7.2. Přípustné riziko ve sportu

Z výše uvedeného by šlo určit, které podmínky přípustného rizika by měli být naplněné, aby mohlo dojít k vyloučení protiprávnosti za dané jednání. Jistě by se dalo uvažovat o podmínce společensky prospěšného cíle, protože v § 2 odst. 1 zákona o podpoře sportu se říká, že „sport představuje všechny formy tělesné činnosti, které prostřednictvím organizované i neorganizované účasti si kladou za cíl harmonický rozvoj tělesné i psychické kondice, upevňování zdraví a dosahování sportovních výkonů v soutěžích na všech úrovních“. Dá se z tohoto zákonného vymezení určit, že sport slouží pro posílení těla a zklidnění mysli. Nemluví se zde již o sledování sportovních aktivit, co by fanoušek, který se tak baví. Dalo by se říci, že i tato „zábava“ představuje jistou společenskou užitečnost.

Otázka subjektu rizikového rozhodování je složitá, jak jsem již uvedl výše. Podmínka přípustného rizika požaduje profesionála, ale v oblasti sportu na to není jednotný pohled. Já si myslím, že by se přípustné riziko mělo vztahovat jak na profesionální sportovce, tak i na amatéry, protože obě skupiny vstupují na kolbiště s vědomím, že daná činnost je nebezpečná a svojí účastí přijímají možná rizika. Měl by však být rozdíl u profesionála, který je s možnými riziky mnohem lépe seznámen a je na ně díky svým zkušenostem a tréninku lépe připraven. Proto by mu mělo být umožněno riskovat více než amatérům a vztáhnout tak přípustné riziko na více nebezpečné jednání, než u amatérů.

Do jisté míry jsou propojeny podmínky souladu s požadavky právních norem, ochrana života a zdraví a optimální informovanosti a postupu *lege artis*. Je to proto, že všechny spojují sportovní pravidla, podle kterých by se sportovec měl řídit, aby nedocházelo ke zbytečným zraněním. Pokud sportovec jedná v mezích pravidel daného sportu, tak i při vzniku určitého úrazu, by neměl být trestně stíhán, protože dodržel

¹⁸¹ Kučera, P. Několik poznámek k trestní odpovědnosti ve sportu. Trestní právo. 2009. č. 1, s. 5.

předepsaný postup i zásadu *fair play*, která je zárukou čestného jednání a neporušil svým zákrokem dobré mravy.

Proporcionalitu mezi ziskem a ztrátou v oblasti sportu není snadné určit. V této lidské činnosti je riziko vždy a někdy je i vyžadováno, aby byl určitý sport vůbec možný. Jediné, co mě napadá je snad to, že profesionálové podstoupením rizik získávají platové ohodnocení, prestiž a u vrcholových sportovců i slávu. Oni tedy riziko podstupují v zaměstnání a snaží se ho zmenšit tréninkem svého těla i psychiky, zkušenostmi a přípravou na danou sportovní činnost. U amatérů mě napadá jen to, že jednají tak, aby se pobavili, zlepšili si tělesnou kondici a vybili přebytečnou energii.

8. ZHODNOCENÍ PLATNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Nový trestní zákoník č. 40/2009 Sb. nabyl účinnosti 1.1.2010 a nahradil tak dosud účinný trestní zákon č. 140/1961 Sb. Rekodifikace trestního práva hmotného byla nutná, protože trestní zákon byl účinný bez mála padesát let a byl mnohokrát novelizován, a to hlavně po změně politického systému v České republice. Nová úprava trestního práva hmotného přinesla sebou i změnu okolností vylučujících protiprávnost činu. Byly zařazeny do samostatné Hlavy III v obecné části a katalog okolností vylučujících protiprávnost se rozrostl o dva nové instituty, a to svolení poškozeného (§ 30 TZ) a přípustné riziko (§ 31 TZ). Původní instituty okolností vylučujících protiprávnost ze staré úpravy, což byla nutná obrana, krajní nouze a oprávněné použití zbraně, byly zahrnuty i do nové s určitými změnami. Jinak byl zachován smysl okolností vylučujících protiprávnost, že je vyloučena protiprávnost činu od samého začátku.

Na rozdíl od předešlé úpravy je prvním institutem okolností vylučujících protiprávnost krajní nouze (§ 28 TZ), protože se bere jako obecnější případ vyloučení protiprávnosti, vzhledem k tomu, že musí reagovat na jakékoliv nebezpečí. Definice krajní nouze se od předchozí úpravy liší v tom, že došlo k rozdělení na dva odstavce, kdy do druhého odstavce byla přidána nová podmínka, která určuje, kdy nejde o jednání v krajní nouzi. Tou podmínkou je, že nejde o krajní nouzi, když ten, komu nebezpečí hrozilo, byl povinen ho snášet. Zde se mají na mysli osoby, kterým to vyplývá z titulu jejich práce, jako jsou např. policisté či hasiči.

Nutná obrana (§ 29 TZ) v dnešní úpravě je jako druhý v pořadí okolností vylučujících protiprávnost a ve výčtu je za krajní nouzi, protože vůči ní představuje zvláštní, privilegovaný případ, kdy namísto jakéhokoliv nebezpečí je zde pouze určitý, úmyslný útok. Sama definice nutné obrany zůstala od předešlé úpravy beze změn, pouze se rozdělila na dva odstavce.

Taktéž i oprávněné použití zbraně (§ 32 TZ) zůstalo bez výraznější změny. Změnilo se jen znění tohoto institutu, ale významově zůstal stejný.

Novým institutem okolností vylučujících protiprávnost je v novém trestním zákoníku svolení poškozeného (§ 30 TZ), které reaguje na požadavky praxe a teorie, které s ním pracovaly již dříve. Zákonodárce v prvním odstavci určuje, že protiprávního jednání se nedopustí ten, kdo bude jednat na základě svolení osoby, jejíž zájmy, o nichž tato osoba může bez omezení oprávněně rozhodovat, jsou činem dotčeny. V třetím odstavci je uvedeno, že nelze dát souhlas, podle odst. 1, k ublížení na zdraví, vyjma případů svolení

k lékařským zákrokům. Ty však musí být v souladu s poznatky lékařské vědy a praxe. Druhý odstavec vymezuje, že souhlas má být učiněn srozumitelně, vážně, určitě a dobrovolně. Taktéž je uvedeno, že souhlas má být dán předem nebo současně s jednáním osoby. Lze ho dát dodatečně po činu, pokud osoba jednající, může důvodně předpokládat, že by osoba dávající souhlas dala stejně.

Druhým novým institutem vylučujícím protiprávnost je přípustné riziko (§ 31 TZ), které stejně jako svolení poškozeného reaguje na požadavky praxe a teorie. Snahy o zavedení tohoto institutu do zákona existovaly již dříve, ale až rekodifikací trestního práva hmotného se podařilo tyto snahy realizovat. Zákonná definice udává obecné podmínky, za kterých lze vyloučit protiprávnost jednání, které by jinak naplnilo znaky skutkové podstaty trestného činu. Stejně jako u krajní nouze či nutné obrany udává první odstavec pozitivní vymezení a druhý odstavec negativní vymezení. Definice přípustného rizika je velice široká a pokrývá tak mnoho lidských činností, které jsou rizikové, ale nesou v sobě určitý pozitivní společenský cíl. To se odráží již v tom, že přípustné riziko bylo vždy spojováno s vývojem, výzkumem a výrobou a testováním nových produktů. To můžeme spatřit i ve slovenské zákonné definici dovoleného rizika, která ho připouští pouze v oblasti výroby a výzkumu. Oproti tomu je naše zákonná definice obecnější a pokrývá i oblasti medicíny, podnikatelské činnosti a sportu. Ovšem oproti slovenské úpravě naše je přísnější v tom, že je u nás vyžadována podmínka profesionality, která je taxativně uvedena v zákoně tak, že trestný čin nespáchá ten, kdo rozhoduje o postupu v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce. Slovenská úprava vyžaduje pouze, aby jednání bylo v souladu s dosaženým stavem poznání. Pro využití institutu musí být naplněny všechny podmínky. Poté lze protiprávnost vyloučit a čin není trestný od počátku.

Myslím, že bude na rozhodovací praxi, jak si poradí s problematickými oblastmi, jako je určení správné míry společenské prospěšnosti jednání, nebo proporcionalita mezi ziskem a ztrátou a určení jejich pravděpodobnosti či určení, která činnost je nejvhodnější k dosažení společensky užitečného cíle. Důležité je i správné posouzení, zda-li činnost neodporuje dobrým mravům, nemíří proti veřejnému zájmu nebo neporušuje zásady lidskosti. Tato hlediska jsou značně subjektivní a mění se v průběhu času. To, co by dříve bylo přijatelné, dnes již nemusí vůbec být. Je na rozhodovací praxi, aby určila, zda dané podmínky, které zákonodárce vymezil na základě praxe a teorie, jsou vyhovující na případy, na které dopadá přípustné riziko.

Podle mého názoru je současná úprava okolností vylučujících protiprávnost velice zdařilá a velikým posunem a modernizací bylo začlenění dvou nových institutů, svolení

poškozeného a přípustné riziko, které byly vytvořeny na požadavcích trestněprávní teorie a praxe, které se vytvářely po mnoho let. Zákonodárce takto vytvořil prověřenou a propracovanou koncepci, která vede k zajištění větší právní jistoty.

Zákonodárce učinil dle mého názoru správně, když vytvořil zákonnou definici institutu přípustného rizika, která je v dnešní době velice potřebná, protože dochází ke stálému vývoji vědeckého poznání, novým objevům na poli medicíny či vykonávání rizikových činností. Vzhledem k tomu, že mnohé tyto činnosti v sobě nesou riziko neúspěchu a škody, ale jejich možný přínos pro společnost je tak značný, že lze dané riziko tolerovat a vyloučit protiprávnost jednání, když by došlo k negativnímu následku. Utvoření podmínek, které musí být naplněny, aby mohlo dojít k případnému vyloučení protiprávnosti u jednání, se kterým se pojí riziko negativního následku, vytváří mantinely, kam se při provádění určité činnosti dá ještě jít a kam to již nelze.

9. ZÁVĚR

Ve své práci jsem se věnoval novému zákonem definovanému institutu přípustného rizika, který je uveden v § 31 nového trestního zákoníku č. 40/2009 Sb. Tento nový institut spadá do okolností vylučujících protiprávnost činu a rozšířil tento katalog. Zjistil jsem, že tento nový institut pokrývá širokou oblast, která jde od vývoje a výzkumu, přes výrobu a testování nových poznatků, podnikání, lékařství až po společensky přijímaný sport. Toto a určitá provázanost s ostatními okolnostmi vylučujícími protiprávnost mi ukázaly směr mé práce.

Na začátku své práce se snažím ukázat, co jsou okolnosti vylučující protiprávnost činu, k čemu slouží a které to jsou. Proto jsem se rozhodl uvést jednotlivé okolnosti vylučující protiprávnost a obecně je vymežit. Ukázat jejich vzájemnou provázanost a jejich účel. Snažil jsem se ukázat i to, jak se měnil v čase katalog okolností vylučujících protiprávnost, a že dokud nenabyl účinnosti nový trestní zákoník, přípustné riziko nebylo zákonem upraveno. Ač neexistovala zákonná definice, tak s ním pracovala praxe i teorie. To mě vedlo, k tomu, že jsem uvedl i okolnosti, které nejsou zákonem upraveny. To ukazuje, že výčet okolností vylučujících protiprávnost není ani po rekodifikaci trestního práva hmotného uzavřen.

Jako vhodné se mi zdálo, že provedu rozebrání problematiky rizika z obecného pohledu a ukáži, že riziková jednání jsou důležitá pro rozvoj společnosti a jejího poznání.

Provedl jsem rozbor institutu přípustného rizika, tak jak ho definuje zákon. Zaměřil jsem se na rozpracování jednotlivých podmínek přípustného rizika. Zde jsem se snažil každou řádně rozebrat a ukázat, co je třeba, aby byla naplněna. Prezentoval jsem různé názory odborné veřejnosti, které se navzájem potvrzovaly, nebo i protiřečily. Sám jsem dospěl k závěru, že přípustné riziko vyžaduje značnou míru společenské užitečnosti a prospěšnosti, aby se mohlo shledat určité rizikové jednání za přijatelné. Pokud by daná činnost neznamenal společenský rozvoj, nové poznání, míra rizika by byla neúnosná vůči ziskům, nebo by došlo k ohrožení společensky chráněných zájmů, práv či lidského života a to bez jakéhokoliv užítku pro společnost, tak by dané jednání nemohlo naplnit znaky přípustného rizika a nedošlo by k vyloučení protiprávnosti. To znamená, že riziková činnost je přípustná, pokud je zaručen určitý poměr přijatelnosti rizika a s ním spojeného možného negativního následku a naplnění předpokládaného výsledku a s ním spojeného užítku pro společnost. Je to právě společnost, která říká, co potřebuje a čeho chce dosáhnout a zároveň ona stanovuje mantinely toho, kam se smí zajít, co je společensky

přijatelné a toho, kam se nesmí jít, co neodpovídá zájmům společnosti, její etice a morálce. Tudíž, každý, kdo chce provádět určitou společensky rizikovou činnost, tak se musí tím řídit. Vzhledem k tomu, že riziko je součástí našich životů, protože je v různé míře v každé naší činnosti, tak ho nelze úplně odstranit. Můžeme ho minimalizovat odpovědným jednáním, řádnou informovaností a přípravou a hledáním vhodných cest k dosažení kýženého cíle. To se hlavně projevuje v činnostech, které jsou pro společnost důležité, protože v sobě mají příslib užítku. Nelze však říci, že když je to výhodné, tak na ničem již nezáleží a pro dosažení cíle se může učinit vše. To by popíralo vše, o co moderní a svobodné společnosti jde. Ta si klade za cíl chránit své důležité hodnoty, práva a lidské životy. I ochrana jedince je důležitější než společenský užitek v činnostech, které ohrožují ochranu života jedince, jako je u nedovolených lékařských zákroků, které jistě způsobí smrt. Obdobně můžeme nalézt, že platí zákaz výkonu určité činnosti, kde probíhá rozsáhlá společenská debata nebo ještě nedošlo ke stanovení etických pravidel pro určité chráněné zájmy společnosti. Proto shledávám dnešní zákonnou definici institutu přípustného rizika za dobrou, protože její obecnost ji umožňuje aplikovat na různá riziková jednání, která někdo provádí v zájmu společnosti.

Obdobně to vidí i slovenská úprava, která taktéž zavedla do okolností vylučujících protiprávnost institut dovoleného rizika. Oproti naší úpravě je zúžen na oblasti výroby a výzkumu. Je to tak proto, že v novém slovenském trestním zákoně je katalog okolností vylučujících protiprávnost širší než tuzemský. Oni mají ve svém výčtu okolností vylučujících protiprávnost navíc oproti nám institut výkonu práv a povinností. Ten společně se souhlasem poškozeného nahrazuje obecnost české úpravy přípustného rizika, která kryje mnoho oblastí lidské činnosti. Provedl jsem rozbor jejich podmínek dovoleného rizika a porovnal jsem to s našimi podmínkami. Je vidět, že teorie a praxe i přes rozdělení našich států se příliš neodchýlila a až na drobné rozdíly je pohled obdobný.

Pro velkou rozsáhlost přípustného rizika jsem na počátku své práce vymezil jednotlivé okolnosti vylučující protiprávnost, abych ukázal rozdíly i vzájemné prolínání s tímto institutem. Posléze jsem provedl vymezení podmínek přípustného rizika, abych ukázal, co je třeba k tomu, aby se mohl uplatnit tento institut. Vzhledem k tomu, že do oblasti přípustného rizika spadá mnoho lidských činností, tak jsem vybral oblast medicíny a sportu, abych ukázal tento institut v určité rizikové činnosti. Ale i samotná oblast lékařské činnosti je velice obsáhlá, proto jsem se rozhodl, že zvolím oblast medicínského výzkumu na živém člověku. Zde jsem chtěl hlavně ukázat, že i tato činnost má vlastní pravidla, která se musí naplnit, aby mohla být legálně uskutečněna. V případě, že dojde

k negativnímu výsledku, tak nehrozí trestní postih, protože nedošlo k společensky škodlivému jednání a tím je vyloučena protiprávnost činu. Ve sportovní činnosti ukazují hlavně to, že ač určité jednání naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu, tak čin není trestný a ani protiprávní, jelikož se tak stalo při sportovní činnosti, která s určitými negativními následky počítá a v některých sportech přímo vyžaduje. Jediné, kdy dojde k naplnění protiprávnosti a tím i trestnosti je, když zákrok je v jasném rozporu s pravidly i společenskou přijatelností.

LITERATURA

Učebnice a monografie:

Baláž, P. Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. 1. vydání. Bratislava: Veda, 2005, 441 s.

Císařová, D., Sovová, O. a kol. Trestní právo a zdravotnictví. 2. upravené a rozšířené vydání. Praha: Orac, 2004, 183 s.

Čič, M. Československé trestné právo. Schválilo Ministerstvo školstva SSR po dohode s Ministerstvom školstva ČSR dňa 4. augusta 1982 č. Š 18842/1982-32 jako celoštátnu vysokoškolskú učebnicu pre právnické fakulty vysokých škol. 1. vyd. Bratislava: Obzor. 1983, 272 s.

Čorba, J., Doležal, T. a kol. Otázky sportovního práva. Praha: Ústav státu a práva. 2008, 129 s.

Hajn, P. Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi. Praha: Svoboda. 1984, 142 s.

Ivor, J. a kol. Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 1. vydanie. Bratislava: Iura Edition, spol. s r. o., 2006, 532s.

Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, 912 s.

Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 797 s.

Kuchta, J. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita. 1997, 168 s.

Mach, J. Lékař a právo. Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a. s., 2010, 320 s.

Mach, J. Medicína a právo. Praha: C. H. Beck, 2006, 272 s.

Miříčka, A. O formách trestné viny a jejich úpravě zákonně. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění. 1902, 171 s.

Nezkusil, J. a kol. Československé trestní právo. Svazek I. Obecná část. Třetí, doplněné a částečně přepracované vydání. Praha: Orbis. 1976, 326 s.

Novotný, F., Souček, J. et al. Trestní právo hmotné. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, 393 s.

Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, 583 s.

Prušák, J. Rakouské právo trestní. Díl všeobecný. Praha: Věšhrd. 1912, 249 s.

Solnář, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti. 1. vydání. Praha: Novatrie, s.r.o., 2009, 502 s.

Štěpánek, J. Právo a moderní lékařství. 1. vydání. Praha: Panorama, 1989, 348 s.

Těšínová, J., Žďárek, R., Polícar, R. Medicínské právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 414 s.

Komentáře a osnovy zákonů:

Mach, J. a kol. Zdravotnictví a právo. Komentované předpisy. 2. vydání. Praha: LexisNexis CZ s. r. o., 2005, 456 s.

Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P. Trestný zákon. Stručný komentár. Bratislava: Iura Edition, spol. s r. o., 2006, 886 s.

Šámal, P. Osnova trestního zákoníku 2004-2006. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2006, 399 s.

Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. §1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 1308 s.

Časopisy:

Burda, E. Systém okolností vylučujících protiprávnost činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2011, vol. roč. 10, č. 2, 39-48 s.

Cibulka, K. O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2010, vol. roč. 9, č. 3, 69-76 s.

Císařová, D. K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost. Orac. Trestní právo, 2000, č. 10, 9-12 s.

Králík, M. Civilněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy ve světle evropské a světové judikatury 20. a 21. století. Soudní rozhledy, 2006, roč. 12, č. 8, 285-295 s.

Králík, M. Komparativní pohled soudobé právní doktríny a soudní praxe na právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (vybrané otázky). Bulletin advokacie, 2006. č. 9, 25-33 s.

Králík, M. Legislativní a judikatorní východiska trestněprávní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy (úvod do problematiky). Trestněprávní revue, 2006, roč. 5, č. 8, 228-236 s.

Králík, M. Právní význam sportovních pravidel pro právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy ve světle doktrinnálního vývoje. Časopis pro právní vědu a praxi. Brno: Masarykova univerzita, 2006, roč. XIV, č. 2, 122-131 s.

Králík, M. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinnální úvod do problematiky). Trestní právo, 2006, č. 7-8, 61-72 s.

Králík, M. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinnální úvod do problematiky). Trestní právo, 2006, č. 10, 20-24 s.

Králík, M. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinnální úvod do problematiky). Trestní právo, 2006, č. 11, 18-24 s.

Králík, M. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinnální úvod do problematiky). Trestní právo, 2006, č. 12, 15-22 s.

Kučera, P., Ptáček, M. Několik poznámek k trestní odpovědnosti ve sportu. Trestní právo, 2009, č. 1, 3-6 s.

Kuchta, J. K úpravě okolností vylučujících protiprávnost v novém trestním zákoně. Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky: Sborník příspěvků z konference. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000. 157-165 s.

Kuchta, J. Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck. 2003, vol. roč. 2, č. 2, 47-52 s.

Kuchta, J. Postavení a úprava okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního práva hmotného. Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference konané dne 11.5.2007 v Praze. Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 2. Praha: Univerzita Karlova, 2007, vol. roč. 53, č. 2, 65-75 s.

Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2004, vol. roč. 3, č. 6, 165-169 s.

Mitlöchner, M. Hranice přípustného rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví a v pomáhajících profesích. Zdravotnictví a právo, 2009, č. 11, 12-21 s.

Mitlöchner, M. Lékařský zákrok z trestněprávního hlediska. Zdravotnictví a právo. 1997, roč. 1, č. 6, 2-3 s.

Mitlöchner, M. Vztah mezi přípustným rizikem a postupem lege artis. Zdravotnictví a právo. 1997, roč. 1, č. 7-8, 12-14 s.

Nečeda, V. Rekodifikace trestních kodexů ve Slovenské republice. Orac. Trestní právo, 2008, č. 5, 31-36 s.

Teryngel, J. Ochrana zdravotnictví v novém kodexu. Zdravotnictví a právo, 2009, č. 3, 11-16 s.

Prameny práva:

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. 140/1964 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 117/1852 ř.z., zákon trestní o zločinech, přečinech a přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

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

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.

Zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákona č. 20/1966 Sb., o péči a zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.

Zákon č. 378//2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích a o změnách některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu a o změně zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní ČR, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č 124/1992 Sb., o vojenské policii, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 220/1999 Sb., o průběhu základní nebo náhradní služby a vojenských cvičení a o některých právních poměrech vojáků v záloze, ve znění pozdějších předpisů.

Judikatura:

Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 26.2.1998, sp. zn. II. ÚS 249/97.

Rozhodnutí bývalého Nejvyššího soudu ze dne 29.10.1962, sp. zn. 5 Cz 38/1962.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17.12.2003, sp. zn. 25 Cdo 1960/2002.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11.12.2002, sp. zn. 5 Tdo 997/2002.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21.3.2007, sp. zn. 3 Tdo 1355/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22.3.2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 1.7.2009, sp. zn. 3 Tdo 687/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22.3.2005, sp. zn. 25 Cdo 1506/2004.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 17.5.1978, sp. zn. 10 Co 190/76.

Internetové zdroje:

Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku. Vládní návrh č. 410/0. [online]. Dostupné z <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=410&CT1=0>>. [cit. 10.3.2012].

ČSN 01 8027 Značení a zabezpečení v zimním středisku. [online]. Dostupné z <<http://www.mmr.cz/CMSPages/GetFile.aspx?guid=5d3ddd36-0997-4d0b-ae40-615c60f8c3a0>>. [cit. 23.3.2012].

Norimberský kodex. [online]. Dostupné z <http://www.lf3.cuni.cz/miranda2/export/sites/www.lf3.cuni.cz/cs/pracoviste/etika/vyuka/studijni-materialy/CNPAHV42/dalsi/2_Norimbersky_kodex.pdf>. [cit. 19.3.2012].

Stavovský předpis č. 10 České lékařské komory. [online]. Dostupné z <http://www.lkcr.cz/doc/cms_library/10_sp_c_10_eticky_kodex-100217.pdf>. [cit. 19.3.2012].

Sněmovní tisk 407/0, část č. 1/2. Vl.n.z. o specifických zdravotnických službách – EU. [online]. Dostupné z <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=407&CT1=0>>. [cit. 19.3.2012].

Pravidla karate federace WKF. [online]. Dostupné z <<http://www.karate-info.cz/?stranka=clanek&id=268>>. [cit. 23.3.2012].

Vládní návrh č. 179 z roku 1989, kterým se mění a doplňuje trestní zákon č. 140/1961 Sb. a upravuje postih některých přestupků. [online]. Dostupné z <http://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0179_01.htm>. [cit. 20.3.2012].

RESUMÉ

The topic of my dissertation is Tolerable risk in criminal law.

In this dissertation, we analyse tolerable risk as a new institute of circumstances ruling out lawlessness. This new circumstance was incorporated into the new version of the Czech criminal code 40/2009Sb. as § 31. That is why I, in the first chapter of my dissertation, focus on the general explanation of circumstances ruling out the lawlessness of a crime. Moreover, in this chapter, I list circumstances ruling out lawlessness in the same way it was stated in the new criminal code, and I also explain the reason why it was not broadened by other new institutes (the compliance of the aggrieved - § 30, tolerable risk - § 31). Furthermore, I state the particular circumstances ruling out the lawlessness of a crime and briefly analyse each one of them. I analyse those that are listed in the criminal code as well as those that are not. The circumstances ruling out the lawlessness of a crime not stated by the law are, despite the new, broadened catalogue, still very important, because their listing is not finished by law. In our law, analogy is tolerable and that is why it possible to, in order to rule out the lawlessness of proceedings, use also what has not been stated in the law.

In the second chapter, I attempt to demonstrate how the institute of tolerable risk was created in the time when it was not legally defined. I present some theoretical opinions on this issue in various time and political periods.

In the third chapter, I attempt to analyse the issue of risk and to explain its tolerability in certain human activities. I especially focus on the fact that certain human activities pose a certain amount of risk and danger connected with it. However, such a risk is tolerable for the sake of the development of society and the exercise of certain activities. Risk is often connected with new procedures in industry, research, medicine, in negotiating, in business, and in sports. There is a certain risk posed by everything and the law has to evaluate which kind of risk is socially tolerable and which kind is not.

In the fourth chapter, I fully focus on the institute of tolerable risk. In this chapter, I state the opinions which shaped the institute on the theoretical as well as practical level, and regulated its terms, which was then reflected in its legal definition. I attempt to demonstrate what is necessary for a certain high-risk action to be socially tolerable. Subsequently, I mention the different ways of understanding of some of the needs in various high-risk activities. I also state that even if only one of the conditions is not fulfilled, it is not possible to use the institute of tolerable risk and to rule out lawlessness.

In the fifth chapter, I compare the issue with its Slovak equivalent. Firstly, I focus on the general comparison of the circumstances ruling out the lawlessness of a crime, and, consequently, I focus on the comparison of the Czech tolerable risk and the Slovak admissible risk. I especially demonstrate the fact that the Czech arrangement covers a much broader area of high-risk activities than the Slovak one. The Slovak admissible risk only focuses on activities in industry and research, whereas the Czech tolerable risk covers other areas, such as medicine and sports. I also define the particular conditions of the Slovak admissible risk.

In the sixth and seventh chapters, I mention the risk in the area of medical research on a human, and the area of sports. With regards to the extensiveness of tolerable risk itself, I decided to choose those two areas. Considering the extensiveness of medicine, I narrowed this area down to medical research carried out on humans because those are the cases that can be highly life-threatening. I attempted to demonstrate the rules of the protection of people who take part in medical experiments, and the conditions, which must be satisfied to make sure such activity is legal. In the chapter on sports, I want to present in which cases a forbidden action can be apprehensible by the norms of criminal law and in which cases such a criminal recourse can be ruled out.

To conclude, I would like to say that the issue of tolerable risk is very interesting and offers a whole lot of opinions, which were, on both the theoretical and the practical level, shaped as time went by. It includes an enormous area from development and research, through testing of new findings, the business sphere, and medicine, to the area of social entertainment, such as sports. That is why my dissertation is mostly focused on the definition of the general conditions of tolerable risk and its relation to some other circumstances ruling out lawlessness. I suppose that the current alteration of this institute in the criminal code is a very good one as it reflects the time period in the course of which the institute represented the theory and the requirements of the practice. Its general definition also reflects the fact that there exists a certain risk in all activities people perform.