

POLICEJNÍ AKADEMIE ČESKÉ REPUBLIKY
V PRAZE

Fakulta bezpečnostně právní

Katedra trestního práva

Přípustné riziko

Bakalářská práce

Tolerable risk

Bachelor thesis

Vedoucí práce

JUDr. Pavel Borčevský Ph.D.

Autor práce

Ondřej Lapšanský

Praha

2023

Čestné prohlášení:

Prohlašuji, že předložená bakalářská práce je mým původním autorským dílem, které jsem vypracoval samostatně. Veškerou literaturu a další zdroje, z nichž jsem čerpal, v práci řádně cituji a jsou uvedeny v seznamu použité literatury.

V Karlových Varech, dne 1. března 2023

Ondřej Lapšanský

Poděkování

Na tomto místě bych chtěl poděkovat vedoucímu mé práce JUDr. Pavlu Borčevskému Ph.D. za poskytnuté cenné rady a vedení této práce.

Anotace

Tato bakalářská práce se zabývá přípustným rizikem, kdy tento institut byl nově zařazen mezi psané okolnosti vylučující protiprávnost v trestním zákoníku, který vešel v platnost v roce 2010. Hlavním cílem této práce je především analytický rozbor tohoto institutu z pohledu pojmu, samotného termínu riziko a jeho pozitivních a negativních pojmových znaků, kdy v úvodu bude dán kontext v podobě stručného výkladu o ostatních psaných okolnostech vylučujících protiprávnost v trestním zákoníku, a i těch nepsaných praxích dovozovaných. Dále pak bude práce zaměřena na možnou aplikaci v nastíněných oborech lidské činnosti s využitím dostupné skromné judikatury. Závěrem práce pak bude komparace přípustného rizika se zahraničními úpravami nejbližších států.

Klíčová slova

Přípustné riziko * okolnosti vylučující protiprávnost * riziko * lege artis * společenská prospěšnost * proporcionalita *

Annotation

This bachelor thesis deals with the concept of tolerable risk, which was newly included among the written circumstances excluding unlawfulness in the Criminal Code that came into force in 2010. The main aim of this thesis is an analytical analysis of this concept, from the perspective of the term "risk" and its positive and negative conceptual characteristics. The introduction will provide a brief overview of other written circumstances excluding unlawfulness in the Criminal Code, as well as unwritten practices inferred. Furthermore, the thesis will focus on the possible application of tolerable risk in the mentioned fields of human activity, with the use of available scarce case law. Finally, a comparison of tolerable risk with foreign regulations in neighboring countries will be presented.

Keywords

Tolerable risk * circumstances excluding illegality * risk * lege artis * social utility * proportionality *

Obsah

ÚVOD	6
1. OKOLNOSTI VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST	7
1.1 POJEM PROTIPRÁVNOST V OKOLNOSTECH JÍ VYLUČUJÍCÍ	8
1.2 OKOLNOSTI VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST V ZÁKONĚ UVEDENÉ	9
<i>Krajní nouze – § 28</i>	9
<i>Nutná obrana - § 29</i>	13
<i>Svolení poškozeného - § 30</i>	15
<i>Oprávněné použití zbraně - § 32</i>	18
1.3 OKOLNOSTI VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOSTI V ZÁKONĚ NEUVEDENÉ	19
2. HISTORIE ZAČLENĚNÍ PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA	20
3. ROZBOR PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA	22
3.1 POJEM RIZIKO	24
3.2 POZITIVNÍ POJMOVÉ ZNAKY PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA.....	25
<i>Lege artis</i>	25
<i>Subjekt</i>	27
<i>Společensky prospěšná činnost</i>	30
<i>Subsidiarita</i>	31
3.3 NEGATIVNÍ POJMOVÉ ZNAKY PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA	33
<i>Kvalifikovaný souhlas</i>	33
<i>Proporcionalita přípustného rizika</i>	34
<i>Soulad činnosti s požadavky jiného právního předpisu, veřejného zájmu, zásad lidskosti nebo se přičí dobrým mravům</i>	36
4. NESPLNĚNÍ PODMÍNEK A PŘEKROČENÍ MEZÍ PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA	38
5. EXKURZ DO APLIKACE PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA	39
5.1 PŘÍPUSTNÉ RIZIKO VE ZDRAVOTNICTVÍ.....	40
5.2 PŘÍPUSTNÉ RIZIKO VE SPORTU	43
5.3 PŘÍPUSTNÉ RIZIKO V HOSPODÁŘSTVÍ	47
6. KOMPARACE SE ZAHRANIČNÍMI ÚPRAVAMI	49
ZÁVĚR	54
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	56

Úvod

Jak nejlépe začít než citátem slavného římského básníka Vergiliuse: *Audacem fortuna iuvat* – Odvážnému štěstí přeje. Tento citát se neodmyslitelně pojí s rizikem, kterému se musí každý odvážlivec vystavit. Každý, kdo chce získat něco nového, dosud nepoznaného musí určitou dávku rizika podstoupit a právě o tomto modifikovaném pojmu, v podobě přípustného rizika, které dostalo svoji legální definici v našem právním řádu, bude tato práce pojednávat.

Tato práce si klade za cíl analytický rozbor institutu přípustného rizika, které je zařazeno relativně nově mezi psané okolnosti vylučující protiprávnost v trestním zákoníku, jenž vešel v platnost v roce 2010. S takto stanoveným cílem nejprve považuji za logické podat v úvodu zběžný výklad o ostatních v zákoně uvedených okolnostech vylučující protiprávnost, jako kontext pro samotné téma této práce. Posléze věnuji jednu kapitolu historickému vývoji zařazení tohoto institutu do našeho psaného právního řádu.

Těžiště této práce však bude spočívat v analytickém rozboru teoretických východisek přípustného rizika, rozdělených na jednotlivé kapitoly, týkající se samotného pojmu, pozitivních a negativních podmínek a mezí, spolu se samostatnou kapitolou jejich překročení či nesplnění.

Následně se zaměřím na praktickou část, která bude rozdělena podle jednotlivých oborů lidské činnosti, kde by podle mého názoru našlo přípustné riziko nejvýznamnější uplatnění v rámci jeho aplikace. K tomu využiji velice skromnou judikaturu, která však primárně ve své podstatě neakceptuje použití přípustného rizika, ale spíše předkládané případy posuzuje, buď v rámci jiných okolností, nebo aplikuje na skutek zásadu subsidiarity trestní represe či dojde k samotné trestní odpovědnosti. Poslední kapitola, která dokreslí celý výklad, bude věnována komparaci s nejbližšími zahraničními sousedy, kteří mají společnou státní hranici s ČR.

Jak jsem nastínil výše, použitá metoda se bude skládat z analytického rozboru, s jednotlivým použitím deskripce a v závěru komparativní rozbor se zahraniční úpravou.

1. Okolnosti vylučující protiprávnost

Trestní právo jako takové ve své primární podstatě působí jako ochrana práv fyzických a právnických osob, právních statků v naší demokratické společnosti proti kriminalitě páchaných trestných činů. Nicméně stát, jako hlavní protagonista a garant základní ochrany skrze Ústavu České republiky a Listinou základních práv a svobod, nemůže být vždy a všude, kde to aktuální situace vyžaduje. Zákonodárce však na tyto situace myslel, kdy položil základní kámen v podobě vlastního přičinění, kdy do esenciálního právního předpisu upravující trestní právo, a to Trestního zákoníku, vymezil takzvané okolnosti vylučující protiprávnost, které umožňují v konfliktních situacích, které by zapříčiňovali bezpráví, využít právního zmocnění a delegace jednat ve svůj prospěch na ochranu svých zájmů a potlačit zájmy druhé. Nejenže je toto jednání v rámci a mezích okolností vylučujících protiprávnost pozitivní, ale i žádoucí, jelikož je tato ochrana dále prohloubena preventivním působením na možné další příčiny kriminálního jednání.

Toto zmocnění je dále deklarováno v našem v jednom z nejdůležitějších ústavních zákonů, kdy v Listině základních práv a svobod v článku 6 s nadpisem Právo na život je stanoveno v odstavci 4 „Porušením práv podle tohoto článku není, jestliže byl někdo zbaven života v souvislosti s jednáním, které podle zákona není trestné“.¹ Toto ustanovení jasně vystihuje, kam až je možné zajít v rámci dovoleného jednání v institutech okolností vylučujících protiprávnost.

Okolnosti vylučující protiprávnost jsou tedy taková jednání, která byť zdánlivě naplňují znaky spáchání trestného činu, avšak v důsledku za ospravedlňujících důvodů, nezakládají trestní odpovědnost od samého počátku, jelikož po vyloučení protiprávnosti, nám zůstane logickou úvahou jednání dovolené.

Je také záhodno zmínit, že trestní právo hmotné ve své obecné části zná i okolnosti způsobující zánik trestnosti. Jako základní rozdíl mezi těmito pojmy je v časovém ohraničení jednotlivých institutů. U zániku jsou naplněny všechny znaky trestného činu, avšak až posléze v důsledku určitých okolností v zákoně předvídaných, zaniká trestní odpovědnost pachatele až posléze (ex nunc).

¹ Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

U okolností vylučující protiprávnost však trestnost chybí, jak napovídá počátek zákonného znění „čin jinak trestný“, již od samého počátku (ex tunc).

1.1 Pojem protiprávnost v okolnostech jí vylučující

Jak již samotný název „okolnosti vylučující protiprávnost“ napovídá, je zde již od samého počátku vyjmut obligatorní prvek, podmínka k naplnění všech formálních znaků trestného činu a to protiprávnost. Považuji tedy za důležité dostatečně osvětlit podstatu samotné protiprávnosti, aby bylo lépe pochopeno, proč tento povinný znak v těchto okolnostech absentuje a jednání za jedné z uvedených situací nemůže vyvolat trestní odpovědnost.

Trestní zákoník definuje trestný čin, jako protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně. Na první pohled je zde hned patrná návaznost samotné protiprávnosti na zásadu zákonnosti uvedenou v § 12 odst. 1 trestního zákoníku (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege) a z toho tedy vyplývá závěr, že protiprávnost rovná se protizákonnost, protinoremnost.² Toto je formální část protiprávnosti. Materiální část je chápána jako společenská škodlivost, tedy to, co porušuje nebo ohrožuje chráněné zájmy.

Vyloučení protiprávnosti vylučuje trestnost, škodlivost jako základní znak skutkové podstaty trestného činu, kdy ji lze definovat jako rozpor s právním řádem jako celku. Je tu záměrně zmíněno rozpor s právním řádem jako celku, jelikož některá ustanovení taxativně vyjmenovaných trestných činů ve zvláštní části Trestního zákoníku přímo ve své skutkové podstatě formulují „kdo v rozporu s jiným právním předpisem“ odkaz mimo trestní zákoník.

Protiprávnost se řadí mezi obligatorní znaky skutkové podstaty trestného činu spolu s objektem, objektivní stránkou, subjektem a subjektivní stránkou činu, kdy je potřeba naplnění všech těchto znaků, aby byl splněn předpoklad spáchání trestného činu, proti kterému se užijí prostředky trestního práva.

Protiprávnost se zkoumá vzhledem k celému právnímu řádu. Není tedy možné, aby například ve správním právu nebo v právu občanském, bylo dovoleno jednání,

² ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání, Praha:C.H.Beck, 2009, 88 s.

keré je v trestním právu považováno za protiprávní, jelikož předpokládáme, že právní řád je jednotný a bezesporný.³

Podle převažujícího názoru je protiprávnost považována za typový znak (dokonce znak skutkové podstaty) trestného činu, a to i přes dikci § 13 odst. 1, která by mohla bez znalosti souvislostí svádět k závěru, že protiprávnost leží mimo znaky trestného činu uvedené v trestním zákoně.⁴

1.2 Okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně uvedené

Současný hlavní kodex trestního práva hmotného zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník má ve své obecné části v hlavě III uvedeno pět okolností vylučující protiprávnost s odpovídající základní, avšak dosti obecnou, definicí. Tento výčet není taxativní a nemůže být ani uzavřený vzhledem k možnému portfoliu nespočet různorodých případů možného uplatnění žádoucího jednání ve prospěch ochrany jednotlivých i společenských práv a také vývoji společnosti v čase. Další fakt, podporující demonstrativní výčet je ten, že zákonodárce by mohl některou z okolností opomenout v zákoně uvést a došlo by tak v některých případech k nespravedlivosti a bezpráví.

V současném znění trestního zákoníku zákonodárce zvolil odlišný přístup k systematice jednotlivých okolností, když oproti minulé úpravě z roku 1961 na první místo uvedl krajní nouzi, kdy tímto naznačil, analogické řazení od obecného ke konkrétnímu institutu okolností vylučující protiprávnost. Pro systematičnost nebude v této kapitole pojednáno právě o přípustném riziku, kterému budou věnovány až následující kapitoly.

Krajní nouze – § 28

Krajní nouze je často v právní nauce a teorii označována jako základní a nejobecnější institut v rámci okolností vylučující protiprávnost, jelikož její podstata spočívá ve střetu právem chráněných zájmů, kdy ohrožený zájem je

³ JELÍNEK, Jiří a kolektiv: Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 8. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2022. ISBN 978-80-7502-576-0. s. 135.

⁴ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009, s. 286.

možno chránit jen tím způsobem, že obětuje jiný zájem.⁵ Někteří autoři uvádějí, že krajní nouze je výchozím bodem pro ostatní okolnosti vylučující protiprávnost, které jsou k ní v poměru speciality. S touto tezí lze jen z části souhlasit, protože vývoj společnosti a možné pokrytí všech myslitelných scénářů, při kterých je hodno ochrany společenských zájmů, je nepřeborné množství a samotná krajní nouze se tak spíše stává univerzální. O tom svědčí i faktické snahy zákonodárců, kteří rozšiřují okruh okolností vylučující protiprávnost, kdy tento seznam není taxativní a uzavřený a ani být nemůže. Určité východisko pro ostatní okolnosti však pro položení elementárních základů a myšlenek vycházející ze samotné významové základny krajní nouze můžeme nalézat, a tím pádem se tak krajní nouze stává nejpřísněji posuzovanou okolností, aby nebylo pochyb o jejím účelu a hranicích.

O tomto institutu bude pojednáno širěji, jelikož je patrný úzký vztah a provázanost v určitých podobnostech s hlavním tématem této práce.

Účelem krajní nouze je poskytnout občanům možnost k ochraně zájmů vlastních, zájmů jiných osob, ale i zájmů státu a společnosti v případě hrozící poruchy zájmu chráněnému trestním zákoníkem, která nemůže být odvrácena jinak, než poruchou jiného takového zájmu, samozřejmě v mezích limitů uvedených v zákoně.⁶

Zákonná definice zní: „Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem, není trestným činem.

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.“⁷

V prvním odstavci pozitivního vymezení definice krajní nouze je nastíněn subjekt daleko širěji, než je tomu například u přípustného rizika, kdy zde je oprávněn

⁵ ŠÁMAL, P., Tomáš GRIVNA, Lukáš BOHUSLAV, Oto NOVOTNÝ, Jiří HERCZEG a Marie VANDUCHOVÁ a kol. Trestní právo hmotné. 9. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2022. ISBN 978-80-7598-764-8. s 247.

⁶ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2009, s. 322.

⁷ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

jednat kdokoliv, i ten, jehož zájmy nejsou ohroženy (tzv. pomoc v krajní nouzi) a může jednat v podstatě proti komukoliv, vyjma případů, kdy někdo jedná sám v krajní nouzi nebo nutné obraně či oprávněných jednání (bránění exekutorovi v odnímání a vymáhání věcí postižených exekucí).

Dalším znakem je odvracení nebezpečí, které lze definovat jako stav hrozící poruchou některému ze zájmu chráněných trestním zákonem, jakožto objektu trestného činu (život, zdraví, majetek, svoboda). Příčiny tohoto nebezpečí mohou být libovolné a různorodé, jako například přírodní síly (zemětřesení, povodeň, požár), útoky zvířat (nesmí však jít o zvíře člověkem poštvané), jednání člověka zpravidla ve formě nedbalosti (požár, který sám vyvolal, a zabraňuje dalším škodám), působení strojů či mechanismů, fyziologické procesy v lidském těle (hlad, podchlazení).

Naproti tomu vyprovokované nebezpečí, které je uměle vytvořené, aby strůjce mohl jednat v rámci krajní nouze, s úmyslem porušit některý z chráněných zájmů beztrestně, je vyloučeno. Nebezpečí musí být skutečné, a ne jen domnělé, pak by se jednalo o skutkový omyl.

Časové orámování uvedené v definici „přímo hrozící“ značí, že sled událostí a okolností rychle spěje k poruše, i když nebyly naplněny doposud všechny znaky a podmínky uvedené, ale je velká pravděpodobnost, že se i tak může stát.⁸

Chráněné zájmy jakožto esenciální atributy trestního práva hmotného jsou uvedeny ve zvláštní části trestního zákoníku. Zájmy, které trestní zákoník nechrání, nemohou být chráněny ani ve smyslu beztrestnosti jednání za podmínek krajní nouze. Toto určení zájmů však třeba chápat spíše druhově (kvalitativně), než pouze jen podle intenzity (kvantitativně), protože by byl zde kladen další nemožný požadavek určení hodnoty chráněného zájmu před samotným jednáním v krajní nouzi, vzhledem k dané časové dotaci v definici.⁹ Smyslem je tedy

⁸ JELÍNEK, Jiří a kolektiv: Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 8. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2022. ISBN 978-80-7502-576-0. s. 268.

⁹ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2009, s. 323.

ochrana významnějšího zájmu obětováním méně významného, kdy z toho plyne, že při kolizi rovnocenných zájmu nelze využít tento institut.¹⁰

Druhý odstavec vymezuje negativní určení krajní nouze, kdy jsou zde obsaženy tři stěžejní zásady, podmínky, požadavky: subsidiarita, proporcionalita, povinnost snášet nebezpečí.

Subsidiarita je vyjádřena požadavkem, že osoba musí jednat ultima ratio, když není jiná možná varianta, jak by se dalo vyhnout hrozícímu nebezpečí. Tato podmínka chrání především třetí nezúčastněné osoby před újmou nikoli nezbytnou. Až když teprve jiná možnost odvrácení nebezpečí nepřichází v úvahu, je možno jednat v krajní nouzi.

Proporcionalita, jako základní mantinel možného způsobeného následku, v jednání v krajní nouzi, je značně problémová a složitá. Dochází totiž při ní k porovnávání různých individuálních a druhových objektů z rozdílných kategorií chráněných zájmů, kdy tyto situace mohou být velice sporné.¹¹ Určitým vodítkem k posouzení, které zájmy jsou v popředí oproti jiným, může být pořadí jednotlivých hlav ve zvláštní části trestního zákoníku, kdy toto odráží hodnotový systém, ale nelze to brát vždy dogmaticky. Základem však zůstává, že nelze obětovat rovnocenný chráněný zájem záchranou jiného.

Zákonodárcem zvolený pojem „zřejmě stejně závažný“ slouží v praxi k tomu, aby nedocházelo k příliš úzkému výkladu podmínek krajní nouze.

Srovnání významu chráněného a obětovaného zájmu je třeba provádět jak z hlediska objektivního, které odráží typ a jeho zařazení v hierarchii hodnot, reálné a efektivní způsoby odvrácení nebezpečí, tak z hlediska subjektivního, které uznává hodnocení jednotlivce v dané situaci (psychický stav, zkušenosti, nepřehlednost situace).¹²

¹⁰ BORČEVSKÝ, Pavel. Trestní právo hmotné v otázkách a odpovědích. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2021. ISBN 978-80-7380-866-2, s. 146.

¹¹ BORČEVSKÝ, Pavel. Trestní právo hmotné v otázkách a odpovědích. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2021. ISBN 978-80-7380-866-2, s. 150.

¹² ŠÁMAL, Pavel, Tomáš GRIVNA, Lukáš BOHUSLAV, Oto NOVOTNÝ, Jiří HERCZEG a Marie VANDUCHOVÁ a kol. Trestní právo hmotné. 9. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2022. ISBN 978-80-7598-764-8. s 250.

Poslední z uvedených podmínek ukládá určitým kategoriím osob povinnost snášet toto nebezpečí odkazem na zvláštní právní předpisy, kdy nemohou jednat či se odvolávat na stav krajní nouze.¹³ Jedná se zpravidla o příslušníky integrovaného záchranného systému či bezpečnostních sborů (lékař, hasič, policista).¹⁴ Tuto povinnosti snášet nebezpečí však nechápeme jako absolutní, nýbrž se zde uplatní určitá míra proporcionality a subsidiarity, jelikož ani právo, jako regulativní systém společnosti, nemůže žádat zcela neúčelných obětí.

Nutná obrana - § 29

Nutná obrana je další z nejdůležitějších institutů, které se bezprostředně aplikují pro ochranu společensky chráněných zájmů. Úzce souvisí s politikou státu a zapojují veřejnost do boje proti kriminalitě. Je společensky užitečná, jelikož doplňuje ochranou funkci státu (orgánů veřejné moci)¹⁵ v případech, kdy je třeba okamžitě jednat, a obránce je tak zmocněn beztrestně učinit ve shodě s trestním zákonem, avšak za určitých předem daných podmínek a omezeních.

Účelem nutné obrany je dát možnost občanům vlastním přičiněním chránit zájmy vlastní, jiných osob, státu a společnosti, neboť na místě páchaní útoku není často možné zajistit včasný zásah veřejných orgánů.¹⁶

Tímto dovoleným a žádoucím způsobem zákonodárce dává jasně najevo, že veškerá zodpovědnost a riziko spojené s útokem při obraně ponese právě útočník, který takovou situaci vyvolá. Nutná obrana, za splnění všech zákonných požadavků, by se tak měla uplatňovat ve prospěch obránce co nejvýrazněji a nejdříve, kdy se tím bude posilovat vůle občanů odvracet tyto útoky, které ohrožují či porušují chráněné zájmy.¹⁷

Zákonná definice zní: „*Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací přímo hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný trestním zákonem, není trestným činem.*

¹³ JELÍNEK, Jiří a kolektiv: Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 8. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2022. ISBN 978-80-7502-576-0. s. 269.

¹⁴ BORČEVSKÝ, Pavel. Trestní právo hmotné v otázkách a odpovědích. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2021. ISBN 978-80-7380-866-2, s. 152.

¹⁵ BORČEVSKÝ, Pavel. Trestní právo hmotné v otázkách a odpovědích. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2021. ISBN 978-80-7380-866-2, s. 153.

¹⁶ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2009, s. 330

¹⁷ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2009, s. 330

*Nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.*¹⁸

Zákonodárce opět zvolil stejnou strukturu a konstrukci, kdy v prvním pozitivně vymezeném odstavci je oprávněným subjektem jednat kdokoliv. To znamená, že každý je oprávněn odvrátit útok, i když nesměřuje proti němu samotnému.

Časový rámec obsahuje hned dva momenty. První časová osa je na samém počátku, v moment, kdy útok ještě nezapočal, ale jednotlivé dílčí jednání či skutečnost směřují k tomu, že k útoku bezprostředně dojde. V terminologii vývojových stádií trestného činu se pohybujeme někde mezi přípravou a pokusem. Nicméně počáteční iniciativa vedoucí či naznačující útok musí pocházet od útočníka,¹⁹ ale na druhou stranu, i samotná judikatura uvádí, že není třeba vyčkávat s obranou, až útočník zasadí první ránu, či povede útok.

Druhý časový úsek na druhém konci osy značí, že útok musí i nadále probíhat a nesmí dojít k ukončení. Zde je však důležité mít na paměti, že dokonáním trestného činu – poruchou chráněného zájmu, nemusí automaticky dojít i ukončení útoku (zloděj odcizil věc a prchá s ní pryč, je stále ještě útokem trvajícím). Přerušovaný útok však také nemusí značit ukončení (útočník dobíjí zbraň, odpočinul si a nabírá další síly). Obecně tak platí, že ukončený útok je ten, když chráněné zájmy již byly porušeny a nehrozí nebezpečí další škody a nebezpečí pominulo, útok byl odražen, útočník upustil od jednání.²⁰

Dalším znakem, který je potřeba definovat a rozebrat je útok, který nemá legální definici, kdy je právní teorií a praxí pouze dovozován. Lze jej také chápat jako určitý druh nebezpečí (kvalifikované nebezpečí). Útokem tedy rozumíme úmyslné protiprávní jednání člověka, které je společensky škodlivé, kdy tento pojem „útok“ nesmíme zaměňovat s užším pojmem napadení, které je myšleno jen jako ataku proti životu a zdraví osoby.²¹ Protiprávnost činu zde není myšlena jen jako

¹⁸ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

¹⁹ BORČEVSKÝ, Pavel. Trestní právo hmotné v otázkách a odpovědích. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2021. ISBN 978-80-7380-866-2, s. 158.

²⁰ BORČEVSKÝ, Pavel. Trestní právo hmotné v otázkách a odpovědích. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2021. ISBN 978-80-7380-866-2, s. 159.

²¹ BORČEVSKÝ, Pavel. Trestní právo hmotné v otázkách a odpovědích. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2021. ISBN 978-80-7380-866-2, s. 154.

spáchání trestného činu, ale je potřeba si jí vyložit napříč celým právním řádem a všech jeho odvětví.

Chráněný zájem není nijak speciálně definován a jeho okruh není nijak vymezen, kdy nutné obrany může být užito proti útoku na život, zdraví, svobodu, majetek, důstojnost, čest.

Druhý odstavec stanovuje hranici obrany, kam až je možno v ní zajít a zohledňujeme zde dva aspekty – přiměřenost (intenzita útoku) a proporcionalitu (poměr hrozící a obraná škoda). Ze zákonné dikce je patrné, že rozsah obrany je dosti široký, kdy dovoluje způsobit škodu nepřiměřenou (větší než hrozila) povaze útoku. Tento stav má své opodstatnění, jelikož i z judikatury je deklarováno, že obrana by měla být intenzivnější, aby byla schopna bezpečně odvrátit útok.

V poměru ke krajní nouzi se jedná o zvláštní, privilegovaný, speciální případ okolnosti vylučující protiprávnost.²²

Nejmarkantnější rozdíl mezi nutnou obranou a krajní nouzí je ten, že u první z nich směřuje jednání proti útoku útočníka, kde veškerá odpovědnost je převedena na něj, kdežto u krajní nouze proti třetím nezúčastněným osobám, které nebezpečí nemusely vyvolat, kdy toto je důvod, proč podmínky krajní nouze musí být striktnější oproti nutné obraně. Dále u nutné obrany není požadavek na subsidiaritu, a tudíž obránce nemusí volit či hledat jiné varianty nebo jakým způsobem útoku čelit, kdy tak zákonodárce veškerou zodpovědnost vrhá na útočníka.

Svolení poškozeného - § 30

V pořadí třetí v zákoně uvedená okolnost nemá tak bohaté historické základy, jako předchozí dvě (krajní nouze a nutná obrana) a byla začleněna až do nové podoby trestního zákoníku č. 40/2009 Sb., podobně jako přípustné riziko, i když taktéž tuto okolnost doktrína znala a dovozovala. Samotná myšlenka svolení poškozeného vychází ze staré římské zásady *volenti non fit iniuria* („ten, kdo souhlasí, se mu neděje křivda“).²³ Z toho vyplývá, že jinak nedovolený zásah

²² JELÍNEK, Jiří a kolektiv: Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 8. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2022. ISBN 978-80-7502-576-0. s. 274.

²³ Ulpianus: Digesta, kniha 47, titul 10, fragment 1, paragraf 5

porušující chráněný zájem, se s uděleným souhlasem stává dovoleným, oprávněným.²⁴

Stěžejním úkonem v této okolnosti je tedy svolení, které je udělováno druhé osobě a váže se výlučně na individuální zájem, který je jinak obecně chráněn. Tato druhá osoba s tímto svolením pak může beztrestně zasahovat do tohoto zájmu, jelikož při tomto nedojde k naplnění znaky skutkové podstaty a tudíž nemůže být spáchán trestný čin. Osoba, která toto svolení udělila, musí o svých jinak chráněných zájmech bez omezení rozhodovat, kdy tato podmínka značně zužuje okruh vykonávaných práv. Nejedná se tedy o univerzální vyloučení protiprávnosti, neboť se vztahuje jen na určité trestné činy, které však nejsou taxativně ani demonstrativně zákonodárcem uvedeny.²⁵

Nesmí, jak samotná dikce zákona uvádí, se jednat o okruh práv týkající se ublížení na zdraví nebo usmrcení. Z toho nám vyplývá, že zbývá jen několik málo okruhů a to majetková a osobní práva (osobní svoboda, čest). I když takto přímočaré a jednoznačné to není, jelikož tato individuální dispozice nesmí zasahovat do zájmů společnosti, což má za následek další limitaci těchto práv osoby udělující svolení.

Časový rámec je zde nastaven tak, že svolení musí být dáno před nebo současně spolu s výjimkou i dodatečného souhlasu, vzhledem k okolnostem a poměrům případu (například syn si zapůjčí vozidlo rodičů, kteří jsou na dovolené v zahraničí a tím pádem nekontaktní, kdy v minulosti byl udělen souhlas v obdobném případě a tudíž je dán předpoklad obdobného dovolení). Tento časový rámec je dosti široký a dovoluje obsáhnout v podstatě všechny vývojová stadia jinak trestného činu.

Podmínky svolení/souhlasu vycházejí z obecných zásad občanského práva, které jsou stanoveny pro platnost právního úkonu a musí být dáno:²⁶

²⁴ JELÍNEK, Jiří a kolektiv: Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 8. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2022. ISBN 978-80-7502-576-0. s. 281.

²⁵ BORČEVSKÝ, Pavel. Trestní právo hmotné v otázkách a odpovědích. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2021. ISBN 978-80-7380-866-2, s. 169.

²⁶ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2009, s. 354

a) dobrovolně, svobodně bez donucení fyzického (*vis absoluta*) i psychického (*vis compulsiva*)

b) vážně, vážnost je vyloučena tam, kde je zřejmé s ohledem na konkrétní okolnosti případu, za kterých ke svolení došlo, že svolení nebylo myšleno vážně (např. při hře nebo v žertu)

c) určitě, neurčitý je takový projev, který je sice srozumitelný, ale není jednoznačný, nelze přesně zjistit jeho obsah, například není jasné, zdali oprávněná osoba odpovídá na první či druhou část věty, nebo není zřejmé, kterou věc měla oprávněná osoba na mysli

d) srozumitelně, nesrozumitelný je takový projev, z něhož nelze (a to ani z kontextu, v němž k němu došlo) zjistit, co jím mělo být vyjádřeno, nelze vůbec zjistit jeho obsah

Po naplnění těchto požadavků není v zákoně vyjádřeno, jakým způsobem svolení lze dát, tudíž jej lze udělit výslovně (ústně, písemně) či i konkludentně, kdy se však musí vztahovat jak na samotné jednání, tak i z něj plynoucí následek.

Výjimka je udělena lékařským zákrokům, které svým principem mohou zasahovat i do práv života a zdraví, kdy však tento postup pro ně je upraven ve zvláštních právních předpisech a jsou podmíněny, že v době činu musí být v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy. Udělení svolení má formu informovaného souhlasu, který obsahuje poučení o diagnóze, samotné léčbě a jejích možných negativních účincích. V některých případech lze lékařské zákroky provádět i bez tohoto souhlasu, aniž by byl lékař trestně odpovědný, neboť tak stanoví zvláštní předpisy, kdy je ohrožen život pacienta a jeho souhlasu nelze dosáhnout a neprovedení takového zákroku by mělo ještě negativějšího dopadu.

V neposlední řadě je třeba od sebe odlišit dva právní pojmy, a to svolení poškozeného a souhlas poškozeného s trestním stíháním. První zmíněný je institutu hmotněprávní, zatímco druhý je procesním úkonem.²⁷

²⁷ BORČEVSKÝ, Pavel. Trestní právo hmotné v otázkách a odpovědích. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2021. ISBN 978-80-7380-866-2, s. 169.

Oprávněné použití zbraně - § 32

Jako poslední v zákoně upravenou okolností vylučující protiprávnost je uvedeno oprávněné použití zbraně, jehož podstata spočívá v tom, že za určitých zákonem předvídaných podmínek lze použít zbraň v souladu s jejím účelem, aniž by šlo o případy krajní nouze nebo nutné obrany.²⁸

„Trestný čin nespáchá, kdo použije zbraně v mezích stanovených jiným právním předpisem.“²⁹

Toto zákonné znění vykazuje blanketní charakter, jelikož odkazuje na přesně neurčité právní normy, zabývající se použitím zbraně (ne jako obsah samotné právní úpravy, ale jako její součást), kdy tedy půjde o privilegovaný okruh osob – příslušníků bezpečnostních sborů. Tito, na rozdíl od osob, které podléhají podmínkám stanovených zákonem č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních, nemusí často disponovat obecným oprávněním k nošení zbraně.

Na to se váže, co je myšleno zbraní v tomto ustanovení, jelikož v odlišných právních předpisech je na tento pojem nahlíženo různě. V zásadě se bude jednat o užší pojetí, jelikož obecně v této okolnosti se bude jednat o zbraň v technickém smyslu (zbraň střelná, bodná, sečná), na rozdíl od pojetí například v § 118 trestního zákoníku, kde je uvedeno, že zbraní se rozumí cokoliv, čím je možno učinit útok proti tělu důraznější. Nicméně bude záležet, jak v dané právní normě bude na tento technický prostředek zbraně nahlíženo, vzhledem k možným specifickým úkolům, které plní jednotliví příslušníci a o jaký bezpečnostní sbor půjde.

Samotné použití zbraně se rozumí zacházení s ní takovým způsobem, k němuž je určena (střelné ke střelbě, bodné k bodání)³⁰ a je ve speciálních právních úpravách doprovázeno specifickými podmínkami použití.

Bude se jednat například o:

²⁸ BORČEVSKÝ, Pavel. Trestní právo hmotné v otázkách a odpovědích. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2021. ISBN 978-80-7380-866-2, s. 175.

²⁹ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

³⁰ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání, Praha:C.H.Beck, 2009, s. 362

Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii, zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, zákon č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii, zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční stráží ČR, zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, zákon č. 17/2012 Sb., o celní správě.

1.3 Okolnosti vylučující protiprávnosti v zákoně neuvedené

Výše uvedené čtyři okolnosti vylučující protiprávnost (plus přípustné riziko) netvoří uzavřený okruh všech známých a psaných okolností vylučující protiprávnost. Právo jako takové zná a dovozuje další, které se zpravidla opírají o mimotrestní zákony nebo je vytvořila sama nauka a praxe. Jestliže nějaký zákon přikazuje určité jednání nebo jej alespoň dovoluje, nemůže se jednat o společensky škodlivý protiprávní čin.³¹ Další možná povinnost nezakládající protiprávnost může být založena rozhodnutím vydaným oprávněným subjektem (soudem). Výčet všech těchto obdobných, či spadajících do této kategorie, v zákoně neuvedených okolností nemůže být logicky uzavřen. V následujícím odstavci bude nastíněn jen okruh dovozujících nejvíce frekventovaných a početných okruhů nepsaných okolností.

Výkon práv a povinností může vyplývat, buď přímo z právní normy, nebo jej může založit rozhodnutí oprávněné orgánu (správní úřad). Jako příklad můžu uvést ustanovení trestního řádu § 76 odst. 2, kde je mimo jiné uvedeno, že kdokoliv smí omezit osobní svobodu osoby, která byla přistižena při trestném činu nebo bezprostředně poté, kdy toto jednání může samo o sobě naplnit všechny znaky skutkové podstaty trestného činu omezování osobní svobody, nicméně zákonné zmocnění tuto možnost předvídá a zbavuje jej trestnosti za splnění všech podmínek. Soudce, který vezme obviněného do vazby, jestliže jsou dány zákonné důvody a podmínky, se taktéž nemůže dopustit trestného činu. Jedním z typů povinností můžu uvést vydání závazného rozkazu, například v rámci plnění služebních povinností bezpečnostních sborů.

³¹ JELÍNEK, Jiří a kolektiv: Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 8. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2022. ISBN 978-80-7502-576-0. s. 288.

Výkon povolání nebo jiné **dovolené činnosti** znamená, že právní řád tyto činnosti určitým způsobem schvaluje a nikterak do nich nezasahuje, kdy je tak konkludentně uznává společensky přínosnými. Musí však svůj účel plnit řádně, i když mohou do určité míry být spojeny s nebezpečím pro chráněný zájem. Příkladem je soudní exekutor při svém výkonu exekuce majetku nebo lékař při provádění zákroku, při kterém dojde například k amputaci končetiny, postupovali dle *lege artis* a na základě pozitivního reversu. I tento výčet není konečný a nauka dovozuje další, avšak toto není nosným tématem této práce.

2. Historie začlenění přípustného rizika

Přípustné riziko bylo začleněno do trestního zákoníku v rámci dlouhodobé diskuse o potřebě určení hranic mezi zákonným a nezákonným rizikovým jednáním. Tyto hranice se staly nezbytné pro stanovení rozsahu odpovědnosti za škodu, kterou mohou subjekty způsobit. Koncept přípustného rizika se stal součástí trestního práva, aby se zajistilo, že rizikové jednání, které je v souladu s běžnými nároky na úroveň určité opatrnosti, nebude označováno jako trestné. V historii se pojem a samotná myšlenka pozvolna rozvíjely a začalo se s ní v rovině teorie pracovat prozatím jako o nepsané okolnosti vylučující protiprávnost.

Asi nejzásadnější vliv na úvahy týkající se obecně okolností vylučující protiprávností, byl zaznamenán v době, kdy byly uzákoněny dvě nejzákladnější okolnosti a to nutná (dříve spravedlivá) obrana a krajní nouze, neboť právě z těchto elementárních institutů začala teorie odvozovat navazující okolnosti. Základní kámen byl položen tedy v rakouském trestním zákoníku, který byl platný od roku 1852 až do roku 1950. (zákon č. 117/1852 o zločinech, přečinech a přestupcích, ve znění předpisů jej měnících a doplňujících).

Koncept přípustného rizika (ne však pod tímto pojmem) se začíná objevovat už na začátku 20. století, kdy byl doktrínou mapován. Zde bych jen v krátkosti zmínil učení A. Miříčky, který se jako první zabýval pojmem rizika v trestním právu, které ve svých pracích nazývá nebezpečím. Toto riziko rozdělil do kategorií normální, adekvátní a inadekvátní s přiřazenou číselnou hodnotou, kdy dále skrze

matematické rovnice a vzorce, by bylo možné určit míru nebezpečí, spolu se zahrnutím prvku sociálnosti. Tento prvek sociálnosti bychom mohli v dnešní době připodobnit k společenské prospěšnosti, zmiňované v definici současného přípustného rizika.³²

V časech válečných (I. a II. světová válka) a meziválečných bylo několik snah o reformy stávající, již skoro archaické, právní úpravy, avšak žádná zásadní z nich neprošla ke zdárnému konci přes legislativní proces. Následně po válečných událostech, kdy se moci ujala komunistická strana, byla provedena kompletní transformace právního řádu a celkově právního smýšlení, v podobě vyzdvihující na první místo socialisticky lidově demokratické státní zřízení, a až na posledním místě jednotlivce. Jednalo se o zákon č. 86/1950 Sb. československý trestní zákon, ve kterém absentují veškeré vyřčené myšlenky možných úprav a zůstávají zde uzákoněny, značně deformované jen dvě okolnosti vylučující protiprávnost a to nutná obrana a krajní nouze.

Posledním neúspěšným pokusem o implementaci přípustného (dovoleného) rizika bylo přijetí zákon č. 140/1961 Sb. „nový“ trestní zákon, který s menšími změnami platil téměř padesát let. V tomto zákoně byla jedna změna v segmentu okolnosti vylučující protiprávnost, a to přidáním institutu oprávněného použití zbraně. Zákonodárce opět nevyslyšel volání právní praxe a doktríny o implementování dovoleného (přípustného) rizika do zákonné úpravy a opět toto bylo ponecháno analogickému výklad a dovozování.

V poslední řadě bych zde ještě zmínil jeden, na úspěch nadějný, vládní návrh z roku 1989³³, který měl za cíl zakotvení institutu přiměřené riziko³⁴, které svou definicí bylo značně podobné tomu současnému s obdobným záměrem, avšak ani

³² MIŘIČKA, A. O formách trestné viny a jich úpravě zákonné. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, s. 111 – 125

³³ Poslanecká sněmovna parlamentu ČR, digitální depozitář, [online]. [cit. 10. 1. 2023]. Dostupné z: https://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0179_01.htm

³⁴ Srovnej: Čin jinak trestný, který někdo vykoná za účelem dosažení společensky prospěšného cíle, není trestným činem, jestliže se stal v rámci přiměřené 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

po druhém neúspěšném pokusu, byly tyto snahy o kodifikaci odsunuty o dalších dvacet let.

Za největšího protagonistu, který se věnoval zásadnímu pojetí rizika, bych označil Kuchtu, který ve své monografii *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*, již v roce 1997, kdy vyšla, vyslovil nutnost zákonné úpravy přípustného (dovoleného) rizika, které by bylo dosti konkrétní a srozumitelné, kdy samotné těžiště by mělo být upraveno mezi ostatními okolnostmi vylučující protiprávnost v obecné části trestního zákona, tak aby vyhovovalo požadavku jednotnosti soudního rozhodování a zajištění právní jistoty občanů.³⁵

A tak až s nabytím účinnosti dne 1. ledna 2010 „nového“ trestního zákoníku, zákona č. 40/2009 Sb. bylo přípustné riziko začleněno spolu se svolením poškozeného do zákonné úpravy a stalo se psanou okolností vylučující protiprávnost. Zákonodárce prozíravě zvolil obecnější formu definice s pozitivní a negativní částí, pro ponechání určitého prostoru, pro možné širší uplatnění v různých činnostech, kdy ze samotné důvodové zprávy vyplývá, že tato by měla obsáhnout všechny případy rizikových jednání, i dosti teorií spornou oblast sportu.

3. Rozbor přípustného rizika

Jedním z hlavních důvodů, proč byl zakotven institut přípustného rizika do současného znění trestního zákoníku (byť do té doby byla tato okolnost doktrínou známa a diskutována), je pokrytí a vyjádření určitých záruk beztrestnosti či postihu, za elementární lidské dychtění po pokroku, vývoji nových prostředků, technologií a překonávání překážek pro zlepšení či zkvalitnění života jako takového. Nicméně toto naše lidské bádání, ověřování a zkoumání dosud nepoznaného, přináší už od pradávna určitou míru rizika, které je u těchto zvyklostí doprovázeno a neobejde se bez něj.

Samotná definice v zákoně uvedená, je podle mého názoru dosti obšírná, aby mohla dostatečně obsáhnout, zohlednit a držet krok se samotným vývojem

³⁵ KUČHTA, Josef. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. ISBN 80-210-1682-5, s. 135.

společnosti a jeho vnímáním hodnot zasluhujících si ochrany, které, jak dobře víme, jsou proměnlivé v čase a prostoru, ať už příčiny tohoto ovlivnění jsou jakékoliv (politické, sociologické). Obšrné pojetí však sebou přináší i určitá negativa, v podobě nejasně stanovených limitů a mantinelů, a tím pádem nepřispívá k absolutní právní jistotě a jednotné rozhodovací praxi při aplikaci.

Nicméně je dobré podotknout, že neexistuje perfektní lexikální definice, a i toto současné pojetí přípustného rizika v sobě má místy určité nedořešené mezery, které se až po čase snad vystříbří a ujasní, kdy až samotná praxe a aplikace tohoto institutu přinese kýžené odpovědi na dosud teoretické problémy a rozpory při rozboru přípustného rizika.

Teoreticky při postupném bádání o této okolnosti zjišťujeme, že její uplatnění není striktně omezeno, jak jej doktrína znala a uplatňovala, pouze na přípustné riziko v provozu, výrobě a výzkumu, ale nachází a bude i nadále nacházet, i v jiných oborech lidské činnosti, jako je například lékařství, obchodování, hospodářství, ve vědeckých výzkumech, tak i ve sportu, kdy v samotné důvodové zprávě týkající se rekodifikace trestního zákoníku vyplývá, že by v podstatě tento institut měl pokrýt všechny možného případy rizika v širokém spektru oborů.

Základním předpokladem a rozdílností oproti ostatním okolnostem vylučující protiprávnost tkví ve vnitřním vztahu subjektu k následku svého jednání, kdy tento vztah můžeme připodobnit vědomé nedbalosti, jelikož je zde předpoklad, že subjekt sice ví, že negativní následek může způsobit, avšak nepřeje si jej vyvolat a není s ním srozuměn. Tento zásadní rozdíl například oproti krajní nouzi, kde osoba je srozuměna, či přímo chce způsobit škodu při odvracení nebezpečí, má za následek, že přípustné riziko vykazuje znaky kladné sociální hodnoty a má produktivně tvůrčí charakter na získání nových hodnot.

Přípustné riziko by tedy mělo teoreticky působit, jak seznáme z výkladu, který bude podán níže, jako pojistka v případech, kdy subjekt jedná nejprve v situaci krajní nouze, ale jeho jednání skončí například i s vyšším následkem (škodou), který se mu nepodařilo odvrátit. Nicméně obrácený pohled situace je nepřípustný, ve smyslu analogie, že od přípustného rizika přejít na krajní nouzi, jelikož její podmínky jsou daleko striktnější a nelze takto postupovat.

Jak bylo výše nastíněno, esenciálním pojmem, se kterým se pracuje v této okolnosti vylučující protiprávnost a jak její samotný název napovídá, je riziko. Tento pojem je zcela běžný, nicméně jeho přesná a nejvíce přiléhavá definice neexistuje.

3.1 Pojem riziko

Pojem riziko je poměrně známý termín a kdekdo si hned představí, co se pod tímto pojmem skrývá, ale když by jej měl jasně vysvětlit či stanovit, kde má začátek a konec, zjistí, že už to není tak snadná disciplína. Hlavním faktorem bude, jakou optikou či pohledem ho zkoumáme. Možností, které se nám nabízejí je hned několik, například obecná encyklopedická, které jej definuje jako nebezpečí nezdaru, či možnosti škody, ztráty. S tímto pohledem bychom však v právním odvětví narazily, jelikož nevystihuje všechny jeho aspekty a komponenty a je tedy potřeba operovat s rizikem z pohledu právní nauky.

Z této definice vyvstává, že riziko je spjata s pojmem nebezpečí, avšak i toto je zavádějící, jelikož, kdyby byl vyjádřen vztah, že riziko rovná se nebezpečí, které je definováno, jako stav hrozící poruchou, dostali bychom se do bodu, že zakotvené přípustné riziko by bylo nadbytečné. S tím než nesouhlasit, protože, nebezpečí je spojeno jen s možností způsobení škody či nikoliv, kdežto pojem riziko se tímto nevyčerpává a obsahuje v sobě možnost pozitivního účinku, kdy je zde určitá pravděpodobnost dosažení rizikovým jednáním chtěného a prospěšného výsledku nebo jeho poměrné obdoby naplnění. Z toho vyplývá, že riziko je pojmem daleko širším, než je nebezpečí.

Jak je vidno riziko je neodmyslitelně spjata s lidským jednáním a rozhodováním, které je tvůrčím charakterem, při kterém objevujeme nové možnosti, skutečnosti, poté je hodnotíme a vybíráme varianty postupu k samotné realizaci.

Možnou obecnou definici se snažil vylíčit Kuchta, když uvádí, že riziko je způsob rozhodovacích a realizačních činností, které se spojují s vyjádřitelnou mírou nejistoty v pozitivní či negativní výsledek.³⁶

³⁶ KUČHTA, Josef. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. Brno: Masarykova univerzita, 1997. ISBN 80-210-1682-5, s. 15.

V nejobecnějším smyslu lze riziko považovat za kvantifikovanou, strukturovanou nejistotu výsledků určité rozhodovací či výkonné činnosti.³⁷ Gřivna ve svém pojetí hovoří, že „riziko je určitý stav nejistoty, zdali se vůbec nebo v očekávané míře dostaví žádoucí následek, a to při vědomí, že může dojít také k následku negativnímu.“³⁸

Trestní právo je nuceno rozdělit rizikové činnosti na dva tábory, kde jeden představuje riziko společensky nebezpečné, které odráží určitou lehkomyšlnost a nedbalost osob jednajících, kdy toto není společensky žádoucí a musí se potlačovat a vylučovat z ní trestněprávní odpovědnost, a na straně druhé, riziko společensky prospěšné, které má tvůrčí charakter, je žádoucí a musí či spíš mělo by se podporovat.

Shrnutím výše uvedených názorů lze konstatovat, že riziko tak řadíme mezi neurčité právní pojmy, kdy doposud nemá svoji univerzální definici, kdy bude zapotřebí hledat nejvhodnější průsečík názorových proudů.

3.2 Pozitivní pojmové znaky přípustného rizika

Jak je patrné ze zákonného ustanovení přípustného rizika, první odstavec je konstruován tak, že jsou v něm uvedeny podmínky, které je potřeba všechny kumulativně naplnit, abychom mohli uvažovat o aplikaci tohoto institutu, nicméně nesplnění jen některé z nich nemusí hned nutně vyvozovat trestní odpovědnost za spáchání úmyslného trestného činu. Jednotlivé podmínky uvedené v prvním odstavci budou podrobeny následnému výkladu.

Lege artis

První v zákoně uvedená podmínka je soulad s dosaženým stavem poznání a informacemi v době rozhodování o dalším postupu, kdy v publikacích a monografiích se často používá přílehlavý termín lege artis. Doslovný překlad tohoto termínu znamená „podle pravidel umění“. Tento latinský pojem je často skloňován v medicínském oboru a odkazuje na jednání, které bylo provedeno

³⁷ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část. Praha: C.H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-042-3, s. 1322.

³⁸ ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník: komentář. 2. vydání. Praha : C.H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-428-5, s. 115-116.

v souladu s obecně uznávanými standardy a nejlepšími známými postupy při poskytování péče. Nicméně je tento pojem natolik obecně zakořeněn, že jej lze generálně vztáhnout na jakýkoliv obor, který klade na subjekty v něm působící značné požadavky na odbornost, edukovanost a erudovanost.

Důraz této podmínky tedy spočívá ve znalosti aktuálních platných poznatků a informací o daném oboru. Jelínek je názoru, že by se mělo jednat zásadně o vědecké poznatky, jak obecně, tak pro konkrétní obor, například v podobě technických norem, předpisů.³⁹ Obdobně toto vnímá i Kuchta, který uvádí, že je potřeba se zaměřit na získání podstatných informací, mezery mezi nimi vyplnit popřípadě kvalifikovaným odhadem a samotná riziková činnost by měla být v souladu s existující úrovní vědeckých poznatků. Avšak aplikace těchto poznatků v odborné praxi by neměla být prováděna formou právní normy.⁴⁰ Zde je již vyslovena myšlenka, která má přesah i do současnosti, že nežli dojde ke shodě odborné veřejnosti, že určité vědecké poznání má být zafixováno, například vydáním směrnic či norem orgány k tomu oprávněnými, může toto být již v daném čase překonáno jiným vědeckým objevem či pokrokem, a tudíž bychom se dle striktního výkladu dostaly do bodu, kdy bychom postupovali podle již překonaných a neaktuálních informací. K tomu Šámal uvádí, že lze se odchýlit od vědních poznatků, které byly normativně upraveny, jestliže byly prokazatelně překonány.⁴¹

S tímto názorem než jen souhlasit, jelikož současný turbulentní vývoj a dynamický rozvoj některých druhů odvětví a technologií je v čase rychle proměnlivý, nalezení ustáleného stavu vědeckého poznání zafixovaného do případných právních norem by nemusel odpovídat současnému vývoji a pokroku, kdy toto bude dále podrobeno důkladnou odbornou diskusí o vhodnosti právních úprav či jen zanechání na autonomní správě v podobě interních předpisů, metodik a postupů, avšak ne všech druhů lidských činností se toto bude dotýkat a zasahovat.

Nicméně zůstává, že tento požadavek, tato podmínka (postup *lege artis*) má zajistit, aby nedostatečně kvalifikovaná osoba, které nedisponuje dostatečným

³⁹ JELÍNEK, Jiří a kolektiv: Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 8. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2022. ISBN 978-80-7502-576-0. s. 285.

⁴⁰ KUČHTA, Josef. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. Brno: Masarykova univerzita, 1997. ISBN 80-210-1682-5, s. 117-118.

⁴¹ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2009, s. 357.

množstvím informací a poznatků k danému oboru, neprováděla činnosti, na které nestačí a nedopustila se tak lehkovážného a nebezpečného rizikového jednání.

Tyto objektivní podmínky by však nebyly úplné, jelikož by měly být ještě plně dokresleny subjektivním pohledem jednajícího subjektu, pro správné a celkové posouzení a nemělo by být opomenuto. Toto hledisko by mělo sledovat a zohlednit možnosti subjektu, zdali mohl a měl možnost disponovat všemi poznatky a informacemi o použití určité metody, třebaže nebyly k dispozici. Nelze tento postup označit jako nesoulad se stavem poznání a informacemi. Podobný názor vyslovil i Nejvyšší soud ve své judikatuře, když zaujal postoj, že „chyba v diagnóze bez dalšího neznámá postup non lege artis, který představuje porušení povinnosti lékaře poskytovat zdravotní péči v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy. Naproti tomu, pokud nesprávná diagnóza spočívá v závažném porušení lékařských postupů při jejím určování (např. tím, že lékař bezdůvodně nevyužije dostupné diagnostické metody), jde zpravidla o postup non lege artis, který za splnění dalších podmínek odůvodňuje závěr o trestní odpovědnosti lékaře např. za trestný čin ublížení na zdraví. Postup lékaře je přitom třeba hodnotit ex ante, tedy na základě informací, které měl v době rozhodování.“⁴²

Jak je vidno, před rizikovým rozhodnutím, které bude činit kvalifikovaný subjekt, který bude níže rozebrán, je legitimní požadavek, aby jednal a postupoval v rámci lege artis (měl by mít znalost o této povinnosti), které bude spočívat v nutnosti být nadán nebo mít osvojené znalosti a informace vztahující se k dané problematice v podobě norem, předpisů, doporučených postupů, dále využití všech jemu dostupných zdrojů, jež má k dispozici, popřípadě poradenská činnost s jinými subjekty disponující potřebnými informacemi, aby se předešlo situaci na kterou by nemusel stačit, či by jednal nerozvážně a lehkomyšlně a vystavil by tak chráněný zájem nepřiměřenému riziku jeho poruchy.

Subjekt

Subjekt, který je oprávněn jednat v riziku, je vymezen jako okruh privilegovaných osob, které musejí být nadáni určitými vlastnostmi k jednání či

⁴² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 3.2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005

rozhodování. Tyto vlastnosti vyplývají, dle zákonné dikce, ze zaměstnání, povolání, postavení či funkce. Na první pohled by se mohlo zdát, že tato podmínka je jasná, srozumitelná a není potřeba ji podrobovat hloubkové analýze, jelikož je zde patrné, jak uvádí Šámal, že rozhodovat či rizikově jednat je oprávněna kvalifikovaná osoba, toliko profesionál, který je schopen dostatečně přesně a zodpovědně určit míru rizika ve vztahu k očekávanému výsledku.⁴³

Příkladem slovenská a polská právní úprava obdobného institutu přípustného rizika tento speciální subjekt neznají a nikterak jej v ustanovení neupravují a tím nejsou kladeny na subjekt zvláštní povinnosti. Komparace podobných zahraničních úprav však bude popsána v samostatné kapitole.

Riziko není homogenní konstanta, a tudíž i samotná rozhodnutí, které činní k nim nadaný subjekt, se mohou a budou lišit. Kuchta k tomuto podává dosti trefně rozhřešení, kdy rozděluje škálu rozhodnutí od významných, strategických s nadprůměrnou dávkou rizika až po každodenní běžné činnosti sestávající z celé řady drobných rozhodnutí nižším stupněm rizika,⁴⁴ a tím navazující přerozdělení dílčích rozhodnutí rozložené na členy hierarchie v organizaci či skupině a nemusí tak být odpovědnost na nejvýše postaveném jednotlivci, který disponuje všemi znalostmi a informacemi, protože mohou nastat i náhlé situace a z objektivních příčin tento subjekt nebude k dostižení a nebylo by žádoucí vést k odpovědnosti osobu, která rizikově v zastoupení jednala a byla schopna rozpoznat pravý stav věci na základě dlouhodobých zkušeností. Nicméně se dostáváme tímto na pomezí, hranici mezi krajní nouzí a přípustným rizikem.

V tomto výkladu je patrné zaměření na oblasti, kde se operuje ve více osobách, skupinách s časovým harmonogramem (výroba, věda a výzkum, medicína, technologie), ale neprobádanou částí budou oblasti, kde bude rozhodující jedinec spolu s daleko menší časovou dotací, kdy tím mám na mysli oblast sportu.

Jak vyplývá z důvodové zprávy k návrhu zákona, „Definice přípustného rizika v zásadě pokrývá všechny případy tohoto rizika, neboť stranou nezůstávají ani rizika např. v souvislosti se sportovními aktivitami (boxeři, hokejisté, automobiloví

⁴³ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání, Praha:C.H.Beck, 2009, s. 357.

⁴⁴ KUČHTA, Josef. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. Brno: Masarykova univerzita, 1997. ISBN 80-210-1682-5, s. 114.

závodníci apod.) či výkonem povolání (zejména lékařů, ale i horských vůdců, lyžařských instruktorů apod.) atd.⁴⁵ V této oblasti lidské činnosti (sport) mohou při výkladu nastat obtíže, spojené s identifikací subjektu „profesionála“. Příkladem zasazení do kontextu jednoho z nejpůlárnějšého sportovního odvětví, a to fotbalu. Fotbalová asociace České republiky (dále FAČR) ve své směrnici definuje profesionálního hráče „jako osobu, která má s členským klubem, v němž jako hráč působí, uzavřenou účinnou a FAČR evidovanou profesionální smlouvu, na základě které mu v souvislosti s jeho působením, jako hráče v tomto členském klubu, přísluší odměna...“⁴⁶ Z toho vyplývá, že se jedná pouze o hráče nejvyšší domácí fotbalové ligy (první liga). V praxi se však setkáváme v rámci nižších amatérských soutěží, že i tyto osoby mají uzavřené smlouvy, které však nemají přízvisko profesionální a taktéž jsou za své působení v klubu odměňovány, a třebaže to může být i jejich jediný zdroj obživy, který však nedosahuje do takové výše jako u prvoligových odměn. Jak nahlížet na tyto osoby, které disponují obdobnými znalostmi a zkušenostmi, ale jsou považováni v rámci oboru za amatéry? Z mého pohledu by mělo dojít k aplikaci analogie ve prospěch amatéra a tím zúžení trestní odpovědnosti, nicméně dosti přísnou optikou a přistupovat individuálně případ od případu se zohledněním všech aspektů a umožnění uplatnění institutu přípustného rizika bez paušalizace pouze pro profesionály sportovce.

Ztotožňuji se však s názorem, že rizikově se rozhodovat, by měl jen profesionál, který je dostatečně nadán znalostmi a zkušenostmi, kdy však bude dosti záležet, jaký postoj zaujme judikatura a soudní praxe, která do současné doby absentuje a nedostatečně dokresluje mezery v zákonné dikci, k zohlednění „amatérů“, kteří disponují takovými znalostmi a zkušenostmi vyrovnávající se kvalifikovaným osobám profesionálů, ačkoliv tak nebudou činit v rámci zaměstnání, povolání, postavení či funkce a bude tak potřeba posuzovat každý případ individuálně.

⁴⁵ Poslanecká sněmovna parlamentu ČR, digitální depozitář, [online]. [cit. 12. 1. 2023]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=410&ct1=0>

⁴⁶ Evidenční a registrační řád Fotbalové asociace České republiky, [online]. [cit. 12. 1. 2023]. Dostupné z: <https://facr.fotbal.cz/document/download/104573>

Společensky prospěšná činnost

Společensky prospěšná činnost, jakožto primární cíl, ke kterému směřuje rizikové jednání. Z pohledu lexikální optiky, tato činnost nesmí být tedy ryze soukromého charakteru, ale určená širokému okruhu adresátů. Sledujeme tím žádoucí a potřebné hodnoty. Může jít o hodnoty zcela nové, o jejich rozmnožení, nové metody pro získávání dosavadních hodnot či o jejich záchranu před zkázou. Musí být konáno ve prospěch společensky prospěšného cíle, který není omezen zájmem jednotlivce, ale společnosti, kdy však tím není řečeno, že by jednotlivci nemohl přinést například finanční výhodu (patentovat lék pro nemocné lidi, kdy však po uznání patentu má značný finanční benefit vynálezce či úzká skupina osob – zde však převažuje hodnota výsledku (lék) oproti vedlejšímu doprovodnému jevu patentu). Naopak Jelínek je ve svém pojetí dosti přísný, kdy uvádí, že případ zavádění nové technologie za účelem zvýšení zisku a prospěchu vyvolaný hospodářskou soutěží je trestuhodný⁴⁷ a tím pádem vyloučený. Šámal naproti tomu uvádí, že jestliže se zvyšuje celková společenská efektivita a produktivita práce a dochází tak k úsporám, jak časovým, tak i materiálovým, je riziko společensky prospěšné.⁴⁸

Kuchta k tomu dodává, že důležitá bude společenská poptávka, od které se bude odvíjet požadavek rizika, a které bude morálně a ekonomicky odůvodněno.

Problém však bude nastávat při hodnocení, co je společensky prospěšné, jelikož subjektivní pohledy se budou lišit napříč společnostmi a samozřejmě vnímání těchto hodnot bude proměnlivé i v čase a nelze dosáhnout ustáleného konsenzu a objektivizovat společenskou prospěšnost. Jak zmiňuje Bartošíková, bude důležité brát v potaz nejen hledisko okruhu recipientů, ale je třeba zohlednit kritérium časové a prostorové, kdy toto popisuje na několika případech pro každé hledisko.⁴⁹

⁴⁷ JELÍNEK, Jiří a kolektiv: Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 8. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2022. ISBN 978-80-7502-576-0. s. 285.

⁴⁸ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2009, s. 358.

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

Další problémová je oblast podnikání, kde hranice společensky prospěšné činnosti je dosti tenká od vnímání obvyklého podnikatelského rizika, jak dokládá rozhodnutí Nejvyššího soudu, když konstatuje, že „obviněný v době spáchání posuzovaného skutku nesplňoval podmínky stanovené k tomu, aby u něj bylo možné shledat přípustné riziko, zejména nevykonával takovou společensky prospěšnou činnost (nyní ve smyslu § 31 odst. 1 tr. zákoníku), která je spojena s rizikem určitého charakteru, jež nelze vyloučit pro dosažení konkrétního společensky žádoucího cíle. Výkon řídicí funkce v podnikatelském subjektu (u obchodní společnosti), v němž se sice uskutečňuje společensky prospěšná činnost, bez dalšího nenaplnuje zmíněné podmínky přípustného rizika. Ostatně obviněný nijak blíže nekonkretizoval, proč nebylo možné uspokojit pohledávky všech věřitelů obchodní společnosti poměrně a rovnoměrně, tj. bez rizika vyplývajícího ze zvýhodnění věřitelů. Nejvyšší soud k tomu navíc zdůrazňuje, že obvyklé podnikatelské riziko, jemuž je v konkurenčním tržním prostředí vystaven každý podnikatel nelze ztotožňovat s přípustným rizikem jako okolností vylučující protiprávnost činu.“⁵⁰

Vždy však samotné posouzení situace bude záviset na konkrétní situaci a individuálnímu posouzení a nelze plošně teoreticky paušalizovat a přijmout prosté vyloučení prospěšnosti pro určité skupiny obyvatel či podniku a vystačit si s faktem, že společensky prospěšná činnost musí být co do počtu nejširšího okruhu recipientů. Nicméně faktem zůstává, že ryze od samého počátku zamýšlený prospěch pro jednotlivce a jeho individuálních zájmů by měl být zcela vyloučen.

Subsidiarita

Subsidiarita přípustného rizika, jakožto požadavek zákonodárce, že riskovat a uvést tak chráněný zájem v ohrožení či snad poruše, by měl být až jako nejzazší možný (ultima ratio), kdy nelze výsledku dosáhnout jinak a jiná možnost k dosažení výsledku neexistuje.

Přeloženo, pokud máme variantu bez rizika směřující k prospěšnému výsledku, měli bychom ji bez podmínek zvolit. S takto přísným požadavkem, bychom však

⁵⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.11.2012, sp. zn. 5 Tdo 1166/2012

v praxi a reálném životě neuspěli a smysl tohoto institutu by ztratil na svém významu v tomto dogmatickém pojetí.

Proto Šámal, Kuchta, Kratochvíl a Novotný shodně uvádějí a připouštějí použití rizikového jednání i tam, kde reálně existuje možnost, která jej neobsahuje, avšak tohoto stejného společensky prospěšného cíle bychom v nerizikovém postupu dosáhli jen s podstatně zvýšenými či nepoměrně vynaloženými prostředky nebo za neúměrně dlouhou dobu.

Na základě výše uvedeného vystává otázka, jaký bude postup, respektive možnosti uplatnění institutu přípustného rizika v případě, jestliže budeme mít hned několik variant, které budou podrobeny matematickému poměru na základě zohlednění hledisek, které zmiňuje Jelínek, a to, co je ohroženo, rozsah hrozící poruchy a její pravděpodobnosti?⁵¹ Menší vhled do této problematiky by mohl přinést Púry s Kuchtou, když ve svém článku uvažují, že „pokud subjekt může posoudit rizikovost více variant, pak by měl vybrat tu s nejvýhodnějším poměrem pravděpodobnosti užitku a škody (ztráty) i jejich velikosti. Jiný přístup by zbytečně měnil sociální kvalitu rizikového jednání k horšímu. K trestnímu postihu by však patrně přesto nedošlo ani při volbě méně výhodné varianty z mnoha dalších, pokud by stále možný zisk převažoval nad možnou ztrátou.“⁵² Tento výklad by tak mohl praxi poskytnout určité hodnotící vodítko a odstranit tak tvrdost této podmínky, subsidiarity. V tomto přístupu však není jednoznačně vyloučena občanskoprávní odpovědnost oproti té trestní.

Shrnutím pro laika je, že pokud existuje možnost jednání bez či s minimálním rizikem nebo nejvýhodnějším poměrem pravděpodobnosti užitku či ztráty, měla by se tato varianta zvolit a vyloučit by se tedy měla jen ta rizika, které jsou nadbytečná, lehkovážná a hazardní.

⁵¹ JELÍNEK, Jiří a kolektiv: Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 8. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2022. ISBN 978-80-7502-576-0. s. 286.

⁵² PÚRY, F., KUČHTA, J. Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika. Bulletin advokacie, 2011, č. 9, s. 20

3.3 Negativní pojmové znaky přípustného rizika

Tato část bude věnovaná negativním podmínkám, které aplikovatelnost přípustného rizika, i za předpokladu naplnění všech pozitivních podmínek vylučují.

Kvalifikovaný souhlas

Kvalifikovaný souhlas dán při ohrožení života nebo zdraví člověka. Ze zákonné dikce vyplývá určitá relativně absolutní limita v podobě zákazu riskovat lidský život a zdraví. Tento požadavek je zde uveden legitimně, jelikož vyvěrá ze samotné podstaty ústavního zákona Listiny základních práv a svobod, která v článku 6 deklaruje, že každý má právo na život a lidský život je hoděn ochrany. Nicméně jak uvádí Šámal, existuje řada společensky důležitých oblastí činností, kde se tento zájem na ochraně dostává do rozporu se zájmem některých rizikových činností (těžební průmysl, medicína),⁵³ kdy tyto činnosti nelze omezit či zakázat pro zdravé fungování společnosti – vytvořenou společenskou poptávkou, kdy však, jak uvádí Kratochvíl, tyto rizika ohrožující život je zapotřebí co nejvíce minimalizovat v podobě speciálních úprav, předpisů⁵⁴ (norem, interních aktů, postupů, metodik). Proto zde nastupuje korektiv v podobě uděleného souhlasu, který vyjadřuje určité srozumění se situací. Jeho příkladnou podobu bychom mohli, v praxi hojně zde již využívanou, nalézt v § 34 zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách, a to informovaný souhlas. Obsahem by měla být projevená svobodná vůle bez nátlaku, souhlas by měl být informovaný, to znamená, že obsahuje veškerá poučení o všech možných rizicích, příčinách, povaze výkonu, alternativních možnostech atd. Forma pro následné snazší dokazování by měla být písemná. V praxi můžeme objevit i jiné varianty, například samotným podpisem pracovní smlouvy, ve které budou uvedeny i pracovní úkoly a z nich vyplývající rizika, kdy takto bude vysloven souhlas s možnými riziky v nebezpečných provozech (horníci). Nicméně paušálně platí, že tento vyslovený souhlas, lze vzít kdykoliv zpět, odvolat jej.

⁵³ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání, Praha:C.H.Beck, 2009, s. 358

⁵⁴ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část. Praha: C.H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-042-3, s. 1329.

V obecné rovině a ve většině oborů lidské činnosti nebude problém s dodržením této podmínky, vyloučení ohrožení života a zdraví člověka. Poněkud odlišná situace ale nastává u velice, na první pohled, rizikových činností – atomová energie, kosmické výzkumy atd., kde Kuchta velice přesně vystihuje, že by vedle obecně platných kritérií, měla zcela bezpochyby být dodržena i kritéria další, která počítají s riskováním zdraví, potažmo života a to:

- nelze připustit riziko smrti a závažných ireverzibilních (nezvratných) škod na zdraví
- poškození na zdraví nesmí být zcela jisté, ale musí tu existovat jen určitá míra pravděpodobnosti
- plná informovanost a kvalifikovaný souhlas osob, o jejichž životy a zdraví se jedná
- realizace všech dosažitelných zabezpečovacích zařízení⁵⁵

Proporcionalita přípustného rizika

Proporcionalita přípustného rizika je dána tak, že míra rizika zcela zřejmě neodpovídá výsledku. Základní premisa pro tuto negativní podmínku zákonného vymezení je poměr mezi mírou rizika (možných ztrát) a výsledku, ke kterému jednání směřuje. To znamená, že poměříme riziko s výsledkem, který očekáváme (odhadujeme) a ne s výsledkem, který reálně nastal. Dále je možné dospět k možnosti, kterou zákonodárce připouští (podobně jako u krajní nouze), že je tedy možno způsobit závažnější následek než očekávaný výsledek.

Z výše uvedeného tedy vyvěrá požadavek, že posouzení proporcionality rizika by mělo vycházet ex ante a nikoliv ex post⁵⁶

Ke stanovení uvedeného poměru, i za pomoci matematických operací, by nám mělo dopomoci, jak uvádí Šámal, nalezení optimální relace mezi hodnotou chráněného zájmu, velikostí zamýšleného pozitivního výsledku, velikostí možného nechtěného následku a stupeň pravděpodobnosti, že tyto nastanou.⁵⁷ Tímto se

⁵⁵ KUČHTA, Josef. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. Brno: Masarykova univerzita, 1997. ISBN 80-210-1682-5, s. 114.

⁵⁶ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část. Praha: C.H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-042-3, s. 562.

⁵⁷ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání, Praha:C.H.Beck, 2009, s. 359.

však dostáváme do poměrně obtížné situace, jelikož zde stavíme veličiny, které se jen s obtížemi v některých případech nesnadno porovnávají, ale jako prozatímní teoretické východisko toto považuji za uspokojující.

K výše uvedenému Novotný dodává, že „nestačí srovnávat jen výši škody a výši užítku, ale též jejich pravděpodobnost. Čím vyšší je míra pravděpodobnosti úspěchu, tím vyšší škodu při nezdaru lze akceptovat.⁵⁸ V praxi však s takovýmto požadavkem neuspějeme, poněvadž nejde jen o maximalizaci zisků a minimalizaci ztrát, ale promítá se zde i pravděpodobnost a klíčové bude nastavení správného poměru mezi všemi atributy. Jak sama důvodová zpráva dodává, nelze proto zásadně podniknout rizikové jednání, které by sice na jedné straně mohlo mít významné kladné výsledky, ale také katastrofální následky, i když jejich pravděpodobnost není příliš velká, a proto je třeba velmi opatrně nakládat s atomovou energií, ale také zvláště opatrně přistupovat ke genetickým výzkumům a dalším mimořádně rizikovým aktivitám.⁵⁹ Důraz tedy bude spíše kladen na velikost rozdílu mezi kladnými a negativními hodnotami na obou stranách a z toho vyplývající, že čím vyšší rozdíl mezi užitky a ztrátami rizikového jednání, tím bude varianta efektivnější.

Dostí nadčasově rozpracoval myšlenku zabývající se proporcionalitou Miříčka, který se ve svém díle pokusil kvantitativně vyjádřit stupeň nebezpečí, vytvořením stupnice pro každé hledisko (hodnota ohroženého statku, rozsah hrozící škody, pravděpodobnost škody) se stejným počtem stupňů. Odhadem pak přiřadíme veličině numerické vyjádření na stupnici, přičemž součin uvedených hodnot (hledisek) v podobě čísla odpovídá výši nebezpečí, které pak porovnáváme s další stupnicí vyjadřující zase užitečnost činu. Kuchta tuto rozpracovanou metodu nicméně podrobuje menší kritice, když uvádí, že tento postup je formální a do značné míry zjednodušující a je zde patrná i jistá dávka subjektivní projekce,

⁵⁸ NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 280

⁵⁹ Poslanecká sněmovna parlamentu ČR, digitální depozitář, [online]. [cit. 10. 1. 2023]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=410&ct1=0>

avšak nelze tuto metodu kategoricky odmítnout, jelikož obsahuje racionální jádro a je blízká matematickým postupům uplatňovaným i dnes (teorie řízení).⁶⁰

Pro úplné dokreslení této problematiky správně Šámal zmiňuje, aby nebylo opomenuto ani hledisko subjektivní, kdy musíme zohlednit, i jak se situace jevila osobě, která rozhodovala o dalším postupu či jednala v riziku.⁶¹

Závěrem k této podkapitole výstižně Novotný konstatuje, že jestliže právní řád aprobejuje vývoj vědy, výzkumu, technologie, zdravotnictví apod. musí tolerovat i určitá přiměřená rizika, které jsou s touto žádoucí činností spojena.⁶²

Soulad činnosti s požadavky jiného právního předpisu, veřejného zájmu, zásad lidskosti nebo se přičí dobrým mravům

Zde je hned několik vyjmenovaných alternativních podmínek, které reprezentují baterii hodnot, které společnost akceptuje a prosazuje, a kdy tyto spolu mohou a také úzce souvisejí, avšak také zastávají určitý samostatný úsek lidské společnosti jako takové, bez vzájemného propojení. Tyto instituty nejsou typickými nástroji trestního práva a tudíž jejich samotný výklad a význam musíme nalézat v jiných právních předpisech a disciplínách. Zákonodárce použitím uvedených neurčitých právních pojmů tak činní záměrně, jelikož nemají jasný obsah (dodaný jednotným teoretickým výkladem) ani legální definice a jak zmiňuje Šámal, činní tak, aby dali určitý prostor rozhodujícím soudům pro jejich výklad v kontextu dané projednávané věci.

Nejjasnější z uvedených požadavků se zdá býti **soulad s jiným právním předpisem**. Šámal je v tomto ohledu nekompromisní, když bez nadsázky tvrdí, že pokud existuje právní předpis upravující určitou oblast lidské činnosti, musí se podle něj postupovat, nelze jej obcházet s poukazem na přípustné riziko. Tento názor je dosti přímočarý a nelze s ním plně souhlasit, jako ostatně jiní autoři, jako například Kratochvíl, který předkládá možné výjimky, v podobě, „kdo jedná v rozporu s právním předpisem, který se již přežil a ztratil své společenské

⁶⁰ KUČHTA, Josef. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. Brno: Masarykova univerzita, 1997. ISBN 80-210-1682-5, s. 110.

⁶¹ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání, Praha:C.H.Beck, 2009, s. 360.

⁶² ŠÁMAL, P., GRÍVNA T., BOHUSLAV L., NOVOTNÝ O., HERCZEG J. a VANDUCHOVÁ M. a kol. Trestní právo hmotné. 9. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2022. ISBN 978-80-7598-764-8. s 268.

i technické opodstatnění, při zachování možnosti v případě zcela nevyhovujících předpisů požadovat jejich změnu, resp. výjimku z nich⁶³ nebo jak předestírá Kuchta „povinnost dodržovat právní předpisy nemůže asi platit zcela bez výjimky pro obecně formulované povinnosti např. § 415 Občanského zákoníku“⁶⁴ když dále uvádí, že formální lpění na dodržování všech ustanovení by přehršle tlumilo iniciativu občanů na jedné straně, ale také nelze uplatňovat zásadu „účel světí prostředky“ na straně druhé a je tedy potřeba nalezení určité harmonie těchto extrémů.

S tímto tvrzením je vidno rozepře mezi účelností a zákonností. Kuchta tuto myšlenku dále rozvíjí, když dodává, že jen právo je povoláno k tomu, aby sladilo společenské, skupinové i individuální zájmy. Hospodářská efektivita musí ladit s dalšími významnými hodnotami a právní předpisy by měly zohlednit optimalizaci vlivů na riziková rozhodnutí a právní úprava má plnit roli rovného měřítko na nerovné.⁶⁵

Nicméně existuje celé řada činností, které naopak nejsou nikterak upraveny právními předpisy, na které tedy bude potřeba uplatnění právě zmíněných neurčitých právních pojmů, jako jejich korektiv, kterým budou věnovány následující odstavce. Tyto pojmy nemají legální zákonné definice, nicméně právo s nimi pracuje, i když nemají jasné a ostré významové hranice.

Veřejný zájem lze vymezit jako opak zájmu ryze soukromého. Jedná se o zájem obecně prospěšný napříč majoritní společností. V duchu veřejného zájmu jsou naplňovány potřeby společnosti a její zdravý rozvoj. Jak dále podotýká rozsudek Nejvyššího soudu,⁶⁶ který uvádí, že „zájemem veřejnosti jako blíže neurčeného okruhu subjektů je především to, aby v oblasti, ve které tyto subjekty žijí, pracují či podnikají, bylo v co nejširší míře zabezpečeno uspokojování jejich potřeb. Přitom se nejedná pouze o základní potřeby materiálního charakteru (bydlení,

⁶³ KRATOCHVÍL, V. a kol. Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část. Praha: C.H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-042-3, s. 1329-1330.

⁶⁴ KUČHTA, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. Trestněprávní revue, 2004, č. 6, s. 165.

⁶⁵ KUČHTA, Josef. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. Brno: Masarykova univerzita, 1997. ISBN 80-210-1682-5, s. 122.

⁶⁶ rozsudek NS 33 Odo 489/2004

zásobování, doprava apod.), ale též o potřeby kulturní, zahrnující i oblast osvětovou a vzdělávací, případně sportovní.“

Dalším pojmem je **zásada lidskosti**, kterou chápeme jako základní lidské hodnoty a zájmy lidstva jako celku. Nicméně v kontextu přípustného rizika, jak poznamenává Šámal, je třeba nahlížet na tyto zájmy částečně v jiném smyslu a to vzhledem k zamýšlenému uplatnění tohoto institutu ve výrobě, výzkumu, medicíně v podobě klonování lidí, zkouškách zbraní hromadného ničení, výzkum chorob a modifikace virů a mikrobů, kde tyto zájmy mohou být dotčeny.⁶⁷

Posledním zmíněným pojmem jsou **dobré mravy**, které bychom spíše zařadili mezi disciplíny soukromého práva. Můžeme je vyložit jako obecně platné normy morálky společnosti (kulturní, etické, mravní a společenské hodnoty, normy), s kladeným důrazem na jejich dodržování, jelikož osvědčují jistou historickou neměnnost, směřování a smyšlení společnosti. Činnosti v rámci přípustného rizika se tak nesmí ocitnout *contra bonos mores* a musí být v souladu se základními zásadami slušnosti, poctivosti, čestnosti.

4. Nesplnění podmínek a překročení mezí přípustného rizika

Pro úplnost výkladu o přípustném riziku je potřeba uvést i část, která bude zaměřena na dva stavy, při kterých nelze aplikovat tento institut. Jedná se o nesplnění podmínek přípustného rizika, které jsou vyjádřeny v prvním odstavci ustanovení § 31 trestního zákoníku. Jedná se o podmínky, aby jednání bylo v souladu se stavem poznání a informacemi v době rozhodování o dalším postupu (*lege artis*), musí jednat v rámci povolání, zaměstnání, postavení či funkce, musí se jednat o společensky prospěšnou činnost a výsledku nelze dosáhnout jinak (*subsidiarita*). Hranici či meze přípustného rizika jsou pak vyjádřeny ve druhém odstavci ustanovení (ohrožení či porušení života a zdraví člověka, aniž by jím byl dán souhlas, dále pak požadavek proporcionality anebo činnost zřejmě odporuje

⁶⁷ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání, Praha:C.H.Beck, 2009, s. 360.

požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům).

Co do počtu všechny tyto podmínky a meze činní z přípustného rizika dosti komplikovanou okolnost. Nicméně zůstává zde výše vyřčená myšlenka analogie. V podobě nesplnění podmínek bychom mohli uvažovat o překvalifikaci na jinou okolnosti vylučující protiprávnost – například krajní nouzi, naopak při překročení uvedených mezí bude s největší pravděpodobností nastupovat trestní odpovědnost. Hranice mezí, však v současném stavu, jsou stále dosti rozmazané a nemají jasný mantinel vzhledem v chybějící soudní judikatuře, která by tyto mezery vyplnila a tak zůstává široké pole působnosti pro výklad při rozhodování.

Obecně tedy musíme prozatím vycházet z předpokladu, že nesplnění podmínek či překročení mezí zakládají trestní odpovědnost za daný trestný čin spáchaný tímto jednáním, který je uveden ve zvláštní části trestního zákoníku.

Nicméně i na tyto ospravedlnitelné situace, kdy dojde k překročení mezí, zákonodárce myslel v podobě ustanovení § 41 trestního zákoníku, kde je uveden výčet polehčujících okolností, ke kterým je soud povinen přihlídnout při ukládání trestů spolu s návazností na ustanovení § 58 o mimořádném snížení trestu pod dolní hranici trestní sazby. Tyto instrumenty prozatím poskytují aspoň minimální záruku, aby subjekt nepocítil plnou silou trestních zákonů.

5. Exkurz do aplikace přípustného rizika

Každý z níže nastíněných oborů, ve kterém můžeme uvažovat o možné aplikaci institutu přípustného rizika, obsahuje své specifické výkladové problémy, které jsou napříč teorií diskutovány a přináší sebou i možné ultima ratio trestní postihy za jednání v něm. Obory lidské činnosti, které tedy budou představeny, můžeme považovat za příkladné zástupce, kde by zmíněný institut našel nejvhodnější uplatnění a umožnil tak naplnění svého účelu v podobě podpory zdravého, zodpovědného riskování a naplňování cílů v podobě získání nových hodnot, nalezení dosud nenalezeného.

Věda a výzkum, jako obor lidské činnosti, je asi nejvíce příkladným pro uplatnění institutu přípustného rizika, jelikož je tato oblast už od samého počátku spojena s určitou mírou předem určené nejistoty a tím i esenciálním požadavkem riskovat, aby bylo dosaženo kýžených výsledků v podobě nových objevů, poznatků a postupů. Zde bude velkou roli hrát požadavek na edukovanost subjektů, kteří pod záštitou soukromých společností či samotným státem budou oprávněni provádět experimenty v rámci smluvního závazku či jeho obdoby. Sporným bodem, který bude a je podrobován přísné kritice, bude jistě záruka, aby se jednalo o společensky prospěšnou činnost a poměr mezi mírou rizika s možnými negativními následky a jejich pravděpodobností vzniku oproti očekávanému výsledku, byl co nejmenší.

Nicméně touto oblastí se plně věnovat nebudu, jelikož se jedná o nejhodnější prototyp uplatnění, jak tomu napovídá i slovenské pojetí dovoleného rizika, a uvedu zde jiné diskutovanější kandidáty.

5.1 Přípustné riziko ve zdravotnictví

V oboru zdravotnictví se přípustné riziko uplatňuje jako okolnost vylučující protiprávnost při posouzení odpovědnosti zdravotnických pracovníků za škody vzniklé pacientům při léčbě. Tito profesionálové jsou povinni dodržovat určité standardní postupy a zásady, ale někdy se může stát, že situace vyžaduje, aby se od těchto postupů odchýlili, např. v případě život ohrožující situace pacienta. Pokud lékař provedl úkon v souladu s dobrými lékařskými zvyklostmi a snažil se minimalizovat rizika pro pacienta, nelze se domáhat trestní odpovědnosti, i když došlo k nežádoucímu výsledku.

Asi nebude sebemenší pochybnosti, že ve zdravotnictví budou dány veškeré předpoklady, ke splnění výše uvedených podmínek pro uplatnění institutu přípustného rizika, proto se spíše v této kapitole zaměřím na judikaturu, která je dosti skromná.

Tento obor, jak jistě každý víme, je provázán už od samotné podstaty určitou mírou nejistot, jelikož každý člověk je jedinečný, a tím pádem i jeho reakce na jakékoliv podněty zvenčí (medicínské) budou vždycky v důsledku nevyzpytatelné. Více než kde jinde, by se zde měla uplatňovat v plné míře základní zásada trestního

zákoníku, a to zásada subsidiarity trestní represe, jako poslední instance ochrany, jestliže ta mimotrestní nepostačuje. V rámci této úvahy a oboru lidské činnosti poukáží na náleží Ústavního soudu I ÚS 4/2004, který mimo jiné konstatoval, že trestní právo nemůže sloužit jako prostředek nahrazující ochranu práv a právních zájmů jednotlivce v oblasti soukromoprávních vztahů, kde závisí především na individuální aktivitě jednotlivce, aby střežil svá práva a je tedy nepřípustné, aby trestní prostředky sloužily k uspokojování subjektivních práv soukromoprávní povahy.⁶⁸

První soudní příklad, který jsem vybral, se zabývá otázkou postupu lege artis, tedy v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi v době rozhodování. Jedná se o usnesení Nejvyšší soud ze dne 1. 7. 2009, sp. zn. 3Tdo 687/2009, kdy skutková zjištění byla taková, že ošetřující lékař si nezajistil dostatek informací (nesvolal jiné lékaře, neučinil další vlastní vyšetření) a léčil pouze symptomy pacienta, aniž by zjistil samotnou příčinu pacientova onemocnění, kdy tak následně situace dospěla až do bodu, kdy po několikadenním odstupu, po následném stanovení správné diagnózy, musela být amputována noha pacienta.

Po prostudování celého usnesení docházím k závěru, že soud zde dosti přísně hodnotil podmínku a postup lege artis, když z odůvodnění dále vyplývá, že lékař se neměl spoléhat jen na zjištění neurologického vyšetření, které neshledalo akutní onemocnění, ale měl dále hledat příčinu bolestí.

Ve světle tohoto usnesení je jasný názorový směr soudu, že si lékař musí zajistit dostatek všech potřebných informací o stavu pacienta, kdy není možné uvažovat i za splnění ostatních podmínek o vyloučení protiprávnosti činu z důvodu přípustného rizika.⁶⁹

Další případ spočíval v tom, že i když lékař zjistí veškeré potřebné informace o stavu pacienta, ale při neodkladné léčbě provede úkon, který je sice používán a uznávaný, ale poněkud zastaralý a již překonaný, avšak v dostupném zdravotnickém zařízení je jediný možný proveditelný. V takovémto případě se

⁶⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2004 sp. zn. I. ÚS 4/04, publ. 42 sv. 32 Sbírka nálezů a Usnesení Ústavního soudu ČR.

⁶⁹ CIBULKA, K. O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví. Trestněprávní revue, 2010, ročník 9., č. 3, s. 73 – 74.

nejedná o pochybení a postup non lege artis, i když došlo k poruše pacienta, neboť společensky prospěšného výsledku nešlo dosáhnout jinak.⁷⁰

Touto problematikou se zabýval Nejvyšší soud České republiky ve svém usnesení ze dne 22. 3. 2005, spisové značky 7 Tdo 219/2005, kdy se jednalo o nestandardně probíhající porod, po němž dítě zemřelo na následky časného těžkého asfyktického syndromu. Lékař stanovil na základě neúplných informací nesprávnou diagnózu a zvolil nevhodnou medicínskou metodu porodu. Nejvyšší soud však konstatoval, že chyba v diagnóze sama o sobě neznamená postup non lege artis, které představuje porušení povinnosti lékaře poskytovat zdravotní péči v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy. V tomto případě se nepodařilo dostatečně zjistit příčinnou souvislost úmrtí dítě a zvolené metody léčby a nešlo tak dostatečně zjistit, jestli by dítě přežilo, kdyby byla stanovena správná metoda.

Naproti tomu, pokud nesprávná diagnóza spočívá v závažném porušení lékařských postupů při jejím určování (např. tím, že lékař bezdůvodně nevyužije dostupné diagnostické metody), jde zpravidla o postup non lege artis, který za splnění dalších podmínek odůvodňuje závěr o trestní odpovědnosti lékaře.⁷¹

Poslední případ souvisí s podmínkou, že jednání nesmí odporovat požadavkům jiného právního předpisu. Touto podmínkou se mimo jiné zabýval v usnesení i Nejvyšší soud ve věci sp. zn. 8 Tdo 455/2008., kdy skutek spočíval v tom, že lékař při operaci žlučníku, prováděné klasickým způsobem, zašil při skončení operace do břišní dutiny operační roušku. Tohoto si nevšiml a až s odstupem několika měsíců došlo u pacienta k pooperačním komplikacím, kdy následně musel podstoupit další operační zákrok, při kterém byla rouška vyjmuta. Soud zde konstatoval, že lékař a i ostatní personál (instrumentářka) porušili povinnost vyplývající z jejich náplně práce a také nedodržení povinnosti přepočítat počet nástrojů a roušek, kdy toto nebylo zaznamenáno ani do operačního protokolu a dále nedodržení standartního postupu v podobě nařízení CT vyšetření po

⁷⁰ CIBULKA, K. O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví. Trestněprávní revue, 2010, ročník 9., č. 3, s. 73 – 74.

⁷¹ ŠTREJTOVÁ, K. Pojem „lege artis“ a trestní odpovědnost v medicíně. Trestněprávní revue, 2013, č. 6, s.135

uplynutí jednoho týdne po operaci, jak pravý doporučené postupy, kde by se přítomnost roušky v břiše prokázala.

Současným trendem v naší společnosti je však, podle mého názoru, zneužívání prostředků trestní práva, v podobě podávání trestních oznámení na lékaře, místo toho, aby nejprve vyčerpali ostatní ochranné instrumenty, například občanskoprávní žalobu. S lékařskou profesí je spojeno mnoho rizikových situací a s tímto trendem bychom se mohli dostat do svízelné situace, kdy lékaři, potažmo zdravotnický personál, by začali býti zdrženliví, opatrnější a tím by naopak mohli více uškodit než pomoci.

5.2 Přípustné riziko ve sportu

Přípustné riziko ve sportu se týká toho, že určitý stupeň rizika patří k povaze určitého sportu a jeho účastníci jej přijímají jako součást hry. To znamená, že určitý stupeň nebezpečí nebo rizika je přijatelný, pokud je součástí přirozených podmínek daného sportu. To platí například pro kontaktní sporty jako fotbal, hokej, basketbal atd. Tyto sporty vyžadují určitý stupeň fyzické konfrontace a kontaktu, což může vést k následkům, jako jsou zranění a poranění. V tomto ohledu, zranění ve sportu, byl vydán průkopnický rozsudek Nejvyššího soudu, který svým způsobem vyjádřil nastavení hranic a podmínek trestněprávního postihu sportovců, který si blíže uvedeme níže v této kapitole, jelikož by bylo neodpustitelné jej zde nerozebrat.⁷²

V předcházejících kapitolách byl podán obecný výklad k jednotlivým podmínkám a aspektům aplikace přípustného rizika, které budou následně zasazeny do kontextu uplatnění ve sportu. Odkaz důvodové zprávy hovoří i o této oblasti lidské činnosti, kde se může vyskytnout možnost aplikace přípustného rizika. V této kapitole bych však předložil jen stručný výklad o možných problémových aspektech.

První spornou oblastí se jeví přesné stanovení jednajícího subjektu. O této problematice bylo již pojednáno výše v kapitole 3. Nicméně shrnutím je, že určení subjektu je dosti diskutovanou skutečností, ale mělo by se primárně jednat o sportovce profesionála, ačkoliv jasné vymezení, co by tento pojem měl přesně

⁷² usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 3. 2007, sp. zn. 3 Tdo 1355/2006

znamenat, nenalezneme. Nicméně jsem toho názoru, že zúžení trestní odpovědnost by se nemělo vztahovat jen na „profesionální“ sportovce, kdy zde by měla mít zastání analogie ve prospěch subjektu.

Další podmínkou je, která musí být splněna, že se jedná o společensky prospěšnou činnosti. V tomto hledisku nebude asi sporu, že sportovní činnosti jsou dozajista prospěšné i společensky. Oporu k tomuto tvrzení můžeme nalézt například v zákoně č. 115/2001 Sb. o podpoře sportu, kdy hned v úvodu je deklarováno vnímání sportu, „jako veřejně prospěšné činnosti poskytované v celospolečenském zájmu“, a zároveň dále v § 2 definuje sport, jako „každá forma tělesné činnosti, která si prostřednictvím organizované i neorganizované účasti klade za cíl harmonický rozvoj tělesné i psychické kondice, rozvoj společenských vztahů, upevňování zdraví a dosahování sportovních výkonů rekreačně nebo v soutěžích všech úrovní“. Obdobný náhled na sport můžeme shledat i v rámci evropského kontinentu, kde nalezneme v Evropské chartě sportu (v doporučení Výboru ministrů Rady Evropy z roku 1992) obdobnou definici.

Základem každého sportovního odvětví však budou jejich samotné interní regule, pravidla, která jsou ponechána v částečném autonomním režimu. Účelem sportovních pravidel je v zásadě nastavit rovné podmínky pro obě soupeřící stany v rámci hry, spolu s ochranou zdraví účastníků před nedovolenými zákroky. Z toho vyplývá, že na vynucování dodržování sportovních pravidel je společenský zájem, pro zachování zdravého vývoje morálního vnímání občanů.

Tuto myšlenku mimo jiné vyslovil soud v jednom ze svých rozhodnutí, které jsem výše zmiňoval a to usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 3. 2007, sp. zn. 3 Tdo 1355/2006, ve kterém byl obviněný uznán vinným z těžkého ublížení na zdraví. Skutek spočíval v tom, že v rámci mistrovského zápasu ve fotbale, obviněný jako hráč takzvaným skluzem zezadu, při souboji o míč, zasáhl druhého hráče do nohy a způsobil mu tak tříštivou zlomeninu lýtkové kosti a přetržení vazů u kotníku.

Tímto rozhodnutím soud konkludentně naznačil oblast vstupování trestního práva do sportovních činností, když dále v rozsudku rozvedl tezi, že „fotbalová pravidla nikde neupravují a také nemohou upravovat situaci, kdy v důsledku jejich porušení

byla někomu z hráčů způsobena újma na zdraví. Pro tyto případy platí zásada subsidiarity trestního práva a 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. Trestní odpovědnost nelze omezovat jen na úmyslné jednání, ale trestní sankce přichází v úvahu i v závažnějších případech zavinění z nedbalosti.⁷³

Uvedené rozhodnutí je považováno za dosti průkopnické, avšak v soudní judikatuře je dosti izolované, a za další i dosti diskutované, jak s pozitivním tak negativním postojem. Avšak závěrem sám soud konstatoval, že je potřeba přísně individuální posuzování jednotlivých případů.

Do kontrastu, bych zde uvedl další novodobější rozsudek soudu, který mimo jiné zmiňuje výše uvedený, jelikož skutkový stav by se dal považovat za téměř totožný, avšak výsledné rozhodnutí soudu bylo zcela opačné, kdy došlo k uplatnění, s politováním hodné namísto přípustného rizika, k zásadě subsidiarity trestní represe, kdy soud shledal, že se nejedná o trestný čin. Jedná se o usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2016, sp. zn. 7 Tdo 561/2016, kdy skutek byl totožný, a to fotbalové utkání, při kterém opět skluzem jeden z hráčů, při souboji o míč zasáhl druhého hráče do nohy a způsobil mu tak zlomeninu kotníku, kdy při pádu si poškozený dále zlomil trojhranné kosti v zápěstí.

Příkladný až ukázkový exces, který skončil zcela oprávněnou trestní odpovědností v podobě odsouzení obviněného, je vyjádřen v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2015, sp. zn. 8 Tdo 418/2015, kdy se jedno o to, že hráč ledního hokeje v nepřerušené hře, po slovní rozepři, fyzicky napadl druhého hráče úderem hokejky do úst a způsobil mu tak zranění. Zde je patrné vybočení, když soud mimo jiné konstatoval v rozhodnutí, že „útok byl shledán jako úmyslný, cílený, poměrně intenzivní a z hráčského zápolení zcela vybočující.“⁷⁴

Poslední rozsudek souvisí právě ve shora uvedených možných sporných bodech podmínek přípustného rizika v oboru sportu. Jedná se o usnesení Nejvyššího

⁷³ usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 3. 2007, sp. zn. 3 Tdo 1355/2006

⁷⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2015, sp. zn. 8 Tdo 418/2015

soudu ze dne 17. 7. 2019, sp. zn. 6 Tdo 425/2019, kdy byl obviněný uznán vinným pro přečin těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti. Skutková zjištění byla taková, že v rámci horolezectví, obviněný spouštěl poškozeného na laně z předskalí, kdy nezajistit dostatečně dlouhé lano a neudělal na jeho konci uzel, aby lano neproklouzlo jistící pomůckou a došlo tak k pádu poškozeného z 10 m, kdy utrpěl zranění v podobě několika zlomenin.

V tomto rozhodnutí se Nejvyšší soud neztotožnil s názorem dovolatele ohledně existence podmínek pro aplikaci přípustného rizika. Uvádí, že za kvalifikovanou osobu ve smyslu § 31 TrZ nelze považovat osoby soukromé, ale ani profesionály v rámci výkonu soukromých aktivit, i když v tomto oboru, jak uvádí dovolatel, je zajištění obživy touto činností značně limitováno a horolezectví se v tomto smyslu v zásadě profesionálně neprovozuje (dovolatel má však mnohaleté zkušenosti). Další výtky soudu směřovala na postup lege artis respektive na jeho nedodržení, i když dovolatel namítal, že neuvázání uzlu na konci lana je běžnou praxí a je jen porušením doporučení z metodiky Českého horolezeckého svazu.

Dopad trestního práva do oblasti sportu jak uvádí Králík, byl v literatuře vystižen tak, že „...funkcí trestního práva ve sportu je stanovení hranic mezi chováním, které je tolerováno v souvislosti se sporty, které v sobě zahrnují tělesný kontakt – a nebylo by nutně tolerováno mimo tuto souvislost – a chování extrémní natolik, že porušuje trestní právo bez ohledu na svou souvislost se sportem a někdy bez ohledu na souhlas oběti.“⁷⁵

Je nadevší pochybnosti, že vstup trestního práva do sportovní činnosti by měl být výjimečným a krajním zásahem, ale obecně vzato přípustným, aby působil dosti generálně preventivně a zakořeňovala se a zakotvovala se základní zásada, že pravidla (ať už jakákoliv) se mají dodržovat.

⁷⁵ KRÁLÍK, M. K trestněprávní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy podruhé. Trestněprávní revue, 2008, č. 2, s. 35.

5.3 Přípustné riziko v hospodářství

Jeden z důvodů zavedení obecného přípustného rizika, které pokrývá všechny oblasti lidské činnosti, bylo volání z hospodářského úseku, kdy argumentem bylo, že jeho neexistence brzdí ekonomický růst a každé rizikové jednání podnikatelského subjektu by bylo postihováno a tím by docházelo k demotivaci.⁷⁶ Nicméně rozhodovací praxe soudů bude v této oblasti hospodářství obzvláště velice složitá, vzhledem k velmi obecné definici institutu přípustného rizika, kdy jak uvádí i Kuchta s Púrym, „aplikace této normy bude sama o sobě poměrně významným právním rizikem.“⁷⁷

Dalším specifickým aspektem v této oblasti bude samotné pojetí rizika, na které bude muset být uplatněn jiný významový pohled, než byl nastíněn ve shora podaném výkladu, a to jak se o něm zmiňuje Kuchta, že půjde patrně o riziko vznikající a uplatňující se při realizaci hospodářské činnosti ve společnosti, které je zdrojem možných ekonomických ztrát a lze jej ještě členit na další podskupiny.⁷⁸

Poslední problémovou oblast, která se váže k tomuto oboru, je pojem obvyklé podnikatelské riziko, ke kterému se v Trestním zákoníku váže i skutková podstata trestného činu způsobení úpadku podle § 224 TrZ, kde v odst. 1 písm. e) je tento pojem uveden. Obvyklé podnikatelské riziko je nutno posoudit na základě porovnání povahy a finanční náročnosti obchodu nebo operace v závislosti na jejím organizačním i materiálním zabezpečení ze strany dodavatele (personální, materiální, finanční prostředky nutné pro realizaci).⁷⁹

Jak je patrné tedy z definice, toto obvyklé riziko, které vědomě podstupuje každý podnikatel, vylučuje protiprávnost, pokud je dodržena jeho neurčitá míra, která se odvíjí od individuálních možností subjektu. Za překročení obvyklého podnikatelského rizika se pak považuje realizace obchodu či operace mimo

⁷⁶ PÚRY, F., KUČHTA, J., Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika, Bulletin advokacie, rok 2011, číslo 9

⁷⁷ PÚRY, F., KUČHTA, J., Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika, Bulletin advokacie, rok 2011, číslo 9

⁷⁸ KUČHTA, Josef. Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém. Brno: Masarykova univerzita, 1997. ISBN 80-210-1682-5, s. 17.

⁷⁹ JELÍNEK, Jiří. A kol.: Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou. 8. vydání. Praha: Leges, 2020. ISBN 978-80-7502-395-7. s 363.

pravidelnou podnikatelskou činnost nebo hrubý nepoměr obchodu či operace k majetkovým poměrům podnikatele.

Nelze si tedy nevíšimnou, že pojem obvyklé podnikatelské riziko je pojmem speciálním oproti obecnému přípustnému riziku, kdy mezi těmito stavy bude dosti blízka společná hranice a to, podle mého názoru, bude v praxi, převážně při soudních rozhodnutích, činit nemalé obtíže pro zdařilé uplatnění druhého zmiňovaného – přípustného rizika.

Příkladem zde uvedu judikatury, které se zabývaly obdobnou otázkou.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2012 pod spisovou značkou 5 Tdo 1166/2012, kdy případ spočíval v tom, že členové představenstva nemocnice Bruntál, kteří věděli, že nemocnice je dlouhodobě ve ztrátě a nejsou schopni hradit své závazky, se rozhodli, že budou přednostně splácet dluh jen u vybraných společností a ne všem věřitelům stejně poměrně, kdy tím znevýhodnili ostatní.

V tomto případě se Nejvyšší soud vyjádřil k uplatnění přípustného rizika tak, že výkon řídicí funkce v podnikatelském subjektu (u obchodní společnosti Nemocnice Bruntál), v němž se sice uskutečňuje společensky prospěšná činnost, bez dalšího nenaplňuje zmíněné podmínky přípustného rizika a dále zdůrazňuje, že obvyklé podnikatelské riziko, jemuž je v konkurenčním tržním prostředí vystaven každý podnikatel, nelze ztotožňovat s přípustným rizikem jako okolností vylučující protiprávnost činu.

Druhý případ, který jsem vybral je rozsudek Nejvyššího soudu se spisovou značkou 5 Tdo 1440/2011, spočívající v tom, že podnikatel v oboru stavebnictví uzavřel smlouvu o dílo ve výběrovém řízení, kdy však v průběhu výstavby měl problémy se subdodavateli, kdy se náklady oproti původním navýšily a dílo nebylo včas dodáno, což mělo za následek smluvní pokutu, kdy tak dále nebyl schopen dostát svým závazkům vůči subdodavatelům.⁸⁰

V tomto usnesení Nejvyšší soud mimo jiné logicky vyplývá, že soud přehodnotil vnímání hrubého nepoměru k majetkovým poměrům podnikatele a vyhověl

⁸⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8.2.2012, sp. Zn. 5Tdo 1440/2011, Dostupné na: <https://sbirka.nsoud.cz/sbirka/14914/>

dovolání, když zrušil předchozí rozhodnutí soudů a vrátil věc zpět k prvoinstančnímu soudu, že i v tomto případě, i přes fakt, že uzavření smlouvy bylo dosti nevýhodné, jednalo se stále o obvyklé podnikatelské riziko s poukazem, že každé podnikání je spojeno s určitou mírou rizika, jejíž přiměřenost závisí na mnoha okolnostech, počínaje oborem podnikání a konče schopnostmi a zkušenostmi každého podnikatele.

6. Komparace se zahraničními úpravami

Základním předpokladem pro vytváření nových právních úprav a i správným přístupem je, poohlížení se v zahraničí u sousedů, celkově od ostatních, jak které principy či metody fungují a zdali se v praxi osvědčují, aby se tak dalo vyvarovat možných chybných řešení a rozhodnutí, které by nevyhovovaly našemu právnímu smýšlení. Proto přirozenou následující kapitolou bude stručná komparace naší právní úpravy přípustného rizika jako okolnosti vylučující protiprávnost s našimi nejbližšími sousedy, jak se s obdobnou problematikou vypořádali oni.

Hned v první řadě na západě našich státních hranic v Německu a Rakousku zjistíme, že oba tyto státy ve svých trestních zákonících upravující oblast trestního práva, nedisponují legální, v zákoně uvedenou okolností vylučující protiprávnost, připomínající dobu přípustného rizika. Obsahují pouze základní instituty a to nutnou obranu a krajní nouzi. Právní teorie a praxe těchto zemí tedy podobnou okolnost dovozuje z právního řádu, jak tomu bylo například i u nás před nabytím účinnosti našeho současného trestního zákoníku.

Oproti tomu, za východními hranicemi je hned situace jiná, když oba nejbližší sousední státy Polsko a Slovensko vlastní podobné, avšak částečně modifikované instituty připodobňující se našemu přípustnému riziku.

Tak tedy Polsko, ve svém trestním zákoníku z roku 1997 (Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny) v kapitole III. s nadpisem Vyloučení trestní odpovědnosti, uvádí, mimo základní okolnosti (nutná obrana a krajní nouze) také v čl. 27 institut

vylučující trestní odpovědnost, a to Experiment. Jeho v zákoně uvedená definice zní:

„Kdo jedná za účelem provedení kognitivního, lékařského, technického nebo ekonomického experimentu, nedopustí se trestného činu, má-li očekávaný přínos významný kognitivní, medicínský nebo ekonomický význam a očekávání jeho dosažení, účelnost a způsob provedení experimentu jsou rozumné ve světle současného stavu znalostí.

2. Experiment je nepřipustný bez souhlasu účastníka, na kterém je prováděn, řádně poučeného o očekávaných přínosech a možných negativních dopadech a pravděpodobnosti jejich výskytu, jakož i o možnosti odstoupit od účasti v experimentu kdykoli.

3. Pravidla a podmínky přípustnosti lékařského experimentu stanoví zákon.⁸¹

Po přečtení a následné konfrontaci s naší legální definicí přípustného rizika, můžeme spatřit hned několik společných aspektů a podmínek, se kterými operují obě úpravy. V obecné rovině spatřujeme, že polská úprava je užšího charakteru, kdy se vztahuje na vymezené obory lidské činnosti, které se pojí s určitou mírou rizika v oblasti výzkumné činnosti. Bližší podobnosti však najdeme v nalezení vhodného poměru mezi přínosem a významem oproti jeho očekávanému dosažení a účelnosti (prospěšnosti). Dále pak legitimní požadavek, vzhledem k oborům, ve kterých nalezne uplatnění, vyžadující určitou míru edukovanosti, náležitý postup *lege artis* a neodmyslitelný, kdykoliv odvolatelný informovaný souhlas účastníka experimentu.

Nicméně navzdory výše zmíněným podobnostem je zřejmé, že primární účel polského experimentu (okolnosti vylučující protiprávnost) je odlišný od našeho pojetí přípustného rizika, které je dosti obecné s teoretickým uplatněním „na všechny možné případy“ rizikové jednání.

Záměrně jsem ponechal na posledním místě slovenskou právní úpravu institutů vylučující protiprávnost, vzhledem k naší společné minulosti, jako jednotného

⁸¹ ArsLege.pl. LexLege – System Informacji Prawnej, akty prawne [online]. [cit. 15. 2. 2023]. Dostupné z: <https://www.lexlege.pl/kk/art-27/>

státního zřízení v dobách minulých. Se Slovenskem, oproti ostatním sousedním státům, máme jednu z nejpodobněji konstruovaných koncepcí přípustného rizika.

Slovenská republika nás ohledně rekodifikace trestního zákoníku předběhla, když dne 1. ledna 2006 jim vstoupil v účinnost „nový“ trestní zákoník, zákon č. 300/2005 Sb., který tak nahradil (stejně jako u nás) původní z roku 1961. Tato nová úprava přinesla sebou spousty změn, stejně jako u nás o pár let později. Za zmínku ze změn stojí určitě formální pojetí trestného činu s materiálním korektivem (u přečinů), dále bipartice trestných činů na přečiny a zločiny, a samozřejmě rozšíření okolností vylučující protiprávnost na celých sedm. Jedná se o krajní nouzi (§ 24 STZ), nutnou obranu (§ 25 STZ), oprávněné použití zbraně (§ 26 STZ), dovolené riziko (§ 27 STZ), výkon práva a povinnosti (§ 28 STZ), souhlas poškozeného (§ 29 STZ) a plnění úlohy agenta (§ 30 STZ), kdy takto obsáhlý výčet má své opodstatnění.

Takto rozsáhlý výčet okolností vylučující protiprávnost má svůj důvod, který se váže na formální pojetí trestného činu, které slovenský trestní zákoník definuje, jako: *„Trestný čin je protiprávní čin, jehož znaky jsou uvedeny v TZ, pokud TZ nestanoví jinak.“* Takovéto pojetí má za příčinu, že okolnosti vylučující protiprávnost jsou v zákoně taxativně uvedeny a proto jsou takto obsáhlé a definují i mimo jiné práva a povinnosti, které my teorií a praxí dovozujeme, jelikož slovenský trestní zákoník nepřipouští analogii ani ve prospěch subjektu pro zúžení trestní odpovědnosti, ani za předpokladu, že by byly naplněny všechny zákonné znaky činu, který není trestným činem.⁸²

Za důležité považuji zmínit slovenský výklad pojetí okolností vylučující protiprávnost, když slovenská právní nauka, potažmo Ivor uvádějí, že jsou to takové okolnosti, které když nastanou, způsobují, že čin, který jinak vykazuje znaky trestného činu, není trestným činem, protože mu chybí protiprávnost.⁸³ Z této definice pak zbývá vyložit pojem protiprávnost ve slovenském podání, kterou „možno definovat jako nedovolené porušení právního pořádku státu jako

⁸² BURDA, E. Systém okolností vylučujúcich protiprávnosť činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 2, s. 39.

⁸³ IVOR, J. *Trestné právo hmotné*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2006, 530 s. ISBN 80-807-8099-4. s. 151.

celku, nebo jako nedovolené porušení některého konkrétního právního předpisu, který je součástí právního řádu.“⁸⁴

Předestřené vnímání o pojetí trestného činu a následující považuji za důležité zmínit, aby byl výklad o následné konkrétní slovenské okolnosti vylučující protiprávnost – dovoleném riziku ucelený.

Vzhledem k časové ose účinností trestních zákoníků bude patrné, že jsme se částečně inspirovali slovenskou úpravou dovoleného rizika, když jsme mezi psané okolnosti začlenili přípustné riziko.

Slovenský trestní zákoník v § 27 vymezuje dovolené riziko jako:

„Čin jinak trestný není trestným činem, jestliže někdo v souladu s dosaženým stavem poznání vykonává společensky prospěšnou činnost v oblasti výroby a výzkumu, jestliže společensky prospěšný výsledek, který se od vykonání činu očekává, není možno dosáhnout bez rizika ohrožení zájmu chráněného tímto zákonem.

Nejde o dovolené riziko, jestliže výsledek, ke kterému čin směřuje, zcela zjevně neodpovídá míře rizika anebo vykonání činu odporuje obecně závaznému právnímu předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti anebo se přičí dobrým mravům.“⁸⁵

Konstrukce obou institutů, jak je patrné, jsou rozděleny na 2 odstavce, kdy první bychom mohli popsat, jako stanovení pozitivních pojmových znaků a druhý odstavec jako negativní pojmové znaky dovoleného rizika. Z obsahového obecného hlediska je patrné, že uplatnění dovoleného rizika je limitována pouze na oblast výroby a výzkumu, což je oproti přípustnému riziku, které má za cíl pokrytí všech možných oblastí (i sportu) lidské činnosti, daleko užší pole uplatnění. Tyto mezery v podobě jiných typů rizikových jednání, však slovenský trestní zákoník vyplňuje výše zmiňovanou okolností vylučující protiprávnost, a to výkon

⁸⁴ IVOR, J. Trestné právo hmotné. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2006, 530 s. ISBN 80-807-8099-4. s. 150.

⁸⁵ Srovnej § 27 zák. č. 300/2005 Z. z., trestný zákon In Zbierka zákonov Slovenskej republiky, chronologický register, [online]. [cit. 15. 2. 2023]. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/300/20190220>

práva a povinnosti, ze které vyplývá mimo jiné i plnění pracovních či jiných úkolů, které však právní řád musí uznávat nebo společensko-právně akceptovat.⁸⁶

První rozdílnosti nalézáme v podobě subjektu, který je oprávněn konat v rámci této okolnosti. Konkrétně slovenská úprava umožňuje, při zachování elementárního požadavku na určitou všeobecně známou míru stavu poznání (profesní vědomosti – postup *lege artis*, který dovozuje sama právní nauka), aby mohl konat nebo činit rozhodnutí kdokoliv.⁸⁷ To v českém pojetí není možné a subjekt musí jednat jen v rámci zaměstnání, povolání, postavení či funkce, kdy to deklarují i judikатурní rozhodnutí (případ horolezce), které tuto podmínku vykládají dosti rigorózně.⁸⁸

Další odlišností dovoleného rizika je absence požadavku na zákaz ohrožení lidského života či zdraví, jak je tomu v přípustném riziku. Burda k tomu podává dosti logický argument, když konstatuje, že sice tento požadavek není v definici výslovně uveden, avšak při výkladu, aby činnost neodporovala zásadám lidskosti, dospívá k závěru, že tato samotná zásada obsahuje mimo jiné respektování lidské svobody, včetně svobody rozhodování, obzvláště při rizikovém jednání spojeným s vlastním životem a zdravím.⁸⁹

Těžištěm dovoleného a přípustného rizika bez rozdílů zůstává poměr mezi charakterem, rozsahem a pravděpodobností možného negativního následku spolu s očekávaným společensky prospěšným výsledkem, kdy tento poměr by neměl být v zásadním nepoměru, jak uvádějí právní nauky obou států. Společné jsou i limitující požadavky rizikového jednání, jak v české tak i slovenské úpravě, v podobě subsidiarity a proporcionality, které jsou napříč definicemi stejné.

Závěrem ke komparaci je shrnutí, že nepřekvapivě se koncepce přípustného rizika podobá ve spoustě aspektech právě té slovenské. Výhody a nevýhody nalezneme u obou zmiňovaných a nelze jednoznačně určit, které z nich je lépe propracovaná či výhodnější, protože jsou podrobovány stejné teoretické a doktrinní kritice.

⁸⁶ BURDA, E. Systém okolností vylučujících protiprávnost' činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 2, s. 39.

⁸⁷ BURDA, E. Systém okolností vylučujících protiprávnost' činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 2, s. 39.

⁸⁸ porovnej Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 7. 2019, sp. zn. 6 Tdo 425/2019

⁸⁹ BURDA, E. Systém okolností vylučujících protiprávnost' činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 2, s. 39.

Závěr

Tato práce si kladla za cíl, vzhledem k jejím nárokům na rozsah, podat alespoň základní výklad o tomto relativně novém institutu přípustného rizika, vyložit jeho podmínky a meze v teoretické rovině, podat stručný přehled o dosavadních judikатурních názorech soudní praxe a v neposlední řadě podrobení srovnání se zahraniční úpravou převážně se Slovenskou republikou, které má nejvíce podobných aspektů v rámci svého dovoleného rizika.

Do úvahy v závěru připadá jako logická otázka, jestli bylo potřeba atrahovat přípustné riziko do trestního zákoníku anebo jej zanechat jako doposud nepsanou okolnost vylučující protiprávnost, kterou trestněprávní nauka a praxe dovozovala?

Jsem toho názoru, že toto bylo nepochybně potřeba. Přípustné riziko poskytuje určité záruky beztrestnosti, při rizikových činnostech, které jsou neodmyslitelně spjaty s lidskou potřebou pokroku, získávání dosud nepoznaného. Na druhou stranu, však toto riziko nesmí být zbytečné a lehkomyšlné, a musí být nastaveny dosti přísné podmínky a meze toho, co je dovoleno. Zákonodárce tak přišel s dosti rozsáhlou definicí s množstvím podmínek a mezí, které je potřeba splnit, abychom jej mohli aplikovat. To má za následek spolu s jeho samotnou novotou, že tento institut je orgány činnými v trestním řízení do současné doby odmítán. Jak lze i seznat z výkladové části, většina judikatury se k využití přípustného rizika staví v negativním světle, kdy případné návrhy obžalovaných hájících se jeho uplatněním, odmítá pro nesplnění podmínek nebo překročením mezí.

Závěrem dovolte malou úvahu de lege ferenda, a to v podobě možných budoucích změn, které by mohly nepatrně přispět k většímu uplatnění a které sama teorie zmiňuje a se kterými se ztotožňuji. Jednou z nich by mohla být změna v pohledu jednajícího subjektu v podobě zmírnění požadavku na jeho profesionalitu. Jako východisko bychom mohli využít slovenskou úpravu, která tento kvalifikovaný subjekt neobsahuje, nicméně pouze dovozuje jeho náležitosti v podobě erudovanosti a edukovanosti. Další případnou změnou, která by mohla odstranit menší rozpor, by bylo nahrazení slovního spojení obsaženého v druhém odstavci „zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu“, kdy považuji za vhodnější a právně jistější, jak je uvedeno například u nutné obrany, uvést „zcela

zjevně“. Tato změna by mohla sebou přinést možné porušení předpisů, které dostatečně nekopírují společenský vývoj nebo naopak jej zbytečně brzdí a nutí k bezpředmětné opatrnosti.

Své uplatnění si přípustné riziko beze sporu najde, vzhledem k tomu, že by, jak uvádí důvodová zpráva, mělo pokrývat všechny obory rizikového jednání a je jen otázka času a hlavně na soudní praxi, jak s ním dále naloží (akceptace či odmítnutí). Myslím si, že cíl této práce v podobě podání analytického rozboru přípustného rizika byl, dle mého skromného názoru, splněn.

Seznam použité literatury

BORČEVSKÝ, Pavel. *Trestní právo hmotné v otázkách a odpovědích*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2021. ISBN 978-80-7380-866-2.

CÍSAŘOVÁ, Dagmar a Olga SOVOVÁ. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2., upr. a rozš. vyd. Praha: Orac, 2004, c2000. ISBN 80-86199-75-4.

FENYK, J., HÁJEK, R., STŘÍŽ, I., POLÁK, P. *Trestní zákoník a trestní řád*. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 1. díl. Trestní zákoník. 1. vyd. Praha: Linde, 2010. ISBN 978-80-7201-802-4

IVOR, Jaroslav. *Trestné právo hmotné*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2006, 530 s. ISBN 80-807-8099-4.

JELÍNEK, Jiří. A kol.: *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. 8. vydání. Praha: Leges, 2020. ISBN 978-80-7502-395-7.

JELÍNEK, Jiří a kolektiv: *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 8. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2022. ISBN 978-80-7502-576-0.

KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vydání. Praha : C.H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-082-2.

KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část*. Praha: C.H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-042-3.

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

MIŘIČKA, August. *O formách trestné viny a jich úpravě zákonné*. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902. 171 s.

NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, ISBN 978-80-7357-509-0

PELC, Vladimír. *Krajní nouze v trestním právu*. Praha: Leges, 2021. ISBN 978-80-7502-530-2.

SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M. Systém českého trestního práva. I. Praha: Novatrix, 2009. ISBN 978-80-254-4033-9

ŠÁMAL, P., GŘIVNA T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ O., HERCZEG, J. a VANDUCHOVÁ, M. a kol. *Trestní právo hmotné*. 9. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2022. ISBN 978-80-7598-764-8.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha : C.H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-428-5.

Články

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

BURDA, E. Systém okolností vylučujících protiprávnost činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 2

CIBULKA, K. O některých otázkách postihu ve zdravotnictví. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 3

KOCINA, Jan. Přípustné riziko ve sportu. [online]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/pripustne-riziko-ve-sportu?browser=full>

KRÁLÍK, M. K trestněprávní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy podruhé. *Trestněprávní revue*, 2008, č. 2

KUCHTA, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 6

PÚRY, F., KUCHTA, J. Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 9

ŠTREJTOVÁ, K. Pojem „lege artis“ a trestní odpovědnost v medicíně. *Trestněprávní revue*, 2013, č. 6, s.135

Judikatura

nález Ústavního soudu I ÚS 4/2004

rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 33 Odo 489/2004

usnesení Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 3Tdo 687/2009

usnesení Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 7 Tdo 219/2005

usnesení Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 8 Tdo 455/2008

usnesení Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 3 Tdo 1355/2006

usnesení Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 7 Tdo 561/2016

usnesení Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 8 Tdo 418/2015

usnesení Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 6 Tdo 425/2019

usnesení Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 5 Tdo 1166/2012

usnesení Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 5 Tdo 1440/2011

Zákony

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní řád

Zákon č. 115/2001 Sb., o podpoře sportu

Webové stránky

Poslanecká sněmovna parlamentu ČR, digitální depozitář, [online]. [cit. 10. 1. 2023]. Dostupné z: https://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0179_01.htm

Poslanecká sněmovna parlamentu ČR, digitální depozitář, [online]. [cit. 12. 1. 2023]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=410&ct1=0>

Evidenční a registrační řád Fotbalové asociace České republiky, [online]. [cit. 12. 1. 2023]. Dostupné z: <https://facr.fotbal.cz/document/download/104573>

ArsLege.pl. LexLege – System Informacji Prawnej, akty prawne [online]. [cit. 15. 2. 2023]. Dostupné z: <https://www.lexlege.pl/kk/art-27/>

Zbierka zákonov Slovenskej republiky, chronologický register, [online]. [cit. 15. 2. 2023]. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne/predpisy/SK/ZZ/2005/300/20190220>
<https://www.beck-online.cz/>