

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Lukáš Hendrych

Přípustné riziko v trestním právu

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.

Tematický okruh práce: Trestní právo

Datum vypracování práce: 1. 9. 2020

„Prohlašuji, že jsem předloženou rigorózní práci vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 258 872 znaků včetně mezer.“

V Ústí nad Labem, dne 1. 9. 2020

Mgr. Lukáš Hendrych

Poděkování

Na tomto místě bych velice rád poděkoval svému konzultantovi prof. JUDr. Pavlu Šámalovi, Ph.D. za laskavé vedení této rigorózní práce a taktéž za velké množství cenných rad a připomínek, které mně při zpracovávání této práce poskytl.

Obsah

ÚVODEM.....	6
1 ZAČLENĚNÍ PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA MEZI OKOLNOSTMI VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST	10
1.1 POJEM OKOLNOSTÍ VYLUČUJÍCÍCH PROTIPRÁVNOST.....	10
1.2 OKOLNOSTI VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST V ZÁKONĚ UVEDENÉ.....	19
1.2.1 Krajiní nouze.....	19
1.2.2 Nutná obrana.....	23
1.2.3 Svolení poškozeného.....	28
1.2.4 Oprávněné použití zbraně	29
1.3 OKOLNOSTI VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST V ZÁKONĚ NEUVEDENÉ.....	30
1.3.1 Výkon práva a plnění povinností	30
1.3.2 Lékařský zákrok.....	32
2 HISTORICKÝ VÝVOJ PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA V ČESKÉM TRESTNÍM PRÁVU	34
3 POJEM, PODMÍNKY A MEZE PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA.....	45
3.1 K POJMU PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA A JEHO SPOLEČENSKÉ PROSPĚŠNOSTI	45
3.1.1 Pojem rizika a jeho definice	45
3.1.2 Společenská prospěšnost jako primární cíl jednání v riziku.....	48
3.2 PŘÍPUSTNÉ RIZIKO, JAKO OKOLNOST VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST.....	50
3.2.1 Vymezení rizika v trestním právu	50
3.2.2 Přípustné riziko jako trestním zákoníkem definovaný institut okolnosti vylučující protiprávnost	53
3.3 POZITIVNÍ POJMOVÉ ZNAKY PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA	56
3.3.1 Jednání lege artis v době rozhodování o dalším postupu	56
3.3.2 Subjekt jednající v riziku	61
3.3.3 Subsidiarita přípustného rizika.....	66
3.4 NEGATIVNÍ POJMOVÉ ZNAKY PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA	71
3.4.1 Požadavek vyloučení ohrožení života nebo zdraví člověka při absenci kvalifikovaného souhlasu.....	71
3.4.2 Proporcionalita přípustného rizika	78
3.4.3 Nutnost souladu činnosti s právními předpisy, veřejným zájmem, zásadami lidskosti a zákaz rozporu s dobrými mravy	83
4 NESPLNĚNÍ PODMÍNEK A PŘEKROČENÍ MEZÍ PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA	90
5 KOMPARACE PŘÍPUSTNÉHO RIZIKA SE ZAMĚŘENÍM NA SLOVENSKOU PRÁVNÍ ÚPRAVU	95
6 EXKURS - PŘÍPUSTNÉ RIZIKO VE SPORTU.....	100
6.1 SPORT JAKO ČINNOST SPOLEČENSKY PROSPĚŠNÁ.....	101
6.2 PROFESIONÁLNÍ VERSUS AMATÉRSKÝ SPORT	102
6.3 VYBRANÁ TEORETICKÁ VÝCHODISKA VYLOUČENÍ TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI SPORTOVců ZA SPORTOVNÍ ÚRAZY	105
6.3.1 Koncepce státního dovolení	105
6.3.2 Teorie nedostatku zavinění	105
6.3.3 Teorie účelu	106
6.3.4 Teorie nešťastné náhody	106
6.3.5 Teorie dodržení sportovních pravidel	107
6.4 SOUHLAS POŠKOZENÉHO A PŘÍPUSTNÉ RIZIKO JAKO DVĚ ZÁKLADNÍ SOUČASNÉ KONCEPCE VYLOUČENÍ TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI SPORTOVců ZA SPORTOVNÍ ÚRAZY	107
6.4.1 Teorie souhlasu poškozeného	107
6.4.2 Teorie přípustného rizika	109

6.4.3 Významné judikatorní závěry v oblasti trestněprávní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy.....	111
ZÁVĚREM.....	117
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	121
NÁZEV PRÁCE V ČESKÉM JAZYCE	130
ABSTRAKT	130
KLÍČOVÁ SLOVA	131
TOLERABLE RISK IN CRIMINAL LAW	132
ABSTRACT	132
KEYWORDS	133

Úvodem

Staré římské právní přísloví vystihuje zásadu *Commodum eius esse debet, cui est periculum* – prospěch má mít ten, kdo nese nebezpečí (riziko)¹. Riziko je fenomén, který provází každého člověka po celý jeho život a je zcela pochopitelné, že bez podstupování rizika (nebezpečí) není myslitelný zisk jakéhokoliv prospěchu, pokroku a vývoje.

Pokrok je nutně propojen s vědeckou činností, výzkumem, vývojem nových technologií a začasť vyžaduje provedení experimentu či pokusu, jehož výsledek nelze předem jednoznačně určit, jinými slovy, každý vynález je třeba vyzkoušet v praxi. „Bez rizika není možné poznat dosud nepoznané a není možný vědecko-technický pokrok.“² Pojem rizika je jedním ze základních problémů, s nímž je třeba se vyrovnat, aby bylo možno pochopit, co vlastně se rizikem rozumí a přinést kvalifikovaný výklad o riziku přípustném, jako okolnosti vylučující protiprávnost. Právě takové pojednání je hlavním tématem této práce. Komplikovanost pojmu rizika však vyplývá též z toho, že při výkladu o pojmu rizika, prizmatem elementárních definičních znaků rizika přípustného, narazí laik, vědec i praktik v první řadě na překvapivý fakt, že dokonalá a vycizelovaná encyklopedická či legální definice pojmu rizika dosud neexistuje.

Přípustné riziko, coby okolnost vylučující protiprávnost, lze charakterizovat jako jednání, jež je vedeno odůvodněným úmyslem získání určitého společensky prospěšného výsledku, pokud je prováděno v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, není jednáním protiprávním, nebude společensky škodlivé, ba naopak bude jej možno označit za jednání společnosti prospěšné, byť by takovým jednáním byl ohrožen či porušen zájem chráněný trestním zákonem.

¹ Kuřáková, E., Marek, V., Zachová, J. *Moudrost věků. Lexikon latinských výroků, přísloví a rčení*. 1. vydání. Praha: Svoboda, 1988, s. 104

² Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 279

Pokud byl v předešlé tezi zmíněn pojem „okolnost vylučující protiprávnost“, jedná se o jednání, pro které zákonodárce vylučuje jeho protiprávnost, přestože by jinak naplňovalo veškeré znaky skutkové podstaty konkrétního trestného činu.

Tvůrčí činnost člověka a vědeckotechnický pokrok však nutně přináší rizikové (nebezpečné) situace, které mají svůj dopad i v právu. Právo, coby nástroj státu a lidské společnosti samotné, by tak mělo pomoci (pomáhat) k získávání a prosazování nových technologií a inovativních postupů. Obtížná je však úloha trestního práva, neboť rizikové jednání často způsobí negativní následky a úlohou trestního práva je pak za zákonem stanovených podmínek volat jednotlivce k trestní odpovědnosti.

Problematičnost úlohy trestního práva a nastavení hodnotících kritérií posléze vyvěrá i z faktu, že příliš liberální přístup k vymezení hranic přípustného rizikového jednání by mohl vést k hazardnímu a lehkomyšlnému jednání jednotlivců a naopak, příliš restriktivní vytyčení hranic přípustného rizika by mohlo vést k ochromení vědeckotechnického pokroku a tvůrčí činnosti jednotlivce, poněvadž ochota jednotlivce „balancovat“ na hraně trestní odpovědnosti či neodpovědnosti a ochota přijímat takovéto riziko by byla pochopitelně umenšena.

Tato práce si klade za cíl provést pokud možno komplexní analytický rozbor trestněprávního institutu přípustného rizika, s respektem k možnostem, jež lze objektivně klást na rozsah a význam rigorózní práce.

Předkládaná práce by tak zprvu měla postihnout systematiku okolností vylučujících protiprávnost, neboť je vhodné - pro časté prolínání specifického výkladu o přípustném riziku s ostatními okolnostmi vylučujícími protiprávnost - provést taktéž stručný výčet a popis ostatních okolností vylučujících protiprávnost.

Dále si tato práce klade za cíl pojednat o historickém vývoji přípustného rizika v českém trestním právu a jeho právní nauce a v základní míře podrobit současnou českou úpravu institutu přípustného rizika obsaženého v trestním zákoníku komparaci se slovenskou trestněprávní úpravou a pro úplnost též s polskou

zákonou dikcí, kdy jedině tyto dvě sousední země mají ve svém trestním kodexu pozitivně upravenou podobnou okolnost vylučující protiprávnost.

Těžiště předkládané práce by mělo spočívat v kapitolách týkajících se přípustného rizika z hlediska jeho pojmu, podmínek a mezí, přičemž na takový výklad bude dále navázáno rozbořením situací, v nichž nebudou splněny podmínky, či dojde k překročení mezí přípustného rizika. Před závěrem a shrnutím celé práce bude dále proveden exkurs o přípustném riziku ve sportu, respektive odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy s akcentem přípustného rizika jako okolnosti vylučující protiprávnost jednání sportovců.

Ve vztahu ke shora výtčeným obsahovým bodům si předkládaná práce činí skromné ambice rozebrat problematiku přípustného rizika v trestním právu především z hlediska teoretických východisek, kdy praktický přesah institutu přípustného rizika v aplikační praxi prozatím není příliš frekventovaný. Smyslem této práce je tedy provést analýzu teoretické právní doktríny a teoretických východisek s cílem přispět k objasnění předmětné problematiky v praxi. Třebaže přípustné riziko zatím nepatří a zřejmě v budoucnu ani patřit nebude k velmi frekventovaným institutům řešeným soudní praxí, jedná se o zásadní právní institut okolností vylučujících protiprávnost, který jednoznačně má své nezpochybnitelné místo v trestním kodexu, byť by bylo jeho využití spíše sporadické, neboť poskytuje právní jistotu pro osoby jednající v riziku.

Metodou zpracování této práce by tedy měl být analytický rozbor přípustného rizika v trestním právu provázaný se syntetickým výkladem přípustného rizika a komparativním pojednáním o přípustném riziku ve vybrané zahraniční úpravě.

Sporadické využití institutu přípustného rizika pak lze shledat také v dosavadní nezkušenosti orgánů činných v trestním řízení s předmětným institutem, když tento je zakotven v trestním zákoníku teprve od roku 2010, a proto se nelze divit, že orgány činné v trestním řízení, hraniční případy přípustného rizika zatím posuzují spíše podle jiných okolností vylučujících protiprávnost (například dle krajní nouze) či aplikují na předmětný skutek zásadu subsidiarity trestní represe, namísto

toho, aby aplikovaly institut přípustného rizika. Takovéto závěry spíše vyvěrají z četnosti použití institutu přípustného rizika v doposud publikované soudní judikatuře, když pro hlubší rozbor by bylo nutné provést kriminologický výzkum.

Přípustné riziko, třebaže nikdy nebude četností svého využití dosahovat institutů nutné obrany a krajní nouze, je namístě vnímat jako pozitivní, moderní okolnost vylučující protiprávnost, o jejímž zákonném zakotvení se vedly diskuse mnoho let.

1 Začlenění přípustného rizika mezi okolnostmi vylučující protiprávnost

1.1 Pojem okolností vylučujících protiprávnost

Bližší pojednání a rozbor institutu přípustného rizika a jeho trestněprávních konsekvencí, není možné předložit při absenci výkladu o okolnostech vylučujících protiprávnost, ať již z pohledu zastřešující hmotněprávní kategorie, tak i s akcentem na alespoň základní rozbor jednotlivých druhů okolností vylučujících protiprávnost bez ohledu na povahu jejich zakotvení, tedy zda jsou jako trestněprávní instituty výslovně pojmenovány a definovány v trestním zákoníku či jsou-li toliko dovozovány výkladovou praxí.

Trestní právo je jedním ze základních právních odvětví, které jako takové má několik základních posláních, úkolů a cílů. Základní funkcí trestního práva je ochrana práv fyzických a právnických osob a dále ochrana esenciálních hodnot právního státu – právních statků – které jsou garantovány Ústavou České republiky a Listinou základních práv a svobod. Podle Novotného³ je pak možné, aby stát prostřednictvím trestního práva v konfliktních případech prosadil ochranu práva proti bezpráví, přičemž míněna je ochrana před trestnými činy taxativně vypočtenými v trestněprávních normách.

V mezích obecného výkladu k okolnostem vylučujícím protiprávnost je na místě zmínit též existenci okolností způsobujících zánik trestnosti. Oproti okolnostem vylučujícím protiprávnost, jež od počátku vylučují trestní odpovědnost, však v trestním právu je možné shledat též okolnosti, které jestliže nastanou, dojde k zániku trestnosti. První skupinu okolností trestní zákoník vymezuje pojmem okolnosti vylučující protiprávnost činu, a druhou jako zánik trestní odpovědnosti.⁴ Jak bude pojednáno dále, obě shora zmíněné hmotněprávní kategorie se značně liší, ačkoli se sobě navzájem zdánlivě podobají. V případě každé z předešle vyjmenované

³ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 33

⁴ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 360

skupiny je totiž zásadní časové hledisko, kdy nastane účinek předvídaný daným institutem.

Jak již vyplývá ze samotného pojmu „okolnost vylučující protiprávnost“, jedná se o skutečnost, jednání či souhrnnou situaci, pro které zákonodárce vylučuje jejich protiprávnost, přestože by jinak svou povahou naplňovaly veškeré znaky skutkové podstaty konkrétního trestného činu. Pojem trestného činu vymezil zákonodárce v ustanovení § 13 odst. 1 trestního zákoníku jako protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně. Při podrobení zákonné definice pojetí trestného činu konfrontaci s pojmem okolnosti vylučující protiprávnost lze dospět k závěru, že v případě okolnosti vylučující protiprávnost absentuje základní znak trestného činu, protiprávnost. Šámal v souvislosti s tímto uvádí, že o zdánlivém naplnění všech znaků trestného činu s výjimkou protiprávnosti svědčí i zákonná dikce okolností vylučujících protiprávnost, ježto jsou výslovně uvedeny v trestním zákoníku například v sousloví „čin jinak trestný“ u krajní nouze a nutné obrany v ustanovení § 28 odst. 1, respektive § 29 odst. 1; „trestný čin nespáchá“ u svolení poškozeného v § 30 odst. 1, přípustného rizika v § 31 odst. 1 a oprávněného použití zbraně v § 32.⁵

Pro veškeré okolnosti vylučující protiprávnost je společná dále skutečnost, kdy u všech takovýchto okolností je vyloučena společenská škodlivost a trestnost od samého počátku. Společenská škodlivost (coby materiální znak trestného činu či sociálně – právní důvod základů trestnosti), která byla trestním zákonem z roku 1961 označována pojmem „společenská nebezpečnost“, tedy v případě okolností vylučujících protiprávnost není naplněna vůbec, protože jednání v mezích okolností vylučujících protiprávnost není společensky škodlivé a lze jej označit jako jednání společensky prospěšné. V mezích současného formálně – materiálního pojetí trestného činu je tedy vyloučen základní znak, protiprávnost.⁶

Většina autorů z oblasti trestního práva, ať již současných či minulých, vnímá pojem protiprávnosti jako rozpor činu pachatele s právem normou z pohledu celého

⁵ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 383

⁶ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 256

právního řádu. Primární základy protiprávnosti je proto nutno hledat již v zásadě legální licence, obsažené v Listině základních práv a svobod v čl. 2, dle něž „každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“. Protiprávnost lze tedy označit jako stav rozporu činu s právními normami, obsaženými v právních předpisech, bez ohledu na jejich povahu, tedy zda se jedná o zákonné či podzákonné právní předpisy.

Kratochvíl⁷ k tomuto dodává, že trestní zákoník vyjadřuje stav protiprávnosti (nejen z pohledu rozporu s trestním zákonem, ale též s ostatními zákony či jinými podzákonnými právní normami) též například pomocí sousloví „neoprávněně“, „bez povolení“ apod. či prostřednictvím skutkové podstaty blanketové nebo odkazující.

Lze tedy shrnout, že protiprávnost není možné vyvozovat toliko z trestního zákoníku, ale je zásadně nutné ji chápat a dovozovat z celého právního řádu (tedy i z právních norem, které s trestním zákonem přímo nesouvisí, kdy nejčastěji budou přicházet do úvahy normy práva správního a občanského, bez ohledu na skutečnost zda na ně trestní zákoník odkazuje či nikoli).

Jak již bylo pojednáno výše, z časového hlediska je nutné odlišovat okolnosti vylučující protiprávnost, jež v důsledku vylučují trestnost činu (ex tunc) od samého počátku, neboť nebyl naplněn obligatorní znak trestného činu v podobě protiprávnosti, jakožto znaku formálního a rozhodného při dnešním formálním pojetí trestného činu, kdy tím nebyla naplněna ani potřebná míra společenské škodlivosti, coby obligatorní součást zásady subsidiarity trestní represe, která je jako hmotněprávní korektiv obsažena v ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku), od důvodů způsobující zánik trestní odpovědnosti.

Mezi důvody způsobující zánik trestní odpovědnosti se řadí:

- účinná lítost (obecná a zvláštní);
- promlčení trestní odpovědnosti;

⁷ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 360

- dobrovolné upuštění od dokonání trestného činu ve stadiu přípravy nebo pokusu;
- dobrovolné upuštění od dalšího účastenství účastníka na trestném činu
- smrt pachatele;
- amnestie a milost prezidenta republiky.

Důvody způsobující zánik trestní odpovědnosti lze charakterizovat jako skutečnosti, které nastávají až po spáchání trestného činu, a jejich existence způsobuje (ex nunc) zánik trestněprávního vztahu mezi státem a pachatelem, kdy při existenci těchto okolností státu zaniká právo na potrestání pachatele, neboť jednání, jež by původně bylo možné označit za trestné, ztratilo dodatečně svou trestnost, ovšem znak protiprávnosti takového činu přetrvává a nezaniká skutečnost, že byl spáchán trestný čin, takže vůči pachateli lze i nadále vyvozovat některé trestněprávní důsledky např. uložení ochranného opatření. Kromě zániku možnosti státu potrestat pachatele za trestný čin, tedy vyslovit vinu pachatele a uložit mu trest, vztahují se k zániku trestní odpovědnosti další důsledky, kdy například pachatele, jenž je dotčen zánikem trestní odpovědnosti, nelze považovat za recidivistu, spáchal-li by v budoucnu takový trestný čin.⁸

Z hlediska samotné koncepce okolností vylučujících protiprávnost je třeba uvést, že rozlišujeme mezi okolnostmi vylučujícími protiprávnost, které jsou vymezeny a definovány zákonem a dále okolnosti vylučující protiprávnost, jež zákon přímo nepojmenovává, nestanoví jejich meze a tyto jsou dovozovány právní teorií a praxí. Jelikož primárním cílem této stati je rozbor přípustného rizika, coby okolnosti vylučující protiprávnost, která je zákonem definována, bude i těžiště následujícího výkladu spočívat v pojednání a rozboru okolností vylučujících protiprávnost, které jsou zákonem kazuisticky vyjmenovány, nicméně odhlédnout a výkladem pominout nelze ani okolnosti vylučující protiprávnost zákonem výslovně nevytčené, neboť okruh okolností vylučujících protiprávnost není uzavřený, a proto je třeba, pro pochopení a systematiku, učinit alespoň krátkou analýzu i těchto okolností.

⁸ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 439

Při pohledu na legální vymezení okolností vylučujících protiprávnost, respektive po přečtení definice každé okolnosti vylučující protiprávnost, lze shledat nápadnou podobnost definice okolnosti vylučující protiprávnost se skutkovou podstatou trestného činu. Obecně platí, že skutkovou podstatou trestného činu se rozumí souhrn typových znaků určitého druhu, který vyjadřuje jednak společenskou škodlivost a dále pak odlišuje takovýto trestný čin od jiného pro jeho svébytnou, jedinečnou povahu, byť mnohdy dělítko mezi jednotlivými skutkovými podstatami trestných činů bývá v praxi velice úzké a je tak začasťe nutno podrobit konkrétní skutkový stav důkladnému rozboru, aby bylo lze vyslovit, která skutková podstata je pro danou životní situaci přiléhavá a patřičná.

Jak bylo pojednáno výše, definice určité okolnosti vylučující protiprávnost je svou strukturou velmi podobná skutkové podstatě trestného činu, s tím rozdílem, že v dikci okolnosti vylučující protiprávnost se neobjevuje vyjádření škodlivosti určité činnosti, ale naopak se zde objevuje vyjádření dovolenosti takovéhoho jednání, která v konečném důsledku způsobuje trestní neodpovědnost osoby, jež v mezích dané okolnosti vylučující protiprávnost jedná.

Pro ucelení lze tedy shrnout, že okolnosti vylučující protiprávnost vyjadřují typizované podmínky, při jejichž dodržení jednající osoba postupuje v souladu s právem, přestože její jednání by jinak eventuálně mohlo být podřazeno pod skutkovou podstatu určitého trestného činu, jednající osoba tedy od počátku zahájení svého jednání nepostupuje protiprávně, ale jedná právem dovoleně. V rámci předešle zmíněného pak například Solnař⁹ ve svém díle shrnuje názory k dané problematice, kdy například někteří autoři (Wessels – Beulke) hovoří o kolizi mezi protiprávní skutkovou podstatou obsahující příkazy a zákazy a dovolenou skutkovou podstatou, tedy okolnostmi vylučujícími protiprávnost.

Jak bylo naznačeno, existují dvě skupiny okolností vylučujících protiprávnost. Jednak okolnosti vylučující protiprávnost zákonem výslovně vymezené a dále pak okolnosti vylučující protiprávnost zákonem nestanovené, dovozované právní teorií a praxí. Dále bude tedy pojednáno o okolnostech

⁹ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 106

vylučujících protiprávnost vymezených v trestním zákoníku, aby následně bylo přistoupeno ke stručnému výčtu a rozboru i dalších okolností vylučujících protiprávnost, které byť mají svoji historickou tradici, nejsou svojí definicí obsaženy v trestním zákoníku.

Z hlediska systematiky zaujímají místo a jsou okolnosti vylučující protiprávnost v současném trestním zákoníku České republiky zařazeny ve zvláštní III. hlavě obecné části, která je i pojmenována „okolnosti vylučující protiprávnost“. V této hlavě obecné části trestního zákoníku jsou pak výslovně upraveny „(skutkové) podstaty“ následujících okolností vylučujících protiprávnost:

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

O všech typizovaných jednáních, jak byly shora vytčeny, bude níže stručně pojednáno. V této kapitole však bude pomínut institut přípustného rizika, jemuž je věnována celá tato práce, neboť přípustné riziko je třeba podrobit mnohem komplexnějšímu a zevrubnějšímu výkladu a rozboru, než bude učiněno ve vztahu k ostatním okolnostem vylučujícím protiprávnost níže, jež by mělo sloužit toliko jako základní teoreticko-praktická podpora pro orientaci v předmětné problematice.

Jako zcela logické a koncepční se jeví převzít pro účely následujícího pojednání systematiku III. hlavy obecné části trestního zákoníku a výklad o jednotlivých okolnostech vylučujících protiprávnost zahájit krajní nouzí a nikoliv nutnou obranou, kdy v této souvislosti je třeba zmínit, že předchozí trestní zákon z roku 1961 měl zařazenu na prvním místě nutnou obranu a teprve po ní pak následovala krajní nouze, přestože by se zdálo, že není třeba se zabývat takovouto odchylkou i k tomuto se objevila polemika a odborné názory, kdy například Císařová k tomuto zastává názor, že de facto veškeré známé okolnosti vylučující protiprávnost vyvěrají z krajní nouze, kdy i nutná obrana je speciálním druhem

krajní nouze, a proto je dle Císařové správné, aby okolnosti vylučující protiprávnost systematicky začínaly právě krajní nouzí a nikoliv nutnou obranou, jak tomu bylo v trestním zákoně č. 140/1961 Sb., účinném do 31. 12. 2009.¹⁰ Stejný názor, jako zastává Císařová je pak vysloven i v komentáři k trestnímu zákoníku, když Šámal k tomuto uvádí, že nejširší a nejobecnější okolností vylučující protiprávnost je krajní nouze a ostatní okolnosti vylučující protiprávnost jsou k ní v poměru speciality a zejména proto tedy zvolil zákonodárce odlišnou systematiku okolností vylučujících protiprávnost, než je obsažena v trestním zákoně z roku 1961.¹¹

Trestněprávní nauka a teorie doznala za posledních padesát let značný posun, neboť toliko na téma okolností vylučujících protiprávnost a příbuznou problematiku bylo napsáno bezpočet odborných statí nejen v České republice, ale i ve světě, a proto je logické, že v rámci rekodifikace trestního práva hmotného doznala systematika okolností vylučujících protiprávnost takovéto „drobné“, avšak racionální, změny, přestože z laického pohledu při neznalosti bližších teoreticko-odborných úvah by se takováto změna byla lze označit jako „nadbytečná“. Pokud by totiž převážil názor, že změny v systematice jsou zbytečné, pak by bylo i nadbytečné stavět v systematice zvláštní části trestního zákoníku do popředí lidský život. Takovéto úvahy je třeba odmítnout, neboť současný právní řád v České republice je již sám o sobě tak složitý a nepřehledný, že je třeba si vážit každého logického a racionálního legislativně-právního systematického zásahu.

Okolnosti vylučující protiprávnost lze nalézt v trestním zákoníku nejen v části obecné – jak je tomu u typizovaných okolností vylučujících protiprávnost v hlavě III – ale též ve zvláštní části trestního zákoníku, jmenovitě se jedná o ustanovení § 363 o beztrestnosti agenta, dále o ustanovení § 368 odst. 3 o neoznámení trestného činu advokátem, jeho zaměstnancem a duchovním či zpovědníkem registrované církve. Komentář k trestnímu zákoníku dále uvádí, že za okolnosti vylučující protiprávnost, za splnění zvláštních podmínek, lze považovat i beztrestnost pachatele podle ustanovení § 367 odst. 2 trestního zákoníku týkající se nepřekažení trestného činu a

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

¹¹ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 385

rovněž tak vyloučení trestní odpovědnosti pachatele dle ustanovení § 368 odst. 2 trestního zákoníku při neoznámení trestného činu.¹²

Okruh okolností vylučujících protiprávnost se zákonným výčtem obsaženým zejména v obecné a specificky též ve zvláštní části trestního zákoníku nevyčerpává, neboť okolnosti vylučující protiprávnost mohou být analogicky rozšiřovány a trestní zákoník tedy vymezuje toliko nejčastější formy typizovaného jednání, které charakterizují svou povahou a smyslem vyloučení protiprávnosti, aniž by ovšem výčet okolností vylučujících protiprávnost tvořil taxativní zauzlení, které by právní teorií a praxí nebylo možné překonat. Komentář k trestnímu zákoníku k tomuto uvádí, že „není v rozporu se zásadou nullum crimen sine lege stricta, jestliže jsou okolnosti vylučující protiprávnost analogicky rozšiřovány, neboť se tím zužují podmínky trestní odpovědnosti. Jedná se tak o dovolenou analogii in bonam partem (ve prospěch pachatele).“¹³

Jako nejčtenější zástupce okolností vylučujících protiprávnost v justiční praxi se objevivších lze zcela jistě označit institut nutné obrany spolu s institutem krajní nouze. I přestože se jedná o okolnosti vylučující protiprávnost z hlediska vývoje nejstarší, právní teorií a praxí téměř dokonale probádané, nelze tyto instituty označit jako všeobjímající. Trestní zákoník z roku 1961 obsahoval v obecné části pouze tři okolnosti vylučující protiprávnost a to nutnou obranu, krajní nouzi a oprávněné použití zbraně. Bylo však zcela zřejmé, že v rámci rekodifikace bude nutné, aby se výčet důvodů vylučujících protiprávnost v závislosti na dynamicky se vyvíjející moderní době a způsobu života lidí, rozrostl. Jak již bylo uvedeno výše, současný trestní zákoník obsahuje ve své obecné části a k tomuto zvlášť vyčleněné hlavě celkem pět institutů okolností vylučujících protiprávnost, kdy ke zmíněným třem přibýly též svolení poškozeného a přípustné riziko.

Jak bylo shora rozvedeno, výčet důvodů vylučujících protiprávnost není uzavřený. V následujícím výkladu tedy bude třeba po vymezení typizovaných

¹² Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 384

¹³ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 385

jednání stručně rozvést právní doktrínou dovozené případy, jež byly teorií shledány jako další nejčastěji se v praxi objevující, a které nejsou výslovně uvedeny v trestním zákoníku. Z takovýchto je třeba zmínit:

- výkon práva a plnění povinnosti
 - výkon práva (oprávnění k určité činnosti)
 - plnění povinnosti
 - splnění závazného rozkazu
- lékařský zákrok.

Než bude přistoupeno ke stručnému rozboru jednotlivých okolností vylučujících protiprávnost, budiž zdůrazněny některé společné rysy všech důvodů vylučujících protiprávnost ať již zákonem vytčené či nikoliv:

1. Okolnosti vylučující protiprávnost se uplatní tam, kde je jinak formálně naplněna skutková podstata konkrétního trestného činu.
2. Každá z okolností vylučujících protiprávnost přichází v úvahu u kteréhokoliv trestného činu, trestní zákoník z jejich působnosti nevylučuje žádné skutkové podstaty. Pokud je nelze uplatnit v konkrétním případě, je to záležitost faktická, nikoli právní, kdy vyloučení pramení spíše ze skutkové povahy konkrétní věci.
3. Všechny okolnosti mají stejný důsledek – vyloučení protiprávnosti a v důsledku toho i společenské škodlivosti – a začasťe mají společensky prospěšný charakter.
4. Okolnosti vylučující protiprávnost vylučují protiprávnost od samého počátku, nastanou-li tyto, nedojde vůbec k trestní odpovědnosti.
5. Je-li dána kterákoliv z těchto okolností, nelze proti ní užít jednání provedeného za podmínek odpovídajících kterékoliv jiné z ostatních okolností, poněvadž nejde o protiprávní útok.

6. Jednotlivé okolnosti vylučující protiprávnost jsou si navzájem souřadné, neboť všechny mají stejný právní význam a důsledky v podobě vyloučení protiprávnosti činu od samého počátku.
7. Každá z těchto okolností představuje okruh podmínek, jež musí být splněn, přičemž tyto podmínky se od sebe liší jak co do charakteru, tak co do kvantity, proto se tyto okolnosti mohou začasťe překrývat.
8. Důvody vyloučené protiprávnosti lze aplikovat analogicky, neboť jak bylo shora uvedeno, nerozšiřují, ale naopak zužují sféru trestní odpovědnosti a proto takový postup není v rozporu se zásadou *nullum crimen sine lege*.¹⁴

1.2 Okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně uvedené

1.2.1 Krajiní nouze

Krajiní nouze bývá právní teorií, jakož i praxí, označována jako nejzákladnější institut z okolností vylučujících protiprávnost. Jak bylo pojednáno výše, z tohoto důvodu je krajiní nouze svým zařazením z hlediska systematiky okolností vylučujících protiprávnost v trestním zákoníku na prvním místě, kdy zákonná definice krajiní nouze je obsažena v § 28 trestního.

Již Miříčkou¹⁵ bylo definováno, že krajiní nouzi lze označit jako stav, jehož podstata spočívá ve střetu zájmu chráněného trestním zákonem s porušením či ohrožením jiného zákonem chráněného právního zájmu. Nouze tedy vzniká z konfliktu zájmů, kdy v předmětné situaci je nadále nemožná existence dvou či více vedle sebe ležících právních statků, a osoba jednající v krajiní nouzi tedy svým jednáním chrání jeden právní statek, obětováním druhého právního statku.

¹⁴ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 364

¹⁵ Miříčka, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Všechno, 1934, s. 84

V současnosti platný a účinný trestní zákoník definuje jako krajní nouzi jednání, respektive čin jinak trestný, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem, přičemž, aby takovéto jednání nebylo trestným činem, je třeba, aby jednání za takovéto situace splňovalo následující požadavky vymezené trestním zákoníkem.

Definice krajní nouze obsažená v trestním zákoníku obsahuje v odstavci 2 § 28 dále limity či korektivy, které je třeba naplnit, aby čin bylo možno označit za jednání v krajní nouzi. V této souvislosti je třeba zmínit, že již ze samotného označení nouze slovem „krajní“ vyplývá zcela zřejmý požadavek zákonodárce, aby jednání, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem, bylo jednání svou povahou nejzazším a dále „de facto“ nevyhnutelným.

Shora popsané požadavky, vyplývající již ze samotného názvu předmětného institutu, jsou dále obsaženy ve druhém odstavci § 28 trestního zákoníku. Trestní zákoník v něm stanoví, že se nejedná o krajní nouzi, jestliže bylo možno nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem 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.

Podmínky jednání v krajní nouzi, lépe řečeno limity takovéto situace označuje právní teorie i praxe za subsidiaritu a proporcionalitu krajní nouze a dále za stav vyloučení krajní nouze u toho, kdo je povinen nebezpečí snášet. Samozřejmě je třeba zmínit, a níže bude rozebráno, že primárním požadavkem stavu krajní nouze je existence aktuálního nebezpečí, jež svou povahou musí být skutečné (reálné).

Na základě shora popsaného, lze tedy bazální podmínky krajní nouze charakterizovat následujícím výčtem:

1. Nebezpečí přímo hrozící, je chápáno v definici krajní nouze zjevně širším způsobem než pojem útoku při nutné obraně, kdy přímo hrozící nebo trvajícím útok je základní charakteristikou stavu nutné obrany. Nebezpečí musí obligatorně hrozit přímo (bezprostředně) a lze jej vysvětlit jako stav, z něhož

hrozí porucha některému zájmu chráněnému trestním zákoníkem. Vývoj situace k poruše buď rychle směřuje anebo se „zastavil, ale postačí určitá nahodilá, avšak reálně možná událost, která poruchu způsobí“.¹⁶ Stav nebezpečí může být vyvolán událostí (požár, výbuch, povodeň, zemětřesení, fyziologické procesy v lidském těle) či jednáním člověka, nicméně může být vyvolán také třeba chováním zvířete.

2. Subsidiarita, je základní podmínkou krajní nouze, která stanovuje požadavek nemožnosti odvrácení nebezpečí jinak, za daných okolností. Oproti krajní nouzi nutná obrana požadavek subsidiarity neobsahuje, a proto je možné hodnotit nutnou obranu v těchto mezích jako institut širší, i proto Solnař označuje nutnou obranu jako privilegovaný případ krajní nouze.¹⁷ Jestliže tedy bylo možné vyhnouti se nebezpečí kupříkladu útekem, musí osoba nebezpečí odvracející takovouto možnost využít, neboť jinak by nejednala v mezích krajní nouze. Pokud však osoba nevyužije možnosti útěku, není tím vyloučeno naplnění znaků nutné obrany.
3. Proporcionalita (úměrnost, přiměřenost, vyváženost) je dále základním „mantinelem“ krajní nouze, jež obsahuje postulát na způsobený následek, který nesmí být stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. Tento korektiv zahrnuje objektivní i subjektivní (z pohledu osoby jednající) srovnání zájmu obětovaného a chráněného, tedy zhodnocení jednotlivých zájmů, chráněných trestním zákoníkem. Teorie i praxe se však shoduje na tom, že v daném případě je vždy třeba posuzovat ochranu zájmu poskytnutou trestním zákoníkem kvalitativně – druhově – a nikoliv kvantitativně – intenzivně – a to zejména tam, kde trestní zákoník podmiňuje např. výši škody trestní odpovědnost (např. u trestného činu krádeže dle ustanovení § 205 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku), je totiž možné chránit v mezích

¹⁶ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 259

¹⁷ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 132

krajní nouze i např. právní statek nižší hodnoty, než který musí být předmětem útoku, aby se jednalo o trestný čin.¹⁸

4. Vyloučení krajní nouze u osob, které jsou povinny nebezpečí snášet. O krajní nouzi se nemůže jednat, jestliže má osoba zvláštní povinnost nebezpečí snášet, tedy osoba, která má povinnost určité nebezpečí strpět například při výkonu svého povolání (voják, plavčík, hasič, záchranář, lékař), není oprávněna dovolávat se jednání ve stavu krajní nouze, respektive odmítnout plnění svých povinností z důvodu hrozícího či trvajících nebezpečí.¹⁹

V návaznosti na výše uvedené je dále třeba zmínit, že osoba jednající v krajní nouzi nemusí jednáním vystoupit pouze k odvrácení nebezpečí přímo hrozícímu toliko jí samé, ale je oprávněna tak učinit i na pomoc jinému. V této souvislosti je namístě hodnotit jednání v krajní nouzi jako společensky prospěšné, příkladuhodné a obdivuhodné, potlačující lhostejnost mezi lidmi, neboť jestliže určitý člověk jedná v krajní nouzi na pomoc jinému, vystavuje se tak začasť sám přímému nebezpečí.

Vedle jednání v mezích krajní nouze, existují též případy, kdy se o jednání v krajní nouzi jednat nebude. Mezi takovéto případy lze jistě řadit situace, kdy osoba jedná v mylné představě o existenci reálného nebezpečí zájmu chráněnému trestním zákoníkem, přestože tomu tak nebude. Takovýto případ nazývá teorie putativní neboli domnělou krajní nouzí a v praxi bude skutek jednající osoby v domnělé krajní nouzi nejčastěji posuzován podle ustanovení o skutkovém omylu dle ustanovení § 18 odst. 4 trestního zákoníku.

Překročení či vybočení z podmínek a mezí krajní nouze je označováno trestněprávní teorií a praxí jako takzvaný exces z krajní nouze, přičemž existuje několik kategorií, na něž se exces z krajní nouze dělí. Předně je nutné zmínit exces intenzivní, kdy jde o překročení mezí krajní nouze z hlediska intenzity, kdy následek

¹⁸ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 392;

Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 260

¹⁹ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 369

způsobený jednáním v krajní nouzi je stejně závažný nebo závažnější než následek který z nebezpečí hrozil. Další kategorií excesu je exces extenzivní, který lze definovat jako vybočení z časového určení jednání v krajní nouzi, kdy jednání v krajní nouzi nebude směřovat proti nebezpečí přímo hrozícímu, ale proti nebezpečí, které ještě nehrozilo či jehož hrozba již pominula. Detailněji rozebírá právní teorie a praxe vybočení z mezí nutné obrany, kdy u těchto obou okolností vylučujících protiprávnost, respektive jejich překročení, lze shledat podobné rysy, a proto bude o předmětné oblasti bližší pojednáno níže.

1.2.2 Nutná obrana

Nutnou obranu je možné charakterizovat jako jednání, kterým někdo odvrací přímo hrozící nebo trvajícím útok na zájem chráněný trestním zákonem, přičemž o nutnou obranu se nejedná, byla-li obrana zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Výše citovanou definicí upravuje aktuálně platný trestní zákoník nutnou obranu, jako jeden ze základních institutů z okolností vylučujících protiprávnost. Je na první pohled zřejmé, že shora popsaná skutková podstata nutné obrany, jež je zakotvena v ustanovení § 29 trestního zákoníku, je velmi obecná, vymezující značně široký okruh případů, jež je možno pod institut nutné obrany podřadit. Obecnost definice institutu nutné obrany však skýtá rozsáhlý prostor pro interpretaci a aplikaci nutné obrany v praxi, neboť jak bude pojednáno níže, institut nutné obrany, je jedním z neefektivnějších nástrojů, prostřednictvím něž je člověk schopen chránit svá individuální práva a svobody, proti nimž může protiprávní útok směřovat. Ústavně-právní principy nutné obrany vycházejí z Listiny základních práv a svobod, kde ustanovení článku 23 zakotvuje tzv. „právo na odpor“, které jasně stanoví, že občané mají právo postavit se na odpor proti každému, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních svobod, založený Listinou, jestliže činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků jsou znemožněny. V této souvislosti, je třeba jednání v nutné obraně přiznat především ochranu společenských hodnot, byť projevujících se v konkrétním případě v individuálních zájmech, poněvadž ochrana života, zdraví, ale i majetku jednotlivce je nepochybně v zájmu celé společnosti.²⁰

²⁰ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 399

Nutná obrana zahrnuje několik aspektů, které je možné vymezit jako sebeochranu (individuální právo člověka) a dále jako institut k prosazování a přímé aplikaci právního řádu, tedy hledisko společenské (sociální).²¹

Dolenský ke shora uvedenému uvádí, že „Individuální hledisko se jeví v tom, že není možná nutná obrana jen k ochraně veřejného pořádku či právního řádu vůbec, chybí-li ochrana individuálního zájmu, dále že poměr hodnoty ohrožené a při obraně obětované by v principu neměl hrát roli, a konečně, že nelze od nikoho žádat, aby utekl – to by byla „turpis fuga“ (ošklivý útek). Sociální hledisko se jeví v tom, že lze bránit nejen sebe, ale i jiného, dále že nutná obrana není přípustná tam, kde by šlo o zneužití práva, ani tam, kde by nebyl zároveň ohrožen zájem vyjádřený sociálním hlediskem, tj. ochrana právního řádu jako celku.“²²

V návaznosti na shora uvedené a při výkladu o institutu nutné obrany je třeba, aby byl proveden rozbor jednotlivých podmínek z nichž je institut nutné obrany složen. Primárně je třeba započít výklad o pojmu „útok“, neboť legální definice pojmu útoku neexistuje a jedná se tedy o značně abstraktní pojem. Právní teorií a praxí bylo dovozeno, že útokem je protiprávní jednání (jak konání tak opomenutí) člověka, jež ohrožuje nebo porušuje zájmy chráněné trestním zákonem. Útok obligatorně musí být protiprávní. Třebaže útok bude začasť naplňovat znaky skutkové podstaty trestného činu, není takovéto hledisko na rozdíl od kritéria protiprávnosti obligatorní, poněvadž postačí, aby útok, proti němuž přípustně směřuje nutná obrana, vykazoval znaky přestupku či jiného deliktu.²³ Jak vyplývá ze zákonné definice nutné obrany, útok z hlediska své časové určitosti musí být přímo hrozící nebo trvajícím, aby proti němu byla nutná obrana přípustná, kdy útok jako takový nesmí být přerušen nebo ukončen, neboť nutná obrana nesmí mít charakter odvetného jednání. „Za rozhodný časový okamžik je třeba považovat moment, kdy se z hrozícího útoku stane útok přímo hrozícím, a na druhé straně okamžik, kdy již obrana nemůže odvrátit škodlivý následek, protože ten již nastal. V rámci tohoto časového intervalu je zásadně nutná obrana možná. Útok přímo hrozí tehdy, když je

²¹ Dolenský, A. Nová koncepce nutné obrany (§13 TrZ). *Bulletin advokacie*, 1994, č. 1, s. 19

²² Dolenský, A. Nová koncepce nutné obrany (§13 TrZ). *Bulletin advokacie*, 1994, č. 1, s. 20

²³ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 401

zřejmé a očividné, že v nejbližší době musí nevyhnutelně začít porušování zájmů, že útok a porušení zájmů budou nevyhnutelně následovat za hrozbou, např. napřažení zbraně apod.²⁴ Z hlediska přípustnosti nutné obrany a vzhledem k předešle zmíněné obligatorní skutečnosti protiprávnosti útoku je třeba uvést, že dle teorie a ustálené praxe proti jednání v nutné obraně není nutná obrana přípustná.²⁵

Meze nutné obrany jsou vyjádřeny ve druhém odstavci ustanovení § 29 trestního zákoníku. Meze jsou vymezeny tak, že nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. K tomuto je namísto zmínit, že k nutné obraně je oprávněn kdokoli a nikoli pouze osoba proti níž útok směřuje, kdokoli může vystoupit na obranu jiného a na druhou stranu nikdo není povinen jednat v nutné obraně s výjimkou osob, jímž byla zvláštním právním předpisem uložena povinnost chránit určité zájmy (například příslušníci Policie ČR a další.²⁶).²⁷

Základní hranicí nutné obrany, dle současné doktríny trestního zákoníku, je vztah přiměřenosti mezi útokem a obranou. Na paměti je třeba mít zákonnou dikci, kdy nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Z výše uvedené a zopakované definice je zřejmé, že meze nutné obrany jsou široké a lze dospět k závěru, že je zákonem zásadně dovolené, aby obranné jednání bylo nepřiměřené, nicméně je již vyloučeno, aby bylo zcela zjevně nepřiměřené. Takováto zákonná definice má logiku, neboť kritérium přiměřenosti vyjadřuje mimojiné vztah intenzity útoku a obrany a z výše uvedeného plyne, že obrana může být intenzivnější než útok, respektive obrana by měla být tak intenzivní, aby byla schopna útok bezpečně odvrátit. Meze nutné obrany dále nevyžadují, aby osoba, jež v nutné obraně vystupuje, použila k obraně stejné prostředky, jako využil útočník, tedy aby se jednalo o souboj „rovnými zbraněmi“. ²⁸ Z předešle uvedeného zcela jednoznačně

²⁴ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 376

²⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu (NS) SR ze dne 28. 7.1978, sp. zn. 4 Tz 40/78

²⁶ Viz například zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky a zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii.

²⁷ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 401

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

plyne, že u nutné obrany je na rozdíl od institutu krajní nouze značně potlačen, z hlediska mezí, princip proporcionality, kdy je třeba, aby tento nebyl směřován s požadavkem přiměřenosti nutné obrany, přestože se jeví tyto pojmy jako blízké, poněvadž proporcionalita vyjadřuje vztah mezi škodou z útoku hrozící a škodou v obraně způsobenou. Naproti tomu požadavek přiměřenosti obsahuje vztah mezi intenzitou útočného a obranného jednání, bez ohledu na způsobenou škodu.²⁹

Přestože proporcionalita (úměrnost) není v rámci mezí nutné obrany obligatorní znak, lze shledat, že i v tomto se rozhodovací praxe značně vyvíjela, jak plyne z rozhodnutí pléna a prezidia Nejvyššího soudu č. II/1965: „O vybočení z mezí nutné obrany půjde jen tehdy, jestliže škoda způsobená obranou je v hrubém nepoměru ke škodě hrozící z útoku.“³⁰ V návaznosti na citované rozhodnutí je patřičné zmínit, že ačkoliv současný trestní zákoník neuvádí v doktríně nutné obrany požadavek proporcionality jako nezbytný a obligatorní je zřejmé, že formulace obrany jako „zcela zjevně nepřiměřené“ v sobě obsahuje i disproporci mezi obranou a útokem, jakož i mezi osobou útočníka a obránce.

U nutné obrany se z hlediska mezí nevyžaduje subsidiarita, a proto obránce není povinen zvažovat, jakým způsobem útoku čelit, tedy obrana nemusí být nejzazším řešením reakce na útok samotný. Na rozdíl od jednání v krajní nouzi, obránce není povinen se útoku vyhnout například útekem a z tohoto pohledu zásady subsidiarity, jakož i z velice omezeného uplatnění požadavku proporcionality lze tedy shledat, jak bylo pojednáno v předešlé kapitole, že nutná obrana je de facto privilegovaným případem krajní nouze.

Přestože jsou zákonodárcem stanovené meze nutné obrany zjevně velkorysejší, než je tomu u krajní nouze, která je limitována požadavkem subsidiarity a proporcionality zaznamenává soudní praxe mnoho případů, které svojí povahou překračují meze nutné obrany, ježto jsou označovány za tzv. exces či se o nutnou obranu vůbec nejedná a v této souvislosti byl teorií dovozen termín putativní (domnělá) nutná obrana.

²⁹ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 122

³⁰ Rozhodnutí pléna a prezidia Nejvyššího soudu č. II/1965 Sb. rozh. tr., str. 28

Jak bylo shora uvozeno překročení či vybočení z podmínek a mezí nutné obrany je trestněprávní teorií, jakož i praxí, označováno za exces z nutné obrany, přičemž existuje několik druhů excesů, respektive exces z nutné obrany lze katalogizovat do následujících kategorií:

- Exces intenzivní – jedná se o překročení mezí nutné obrany z hlediska intenzity obranného jednání, kdy v důsledku hrubého nepoměru mezi obranou a útokem vznikne stav zcela zjevné nepřiměřenosti obrany ve vztahu ke způsobu útoku.
- Exces extenzivní – zde jde o vybočení obranného jednání z časové určenosti útoku, kdy obrana bude namířena proti útoku v době, kdy útok dosud nezapočal anebo byl již ukončen. V případě excesu extenzivního tedy obrana nebude směřovat proti útoku přímo hrozícímu či trvajícím.
- Exces asthenický (chabý) a exces sthenický (jarý) – exces asthenický (chabý) je předpokládá beztrestnost obránce, jestliže ten odvrací útok, aniž by byly zcela splněny podmínky nutné obrany, avšak pouze za předpokladu, že obránce jednal pod vlivem silného rozrušení, strachu, úleku nebo zmatku způsobených útokem, oproti tomu o jarý exces (sthenický) se jedná tehdy, pokud obránce překročí meze nutné obrany ze zlosti, nenávisti, pomstychtivosti.³¹
- Putativní (domnělá) obrana – v případě, že není zachována reálnost útoku a osoba, jež v obraně jedná, se mylně domnívá, že útok přímo hrozí či trvá, označuje právní teorie takovýto stav jako domnělou neboli putativní obranu, kdy osoba jednající v domnělé obraně bude povětšinou trestně odpovědná, ovšem v úvahu zde bude přicházet naplnění znaků jednání v mezích

³¹ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 273

pozitivního skutkového omylu³², v rámci něhož je vyloučeno zavinění ve formě úmyslu, nikoli však ve formě nedbalosti.³³

1.2.3 Svolení poškozeného

Institut svolení poškozeného, jako okolnost vylučující protiprávnost není v českém trestním právu legislativně upraven se stejným historickým trváním jako nutná obrana a krajní nouze, když trestní zákon č. 140/1961 Sb. svolení poškozeného neupravoval a teprve až trestní zákoník č. 40/2009 Sb. začlenil svolení poškozeného nově mezi okolnosti vylučující protiprávnost, přestože bylo svolení poškozeného praxí analogicky dovozováno a využíváno.

Trestní zákoník vymezuje podmínky, za jejichž splnění je možné udělit souhlas k činu, jenž by jinak bylo lze shledat za protiprávní. „Pokud oprávněný nositel určitého práva vysloví souhlas se zásahem třetí osoby do jeho práva (tj. svého práva se vzdá), nejedná tato třetí osoba neoprávněně.“³⁴ Dovolení (souhlas) poškozeného ale musí splňovat podmínky stanovené v ustanovení § 30 trestního zákoníku, jež lze charakterizovat následujícím výčtem:

- týká se zásahu do práv jednotlivce, o kterých může rozhodovat sám a jejich porušení se netýká zájmů společnosti (objekt takového činu bude tedy toliko soukromý a individuální nikoliv společenský či skupinový),
- dovolení poškozeného musí být dobrovolné, určité, vážné a srozumitelné,
- svolení musí být dáno předem či nejpozději současně s počátkem samotného jednání, bylo-li uděleno až dodatečně, je jednání pachatele beztrestné, pokud ten mohl důvodně předpokládat udělení souhlasu v době činu,
- musí zahrnovat souhlas nikoliv pouze s jednáním, ale i s jeho výsledkem,³⁵
- musí být dáno osobou poučenou, jež je schopna učinit závazný projev vůle,³⁶

³² Srovnej ustanovení § 18 odst. 4 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, a usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 4. 2010, sp. zn. 7 Tdo 356/2010

³³ Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 255

³⁴ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 275

³⁵ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 276 - 277

³⁶ Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 258

- souhlas poškozeného nesmí být dán k ublížení na zdraví nebo usmrcení s výjimkou svolení k lékařským zákrokům, které jsou v době činu lege artis, tedy v souladu s poznatky lékařské vědy a praxe,
- nesmí být odvoláno později než s počátkem jednání.

1.2.4 Oprávněné použití zbraně

Oprávněné použití zbraně je v trestním zákoníku stručně upraveno v ustanovení § 32, které stanovuje, že trestný čin nespáchá ten, kdo použije zbraně v mezích stanovených jiným právním předpisem. Ze zákonného ustanovení oprávněného použití zbraně, coby okolnosti vylučující protiprávnost činu, je zřejmé, že se jedná o normu odkazovací, jež v podrobnostech odkazuje na příslušné zvláštní právní normy, neboť je zcela nabíledni, že rozsah a podmínky oprávnění použít zbraň jsou složitější a obsírnější, než aby je bylo možné převzít do formulace oprávnění v trestním zákoníku.

Ve shora naznačených souvislostech je namístě uvést, že zbraní se v intencích ustanovení § 32 trestního zákoníku nerozumí „cokoli“, čím je možno učinit útok proti tělu důraznějším dle výkladového ustanovení § 118 trestního zákoníku – nýbrž zbraň jako technický prvek v kontextu „jiných právních předpisů“. Za takovéto zbraně je třeba považovat především zbraně střelné, ale dále též bodné, sečné a tzv. speciální zbraně.

Je třeba ovšem rozlišovat institut oprávněného použití zbraně, jež se týká vždy privilegovaného okruhu osob (příslušníci ozbrojených sil, policisté, vojáci, apod.) stanoveného zvláštním právním předpisem, jimž zákon přiznává v definovaných případech právo zbraň použít od osob – které nejsou zákonem přímo povolány, aby střežily zákonnost, pořádek, dodržování právních předpisů a čelily na profesní úrovni protiprávním útokům a nebezpečím – ale disponují toliko oprávněním vlastnit, nosit a použít zbraň.³⁷

³⁷ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 393-394

V prvním případě zde přicházejí v úvahu především osoby příslušníků ozbrojených sil dle zákona č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, dle zákona č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii, a dle zákona č. 289/2005 Sb., o vojenském zpravodajství; policistů Policie ČR dle zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky; strážníků obecní policie dle zákona č. 553/1991 Sb., o obecní policii; příslušníků BIS dle zákona č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě; celníků dle zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky; a v neposlední řadě osoby příslušníků vězeňské a justiční stráže, dle zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční stráži ČR. Výše uvedený okruh osob, respektive příslušníků ozbrojených sborů, je oprávněna využít zbraň pouze za podmínek vymezených v příslušném zvláštním zákoně.³⁸

Ve druhém z předešle nastíněných okruhů se pak bude jednat o osoby disponující oprávněním nosit zbraň dle zákona č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu, které však mohou použít střelnou zbraň jedině za splnění podmínek krajní nouze nebo nutné obrany, jak bylo pojednáno v předchozích kapitolách.

1.3 Okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně neuvedené

1.3.1 Výkon práva a plnění povinností

Výkon práva či plnění povinností plynoucích z právní normy, rozhodnutí soudu nebo jiného státního orgánu, nemůže naplnit skutkovou podstatu trestného činu, byť by zdánlivě tyto znaky splňovalo, neboť v takovém případě zásadně absentuje elementární znak skutkové podstaty trestného činu – protiprávnost. Pro společnost nemůže být škodlivý řádný výkon práva či plnění povinností. Oprávnění k výkonu práva či povinnost k výkonu určité povinnosti vyplývá z právní normy nebo je založeno rozhodnutím na základě zákona.³⁹ Veškerá dostupná literatura k tématu, jakož i přední čeští odborníci v dané oblasti zastávají názor, jež lze shrnout

³⁸ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 281

³⁹ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 283

slovy Kratochvíla, který k tomu uvádí, že „protiprávnost je vyloučena tam, kde právní předpisy dovolují orgánům činným v trestním řízení a jiným státním orgánům zákroky proti svobodě občanů; např. nasazení operativně pátracích prostředků za podmínek stanovených trestním řádem, předvedení, zadržení podezřelého, vzetí obviněného do vazby, domovní a osobní prohlídka, odposlechy, výkon trestu odnětí svobody. Uvedenými opatřeními plní státní orgány své povinnosti a úkony nejsou protiprávní, pokud se pohybují v rámci právních norem. Byly-li však tyto meze překročeny, trestní odpovědnost nastává.“⁴⁰

Zvláštním případem plnění povinnosti je poté nepochybně i závazný rozkaz, jež je třeba v této souvislosti zmínit. Závazný rozkaz je rozkaz vydaný oprávněnou osobou na základě zákona v mezích plnění služebních úkolů vzhledem k osobě služebně podřízeného. Obecně lze říci, že osoba plnící závazný rozkaz se sama nemůže dopustit trestného činu, neboť jej jako takový bezvýhradně splnit musí, nejde-li o zjevně zločinný rozkaz.⁴¹ Stejně tak dle ustanovení § 46 odst. 3 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, příslušník bezpečnostního sboru nesmí splnit rozkaz, jehož splněním by zřejmě spáchal trestný čin. Trestní odpovědnost za zločinný rozkaz, by měla vždy nést osoba, jež rozkaz vydala, v takovém případě by se však nejednalo o rozkaz závazný a za vykonání rozkazu by odpovídala jak osoba, jež zločinný nezávazný rozkaz vydala, jako nepřímý pachatel, tak osoba, jež rozkaz vykonala, jež by zřejmě požívala polehčující okolnosti dle ustanovení § 41 písm. c) trestního zákoníku.⁴² Další otázkou vyvstávající k této problematice je pak splnění protiprávního rozkazu, odpověď k tomuto lze nalézt mimo jiné v ustanovení § 48 odst. 3 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, který uvádí, že domnívá-li se voják, že rozkaz nadřízeného je v rozporu s právním předpisem, je povinen nadřízeného na to upozornit; trvá-li nadřízený na splnění rozkazu, je voják povinen jej splnit. Voják je povinen odepřít splnění rozkazu nadřízeného, spáchal-li by jeho splněním trestný čin; tuto skutečnost ohlásí neodkladně vyššímu nadřízenému.⁴³

⁴⁰ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 397

⁴¹ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 386

⁴² Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 139

⁴³ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 386

Vzhledem ke shora rozebranému lze tedy uzavřít, že aby závazný rozkaz byl okolností vylučující protiprávnost, je zásadním pravidlem nemožnost rozpoznání zjevné zločinnosti či protiprávnosti rozkazu, před jeho samotným splněním. Nepřichází-li v úvahu, aby podřízený jednající v souladu se závazným rozkazem rozpoznal jeho zločinnost či protiprávnost, pak je vyloučena subjektivní stránka (zavinění) trestného činu.

1.3.2 Lékařský zákrok

V minulosti byl lékařský zákrok, coby okolnost vylučující protiprávnost, začasť řazen mezi výkon práv a plnění povinností, když mnozí autoři odvozovali začlenění do této kategorie z důvodu výkonu povolání, tedy de facto kategorie ležící na pomezí výkonu práva a plnění povinnosti. V současné době již je třeba však za správné považovat přiznání zvláštního místa lékařskému zákroku, neboť se jedná o krajně specifickou okolnost vylučující protiprávnost – minoritně ukotvenou skrze ustanovení § 30 odst. 3 tr. zákoníku upravující svolení poškozeného – jež si vzhledem ke svému významu zaslouhuje solitérní postavení.

Lékařský zákrok vylučuje trestní odpovědnost za újmu na zdraví nebo za usmrcení, v případě, že lékařský zákrok byl proveden *lege artis*, tedy oprávněnou kvalifikovanou osobou a způsobem odpovídajícím poznatkům současné vědy, za existence souhlasu pacienta a v souladu s léčebným záměrem.⁴⁴

Souhlas pacienta by měl proběhnout, až teprve po adekvátním poučení pacienta ze strany lékaře o pacientově diagnóze, v úvahu přicházející léčbě a rizicích léčebné terapie. V této souvislosti se taktéž objevuje v dnešní době již známý termín „*informovaný souhlas*“.⁴⁵ Přestože se vyšetřovací a léčebné výkony provádějí pouze se souhlasem nemocného, jenž je začasť manifestován v písemné formě tzv. „pozitivní revers“, dochází i k situacím, kdy pacient souhlas k lékařskému zákroku či vyšetření udělit – i přes náležité poučení – odmítá nebo v minulosti udělený souhlas

⁴⁴ Císařová, D., Sovová, O. a kol., *Trestní právo a zdravotnictví*, 2. upravené a doplněné vydání. Praha: Orac, 2004, s. 53

⁴⁵ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 278

odvolá v takovém případě je ovšem lékař povinen vyžádat si „negativní revers“, vyjadřující nesouhlas pacienta.⁴⁶

Provedení neodkladného vyšetřovacího nebo léčebného zákroku, jež je nezbytný k záchraně života nebo zdraví, je možné, nelze-li vzhledem ke zdravotnímu stavu pacienta souhlas opatřit, nebo jde-li o dítě či osobu s omezenou svéprávností a souhlas zákonného zástupce není bezdůvodně udělen. Právní teorie i praxe se ve shora naznačených souvislostech zmiňuje též o tzv. „povinném léčení“, jež je dle ustanovení § 53 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, možné v případě tzv. „nosičů“, kterými jsou osoby trpící závažnou infekční chorobou, jíž ohrožují své okolí.⁴⁷

Závěrem lze tedy uvést, že lékařský zákrok zakládá okolnost vylučující protiprávnost, je-li zákrok proveden se souhlasem pacienta, postupem lege artis. Nebyl-li by souhlas dán a nastal-li by škodlivý následek, není vyloučena trestní odpovědnost za trestný čin, je ovšem namístě zvažovat, zda příslušný lékař nepostupoval v mezích krajní nouze. Pokud však je lékařský výkon proveden postupem non-lege artis, tedy nikoliv v souladu s dosaženým stavem lékařské vědy a bude-li pacientovi způsoben škodlivý následek, mělo by se jednat o trestný čin zaviněný ve formě nedbalosti, přestože by byl zákrok jednajícím chtěm, pokud porušení pravidel lékařské vědy nebylo úmyslné.⁴⁸

⁴⁶ Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 261

⁴⁷ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 143

⁴⁸ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 144

2 Historický vývoj přípustného rizika v českém trestním právu

Pokusíme-li se o pojednání shrnující vývoj institutu přípustného rizika z pohledu kodifikované okolnosti vylučující protiprávnost, je zřejmé, že po bližším prostudování dané oblasti nebude možné podrobněji rozebírat genezi zákonné definice rizika, coby okolnosti vylučující protiprávnost, neboť dovolené riziko – byť po desítky let analogicky vykládáno právní teorií – objevilo se prvně v zákonném textu, teprve až v poslední přelomové transformaci trestního zákoníku z roku 2009, jež nabyla účinnosti 1. ledna 2010.

Třebaže přípustné riziko dospělo uzákonění až v době současné, jeho existence byla v české trestněprávní nauce dovozována již od počátku dvacátého století. Okolnosti vylučující protiprávnost prodělaly v minulosti řadu změn, když poprvé byly okolnosti vylučující protiprávnost, a sice spravedlivá – dnes nutná – obrana a krajní nouze, zakotveny v ustanovení § 2 císařského patentu č. 117/1852 ř. z.⁴⁹, jímž byl v českých zemích zaveden rakouský trestní zákoník, jenž se změnami platil až do roku 1950⁵⁰. Uzákonění nutné obrany a krajní nouze bylo zásadní skutečností, neboť právě od těchto elementárních institutů vylučujících trestní odpovědnost počala teorie odvozovat další okolnosti protiprávnost vylučující.

Počátkem minulého století – jak bylo shora naznačeno – se začínaly utvářet nejzákladnější myšlenky a právní statě, ježto primárně určovaly směr dalších budoucích úvah o koncepci okolností vylučujících protiprávnost. V souvislosti se základy trestněprávní nauky na přelomu období konce Rakouska – Uherska, vzniku Republiky Československé, respektive první republiky, nelze nezmínit tři velikány trestního práva své doby a to na pražské právnické fakultě působící profesory Augusta Miříčku a Josefa Prušáka a na brněnské právnické fakultě působícího

⁴⁹ Srovnej § 2 písm. g) zák. č. 117/1852 ř.z.: Proto nepřičítá se konání neb opominutí za zločin, když skutek se stal z neodolatelného donucení nebo u výkonu spravedlivé nutné obrany. Že však tu byla spravedlivá nutná obrana, za to má se míti jen tehdy, když lze z povahy osob, času, místa, ze způsobu útoku nebo z jiných okolností důvodně souditi, že pachatel užil toliko obrany potřebné, aby odvrátil od sebe neb od jiných protiprávný útok na život, na svobodu nebo na jmění; - nebo že toliko z poděšení, ze strachu nebo z leknutí vykročil z mezí takové obrany. Vykročení takové může se však podle povahy okolností trestati podle ustanovení dílu druhého tohoto zákona trestního §§ 335 a 431) za čin trestný z nedbalosti.

⁵⁰ Kallab, J., Herrnritt, V. *Trestní zákony československé platné v Čechách, na Moravě a ve Slezku*. Praha: Československý Kompas, 1933, s.16 - 17

profesora Jaroslava Kallaba. Pro všechny tyto tři dominantní osobnosti trestněprávní nauky je příznačná jejich práce na teoretických a praktických základech trestní odpovědnosti, téměř současné období činnosti a dále jejich funkce, neboť všichni tito tři slavní právní vědci byli nejen profesory trestního práva, ale též děkany svých právnických fakult a rektory svých univerzit.

V rámci této kapitoly není záměrem činit bližší podrobné pojednání o učení Miříčky, Kallaba či Prušáka, neboť jejich práce jsou natolik významné, že je třeba jim věnovat velkorysejší prostor v následujících kapitolách tak, aby bylo lze rozpoznat rozdíly v jejich statích a preciznost jejich myšlenek v době dnes již natolik vzdálené.

Pro přehlednost a potřebnost této kapitoly lze shrnout, že Miříčka byl prvním, kdo podrobněji počal rozebírat riziko jako takové, byť jej nenazývá rizikem, ale nebezpečím. Miříčka přichází s názorem, že při určení viny je nezbytné se zabývat i okolnostmi, zda pachatel skutku nejednal pod vlivem nebo za stavu nějakého nebezpečí, na tomto místě lhotejno zda ve smyslu krajní nouze či jiné okolnosti vylučující protiprávnost. Od existence takového nebezpečí je poté na místě odvíjet úvahy o protiprávnosti a trestnosti pachatelova jednání. Miříčka ovšem dospívá k závěru, že nebezpečí (myšleno i riziko) není definované, a proto přichází s obsáhlým pojednáním o nebezpečí jako jevu, o nebezpečí jako skutečnosti znamenající nedostatek pojmových znaků trestného činu, dále se pokouší o rozdělení nebezpečí na adaequátní (normální) a inadaequátní (nadnormální), a dále se Miříčka snaží nalézt interpretaci míry nebezpečí (rizika) skrze matematický součin a algebraický vzorec, rovnici, za jehož užití by bylo možné určit stupeň nebezpečí. Miříčka při koncipování veličin do vzorce používal i pojem sociálnosti či protisociálnosti povahy skutku, tedy o prospěšnosti skutku jednající osoby pro společnost, jež úměrně umenšovala nebo zvyšovala konečný stupeň dovoleného nebezpečí.⁵¹ Jeho výklad o sociálnosti či protisociálnosti skutku pro společnost byl s odstupem pětadevadesáti let podroben silné kritice ze strany Kuchty, který označuje tento výklad jako poplatný filozofickému a právnímu myšlení své doby,

⁵¹ Miříčka, A. *O formách trestné viny a jich úpravě zákonné*. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, s. 116- 121

zjednodušující pohled na celou problematiku.⁵² Takovouto kritiku je třeba odmítnout. Miříčka v celé své práci polemizuje nad názory svými i jiných autorů a samozřejmě nedospívá k jednoznačnému závěru, nýbrž k možnému vývodu svých myšlenek a polemiky, kdy předvídá, že nejdůležitější úlohu v procesu určování míry dovoleného nebezpečí bude vždy mít věc rozhodující soudce, jemuž je třeba poskytnout alespoň vodítko při úvahách nad řešením otázky adekvátnosti či neadekvátnosti nebezpečí, k čemuž je způsobilé posloužit i hledisko sociálnosti či protisociálnosti povahy skutku, ovšem toliko v podobě agregátů průměrných úsudků, jež lze z dnešního dne připodobnit kombinací historické lidské zkušenosti s rozhodovací praxí soudů. Miříčka tedy skrze své úvahy jistě nesledoval jakoukoliv „třídnost“, ale toliko trestněprávní úvahy blízké proporcionalitě a subsidiaritě, kdy svojí definicí sociálnosti a protisociálnosti skutku de facto předvídal významný prvek dnešního institutu přípustného rizika v podobě „společenské prospěšnosti“.⁵³ Dílu Augusta Miříčky bude věnována zevrubnější pozornost v následujících kapitolách a to s důrazem na jednotlivé prvky nauky o přípustném riziku, jež tato subsumuje, a které Miříčka ve své přelomové stati rozebíral ve srovnání s názory jemu současných anebo pozdějších autorů.

Jaroslav Kallab byl taktéž jedním z předních prvorepublikových trestněprávních vědců, rozebírající okolnosti vylučující protiprávnost, žel tento svoji pozornost zaměřoval především na spravedlivou obranu. Přes předešle uvedené lze v některých jeho pracech zaznamenat pokrokové myšlenky, jež rozvíjely a navazovaly na teze Miříčkovy. Kallab totiž kombinuje poznatky Miříčky, jež pokládá za rozhodné při úsudku míře o nebezpečí, coby hodnotě zasaženého statku a rozsahu hrozící poruchy, a ve shodě s Miříčkou uvádí, že čím sociálnějším (společensky prospěšnějším) je účel činu, nebo čím menší je rozsah hrozící poruchy a hodnota zasaženého právního statku, tím vyšší míra poruchy je akceptovatelná.⁵⁴

Kallab ve své učebnici trestního práva uvádí zajímavý příklad, který nepochybně byl dalším z prvotních esenciálních náznaků dnešního přípustného

⁵² Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 76

⁵³ Miříčka, A. *O formách trestné viny a jich úpravě zákonné*. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, s. 111 - 125

⁵⁴ Kallab, J. *O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů*. Praha: Sborník věd právních a státních (Bursík & Kohout), 1911, s. 118

rizika, kdy v ustanovení § 6 zákona č. 108/1933 Sb., o ochraně cti, je stanoveno, že čin není trestný, byla-li jím plněna právní povinnost nebo vykonáváno právo a meze tohoto oprávnění nebyly překročeny, anebo nebyly-li překročeny meze věcného posuzování vědeckého, uměleckého nebo jiného podobného výkonu. Již zde lze zaznamenat tendence k vytvoření oblasti, jež by měla být vyloučena z možnosti trestního postihu, byť je v předmětném zákoně nepochybně nevhodně označena jako „důvody vylučující trestnost“. Právě z důvodu chybného pojmosloví a pro odstranění pochybností o náležité katalogizaci předmětné skutečnosti reaguje Kallab a uvádí, že v daném případě se jedná o beztrestnost pro vyloučenou protiprávnost, neboť protiprávnost byla vyloučena již dopředně a nikoliv až po dokonání jednání pachatele. Kallab tedy dospívá k závěru, že není možné respektovat označení zákonodárce dané okolnosti jako důvod trestnost vylučující, jestliže existují případy, kde určitý stupeň zasažení nebo ohrožení zájmů jinak trestním právem chráněných je důsledkem plnění sociálních funkcí, právem připuštěných.⁵⁵ Z hlediska využití pojmu sociálnosti plněné funkce tak lze pozorovat opětovný příklon Kallaba k Miříčkovu pojetí dovolenosti rizika⁵⁶.

Dovoleností určitého zdánlivě protiprávního jednání, respektive jednání bezprávného se zabýval též Prušák, jenž ve své práci rozvedl důvody vylučující bezprávnost činu s akcentem na činnost dovolenou, k níž atahoval zejména nebezpečí při výkonu lékařské vědy, odborného studia a pokroku jako komplexu a dále nebezpečí při výkonu podnikatelské živnosti a praxe. Prušák tedy také přispěl k rozšíření pozvolně vznikajícího teritoria důvodů způsobujících vyloučení protiprávnosti, neboť vedle Miříčky a Kallaba neopomenul ve své práci vzpomenout i na podnikatelské riziko, jemuž je mnohý z jednajících vystaven.⁵⁷

Prušák rozvíjí ovšem dovolenost nebezpečí nejen ve vztahu ke shora naznačeným oblastem a k lékařským zákrokům, nýbrž však i do oblasti vědeckých

⁵⁵ Kallab, J. *Trestní právo hmotné, platné v zemi české a moravskoslezské, část obecná i zvláštní*. Praha: Melantrich A.S., 1935, s. 81

⁵⁶ Srovnej podobně k tématu též E. Olšar In Olšar, E. *Příspěvek k nauce o vině*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1936, s. 89

⁵⁷ Prušák, J. *Rakouské právo trestní, díl všeobecný*. Praha: Všeherd, 1912, s. 164

výzkumů a vynálezů, když v této souvislosti používá termín „pravoměrnost“⁵⁸, jenž vysvětluje jako poměr nutného prostředku k dosažení všeobecně uznávaného cíle. Takováto pravoměrnost pak dle Prušáka zakládá i „pravoměrnost veškerého, z mezí řádu učebních nevybočujícího, vědeckého vyučování a vědeckého, platnými vědeckými zásadami a názory se řídícího, studia. Pokusy vědecké, pokud jsou nutny v zájmu vědeckého (a tím i společenského) pokroku jsou v mezích, vědou za správné uznaných, nejen beztržných, ale i pravoměrných. To však neplatí o nebezpečných experimentech vědeckých na lidech, byť i dali k tomu své svolení.“⁵⁹

Lze tedy shrnout, že počátky přípustného rizika v české trestněprávní nauce je možno zaznamenat již na sklonku rakousko-uherské říše, ježto bylo – byť s odlišnostmi terminologickými – podobno dnešnímu již institucionálně zakotvenému přípustnému riziku. Je nepochybné, že o rozvoj základních myšlenkových trendů své doby se zasloužily především tři shora uvedené osobnosti českého trestního práva, které absenci dokonalejšího právního předpisu doplňovaly brilantním právním výkladem, kterýžto i v dnešní době je stále aktuální.

Tento historický výklad o vývoji dovoleného rizika by však nebyl úplný, nebyla-li by zmíněna rozsáhlá spolupráce Miříčky, Kallaba a Prušáka na přípravě návrhu nového trestního zákona z roku 1926. Práce směřující k reformaci a unifikaci trestního práva na území československé republiky byly započaty z pověření ministra spravedlnosti A. Meissnera v červnu roku 1920, kdy byla ustavena užší komise pro přípravu reformace trestního práva, jejímž předsedou byl zvolen A. Miříčka. Komise se dále sestávala z J. Kallaba, J. Prušáka, A. Miloty (odborového rady ministerstva spravedlnosti), A. Rátha (tehdejšího odborového přednosty unifikačního ministerstva). V rámci komise poté byly rozděleny jednotlivé části návrhu nového trestního zákona, přičemž zpracováním institutů právnosti, obrany a nouze byl pověřen J. Prušák.⁶⁰

⁵⁸ Pojem „pravoměrnost“ užívá i Kallab například v díle: Kallab, J. *Zločin a trest*. Praha: Jos. R. Vilímek, 1916, s. 15

⁵⁹ Prušák, J. *Rakouské právo trestní, díl všeobecný*. Praha: Všeherd, 1912, s. 165

⁶⁰ Komise pro reformu československého trestního práva, *Přípravné osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového, Díl I. Osnovy*, Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1926, s. 5 - 8

Dovolené riziko – byť nikoliv takto explicitně označené – lze dovodit v textu návrhu trestního zákona z ustanovení § 22, jenž je označený jako „jednání právné“, které uvádí, že není trestné jednání, které je řádným splněním povinnosti úřadu nebo povolání nebo je jinak přikázáno nebo dovoleno právním řádem.⁶¹ Z formulace předmětného ustanovení je zřejmé, že jako takové by mělo zahrnovat několik okolností vylučujících protiprávnost, kterými jsou bezpochyby lékařský zákrok, výkon povinnosti a svolení poškozeného, nicméně analogicky lze dovodit i možnost jednání v mezích dovoleného nebezpečí pod skutkovou podstatou této okolnosti, neboť i jednání v dovoleném nebezpečí označuje Prušák slovy pravoměrnost, ježto je právním řádem dovoleno. Uzákonění analogie okolností vylučujících protiprávnost pod zastřešujícím ustanovením jednání právního je na místě hodnotit nanejvýše kladně, když přestože je analogie okolností vylučujících protiprávnost právní teorií opakovaně připomínána, v praxi může činit problematickou oblast, a proto v případě systému okolností protiprávnost vylučujících v užší podobě, kdy byla kodifikována toliko krajní nouze a nutná obrana, jeví se návrh na uzákonění esenciální okolnosti protiprávnost vylučující jako pokrokové a pro praxi stvořené. Prušák k tomu v důvodové zprávě ostatně uvádí, „že trestným může být toliko čin bezprávný a že tudíž nemůže být trestem stíženo jednání, které právní řád dovoluje nebo dokonce přikazuje, mohlo by se zdát pravidlem samozřejmým, platným i bez výslovného ustanovení zákonného. Přes to jevílo se žádoucím tuto zásadu výslovně přijmouti do zákona trestního, a to zejména proto, že zvláštní ustanovení, o něž tu jde, jsou obsažena v různých částech právního řádu a nemohou z technických důvodů býti uváděna u jednotlivých norem zvláštní části trestního zákona, jichž se týkají, třeba že nepochybně se jimi zužuje dosah mnohých z těchto norem. Zejména má tato zásada důležitý význam, pokud jde o takové trestné činy, jichž podstatu tvoří ohrožení právního statku, ano v zásadě té jest obsaženo, že nezpůsobení každého nebezpečí je trestné, nýbrž jen nebezpečí takového, které přesahuje dovolenou míru.“⁶²

⁶¹ Komise pro reformu československého trestního práva., *Přípravné osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového, Díl I. Osnovy*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1926, s. 14

⁶² Komise pro reformu československého trestního práva., *Přípravné osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového, Díl II. Odůvodnění osnov*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1926, s. 34

Bohužel, přestože osnova prvního trestního zákona samostatného československého státu byla autory komplexně zpracována a svojí systematičností měl návrh zákona ambici zařadit se po bok předních evropských trestních kodexů, nepodařilo se jej uvést skrze legislativní proces v život a tak nakonec toto první české trestněprávní legislativní dílo, na jehož autorství se podílely tři nejvýznamnější ikony české trestněprávní nauky, zůstalo toliko návrhem, jenž byl diskutován v čechách i zahraničí, nákladem ministerstva spravedlnosti byl nadvakrát vydán tiskem, ovšem v život se jej uvést nepodařilo a v českých zemích tedy po až do roku 1950 platil rakouský trestní zákoník z roku 1852.

Pro úplnost je třeba ještě zmínit návrh trestního zákoníku z roku 1937, který je často označován jako takzvaná „ministerská osnova trestního zákoníku“. Tato osnova taktéž, jako předešle zmíněné, neprošla úspěšně zákonodárným sborem a nevstoupila v účinnost, nicméně je třeba zmínit, že i tato osnova měla v sobě koncepčně zapracovány tři instituty okolností vylučujících protiprávnost a to v § 27 jednání právné – tedy dovolenost výkonu práva a plnění zákonné povinnosti, v § 28 nouzi – obsahující podobné znaky jako dnešní krajní nouze, a v § 29 obranu, v níž lze taktéž zaznamenat prvky současné nutné obrany.⁶³

Po neúspěšných pokusech o odpoutání se od rakouského trestního zákoníku a vytvoření svébytné kodifikace trestního práva v průběhu první republiky nastalo období druhé světové války, a proto teprve až v roce 1950 – tedy po osmadvaceti letech účinnosti rakouského trestního zákoníku – byl přijat první československý trestní zákon č. 86/1950 Sb. Ten byl ovšem ve své koncepci, systematické a filozofické zacílení neblaze stížen vítězným únorem roku 1948 a období tzv. právníké „dvouletky“, kdy se moci ujala komunistická strana a v období let 1948 až 1950 provedla kompletní transformaci právního řádu vstříc socialistickému lidově demokratickému státnímu zřízení. Období vzniku nového trestního zákona se tedy neblaze projevilo na zákoně samotném a lze uvést, že z okolností vylučujících protiprávnost, jejichž význam byl oproti četným úvahám prvorepublikových vědců

⁶³ *Osnova trestního zákona z roku 1937*, Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1936, s. 12-13 a dále s. 198-201

uměněn, byly do nového trestního zákona vtěleny ve značně deformované podobě jen nutná obrana a krajní nouze.⁶⁴

Na základě uvedených okolností je tak vcelku pochopitelné, že v padesátých letech minulého století byl zúžen prostor pro vědecká bádání a koncipování kritických statí k prvnímu českému trestnímu zákonu, byť by si tento kritiku zasluhoval, přičemž podobná situace panuje ve vztahu k okolnostem vylučujícím protiprávnost, a tím spíše pak k institutu dovoleného rizika. Výjimku snad tvoří pouze monografie na téma nebezpečnosti jednání pro společnost, coby základní podmínky trestného činu L. Schuberta, o níž Kuchta podává, že Schubert se rizikem zajímavě zabývá v souvislosti s nedostatkem společenské nebezpečnosti. Kuchta kladně hodnotí přínos Schubertovy práce, když uvádí, že přínosem jeho díla bylo rozpoznání důležitosti tohoto prvku pro společnost, určení jeho sociálněpolitické charakteristiky a přiřazení dovolené míry nebezpečí (rizika) k okolnostem vylučujícím společenskou nebezpečnost (škodlivost) činu.⁶⁵

V souvislosti s „vítězstvím socialismu v Československu“ a přijetím nové ústavy z roku 1960 se taktéž výrazně změnil dobový náhled na trestní právo, a v návaznosti na tento dobový trend tedy byl přijat v roce 1961 nový trestní zákon č. 140/1961 Sb., jenž nabyl účinnosti 1. ledna 1962 a platil se změnami následujících téměř padesát let. Stejně jako předchozí i nový trestní zákon neatrahoval do svého znění další okolnosti vylučující protiprávnost, když v zákonném textu byly institucionálně zmíněny pouze v § 13 nutná obrana, v § 14 krajní nouze a v § 15 oprávněné použití zbraně. I tentokrát tedy zákonodárce neimplementoval dovolené riziko do zákonného textu. Nadále ponechal trestněprávní teorii výklad tohoto institutu a praxi analogickou možnost dovodit i jiné okolnosti vylučující protiprávnost, byť zastřešující ustanovení, jak bylo vidno v návrhu zákona z roku 1926, zde absentuje. O výkladu přípustného rizika trestněprávní teorií do jeho prozatím finálního ukotvení v současně platném trestním zákoníku bude pojednáno z důvodu rozsahu a systematičnosti dále, v rámci jednotlivých kapitol zabývajících se příslušnými prvky dovoleného rizika. Na tomto místě je příslušné zmínit, že

⁶⁴ Gřivna, T., *Trestní právo hmotné*. In Bobek, M., Molek, P., Šimíček, P., *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 561-566

⁶⁵ Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 77

dovolené riziko stále bylo jednou z prvních okolností vylučujících protiprávnost takzvaně „pod čarou“, jež měla několikrát velice blízko k implementaci do zákona, avšak až do roku 2009 se jí do zákonného textu proniknout nepodařilo.

Pokusem o uzákonění dovoleného rizika byl i vládní návrh zákona č. 179 z roku 1989, jímž měl být do trestního zákona začleněn § 14a obsahující ustanovení o přiměřeném riziku, jež bylo koncipováno tak, že „čin jinak trestný, který někdo vykoná za účelem dosažení společensky prospěšného cíle, není trestným činem, jestliže se stal v rámci přiměřeného rizika a byla učiněna nezbytná opatření k zabránění nebo snížení možných škodlivých následků. Přiměřenost rizika závisí na vzájemném poměru zamýšleného prospěchu a možných škodlivých následků, jakož i na jejich pravděpodobnosti. Nejde o přiměřené riziko, jestliže společensky prospěšného cíle mohlo být za daných okolností dosaženo s menším rizikem nebo bez něho.“⁶⁶ První zásadní pokus o kodifikaci přípustného rizika skončil neúspěchem, ovšem následoval pokus druhý, kdy Dolenský uvádí, že při novelizaci trestního zákona, jež byla završena přijetím zákona č. 175/1990 Sb., se o zavedení institutu dovoleného rizika znovu vážně uvažovalo. Dolenský vzpomíná, že „v zásadě byl s myšlenkou dovoleného rizika souhlas, ale vzhledem k omezeným cílům novelizace bylo toto řešení odsunuto na dobu pozdější.“⁶⁷ Odsunutí řešení institucionalizace dovoleného rizika se zákonodárci vskutku zdařilo, neboť přípustné riziko bylo do trestního zákoníku implementováno až za dalších dvacet let.

Zákonem č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, byl k 1. lednu roku 2010 do této doby účinný trestní zákon z roku 1961 zrušen a přijat trestní zákoník zcela nový. Tento zákon jako první ryze český trestní zákon upravující oblast trestního práva hmotného od roku 1950 rozšířil katalog okolností vylučujících protiprávnost a velkoryse pojal do systému důvodů protiprávnost vylučujících vedle krajní nouze, nutné obrany a oprávněného použití zbraně též svolení poškozeného a přípustné riziko.

⁶⁶ Poslanecká sněmovna parlamentu ČR, digitální depozitář, [online]. [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0179_01.htm

⁶⁷ Dolenský, A. Trestné činy hospodářské (I. část). *Právní praxe v podnikání*, 1996, č. 12, s. 9

Nový trestní zákoník přinesl celou řadu změn. Rozšířil výčet okolností vylučujících protiprávnost, nicméně koncepce těchto okolností se do jisté míry změnila, neboť nový trestní zákoník je vystavěn na formálním pojetí trestného činu⁶⁸ a nikoli na pojetí materiálně-formálním⁶⁹, které obsahoval trestní zákon předešlý. Nebezpečnost činu pro společnost je nově označována jako míra škodlivosti činu a její odraz lze zaznamenat v zásadě subsidiarity trestní represe⁷⁰.

Materiální znak, jak byl vymezen v předešlém trestním zákoně, jež byl na tomto znaku vystavěn, tedy již v novém trestním zákoníku obsažen výslovně není.⁷¹ Změna koncepce pojetí trestného činu znamenala i dopad pro okolnosti vylučující protiprávnost a nově zavedené přípustné riziko, neboť nyní již nelze aplikovat například názor Dolenského (zohledňující závěry Solnařovy), který usnadnění aplikovatelnosti přípustného rizika orgány činnými v trestním řízení popisuje následovně: „Pokud by někdo z orgánů činných v trestním řízení měl pochybnosti o dovoleném riziku, nic mu nebrání, aby okolnosti jednání zhodnotil při posuzování konkrétního stupně nebezpečnosti činu pro společnost, k čemuž je nepochybně povinen.“⁷²

Autoři nové trestní koncepce přednášejí na obranu nového formálního pojetí trestného činu, že „formální pojetí trestného činu odpovídá více logice trestního práva spočívající v tom, že se řízení např. pro nepatrnou krádež zastaví, než aby se taková nepatrná krádež již předem nepovažovala za trestný čin, což by mohlo vést k destrukci právního vědomí sociálně etického významu trestného činu.“⁷³

Aby formální pojetí trestného činu nevedlo k přesprávné tvrdosti v konkrétních případech, jde-li o trestání bagatelních kriminálních činů, je nový trestní zákoník vystavěn na zásadě subsidiarity trestní represe, jež v sobě zahrnuje

⁶⁸ Srovnej § 13 odst. 1 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník: Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.

⁶⁹ Srovnej § 3 odst. 1 zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon: Trestným činem je pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky jsou uvedeny v tomto zákoně.

⁷⁰ Srovnej § 12 odst. 2 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník: Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

⁷¹ Srovnej § 3 odst. 2 zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon: Čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný, není trestným činem, i když jinak vykazuje znaky trestného činu.

⁷² Dolenský, A. Trestné činy hospodářské (I. část). *Právní praxe v podnikání*, 1996, č. 12, s. 9

⁷³ Šámal, P. *Osnova trestního zákoníku 2004 - 2006*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 12

tzv. princip „ultima ratio“. Autoři nového trestního zákoníku předpokládali, že tato zásada bude klást důraz a vyžadovat, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě především tam, kde mírnější prostředky práva selhávají nebo nejsou efektivní, neboť trestní právo a trestněprávní postih je třeba považovat za krajní prostředek (ultima ratio), jehož význam je především pro společnost tj. hlediska ochrany základních celospolečenských hodnot. Trestní právo je nadáno těmi pro základní lidská práva nejfrapantnějšímu prostředky autoritativního donucení, jež výrazně zasahují do práv a svobod člověka. Legitimitu trestněprávních zásahů může odůvodnit výlučně nutnost ochrany elementárních právních hodnot před činy zvláště škodlivými pro společnost s tím, že neexistuje jiné řešení než trestněprávní a že pasivita státu by mohla vést ke svémoci a chaosu.⁷⁴

S přihlédnutím k definici přípustného rizika nabývá problematika formálního pojetí trestného činu na významu, neboť jestliže dojde k vybočení či překročení mezi přípustného rizika, je patrné, že jednající osoba velice snadno naplní znaky skutkové podstaty konkrétního trestného činu a bude za něj trestně odpovědná. V takovýchto situacích, jež ovšem vždy budou zvláštní a určité a v nichž nelze nalézt obecné pravidlo, je možné využít s poukazem na zásadu subsidiarity trestní represe hmotněprávního (materiálního) korektivu. Dalším způsobem je v pozdější fázi trestního řízení využití procesněprávního korektivu, jenž je obsažen v ustanoveních o zastavení trestního stíhání, odložení věci apod.⁷⁵

⁷⁴ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 115 – 116 a dále též Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 50

⁷⁵ Srovnej § 159a, § 172 zák. č. 141/1961 Sb., trestní řád

3 Pojem, podmínky a meze přípustného rizika

3.1 K pojmu přípustného rizika a jeho společenské prospěšnosti

3.1.1 Pojem rizika a jeho definice

Pokrok, nutně propojený s vědeckou činností, výzkumem, vývojem nových technologií si začasť vyžaduje provedení experimentu, jehož výsledek nelze předem jednoznačně určit, jinými slovy, každý vynález je třeba vyzkoušet v praxi. „Bez rizika není možné poznat dosud nepoznané a není možný vědecko-technický pokrok.“⁷⁶

Pojem rizika je jedním ze základních problémů, s nímž je třeba se vyrovnat, aby bylo možno pochopit takovouto skutečnost a přinést kvalifikovaný výklad o riziku přípustném, jako okolnosti vylučující protiprávnost, neboť bez výkladu o riziku samotném není možno činit adekvátní vývody o dovolenosti takové situace. Při výkladu o pojmu rizika, coby elementárnímu definičnímu znaku rizika přípustného, narazí laik, vědec i praktik v první řadě na překvapivý fakt, že dokonalá a vycizelovaná encyklopedická či legální definice pojmu rizika absentuje, pročež je třeba zaobírat se na prvním místě pojmem rizika samého.

Co je to tedy riziko? Riziko, byť je pojmem zcela běžným, není nikde ustaveno a definováno, a proto níže bude učiněn kompilativní nástin základních směrů pojmání termínu rizika, od nichž bude uvažována následující koncepce rizika dovoleného.

Ottův slovník naučný uvádí: „Riziko jest odvaha, se kterou čelí podnikatel možné ztrátě při svém podniku. V přeneseném smyslu znamená ztrátu samu.“⁷⁷ Zmíněné vyjádření rizika jistě není odpovídající, a proto ee třeba zaměřit pozornost

⁷⁶ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 279

⁷⁷ Kolektiv autorů, *Ottův slovník naučný. Ilustrovaná encyklopaedie obecných vědomostí. dvacátýprvý díl*. Praha: Vydavatel a nakladatel J. Otto v Praze, 1904, s. 819

k novějším publikacím, kdy například všeobecná encyklopedie Diderot vymezuje pojem rizika přiléhavěji jako „možnost, že s určitou pravděpodobností vznikne událost, jež se liší od předpokládaného stavu či vývoje.“⁷⁸ Konečně slovník cizích slov vystihuje riziko, jako „nebezpečí, vysoká míra pravděpodobnosti nezdaru, ztráty.“⁷⁹ Jak vidno, encyklopedické vymezení pojmu rizika zdaleka není způsobilé vytvořit podklad pro další výklad, a z tohoto důvodu je třeba přikročit k publikacím právním, rozebírajícím riziko z pohledu právního.

Mitlöchner připomíná problematičnost a nejednotnost pojmu rizika, neboť právníkové slovníky termín riziko buď vůbec neobsahují, anebo jej vyjadřují pouze jako okolnost vylučující protiprávnost, což je nepochybně pohled zjednodušující, obcházející základní problém – neexistenci přiléhavé definice rizika samého. Mitlöchner nabádá k nutnosti uvažování o riziku již proto, že vyhýbat se riziku, coby jevu, znamenalo by ustrnout ve vývoji vědy a ekonomiky, rezignovat na činnosti s nimiž je riziko spojeno, a v důsledku toho si určovat nižší cíle s pomalejším rozvojovým tempem.⁸⁰

Kuchta pojem rizika v nejobecnějším pohledu shrnuje jako „kvantifikovanou, strukturovanou nejistotu výsledků určité rozhodovací či výkonné činnosti.“⁸¹ I Kuchta ovšem s lítostí konstatuje nutnost primárního zakotvení právní definice rizika, coby způsobu rozhodovací a realizační činnosti, která se prolíná s vyjádřitelnou mírou nejistoty nastoupení pozitivního či negativního následku.⁸²

Obdobně i Gřivna v komentáři k trestnímu zákoníku zastává názor, 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.“⁸³

⁷⁸ Kolektiv autorů, *Všeobecná encyklopedie ve čtyřech svazcích. Díl 3 m/r*. Praha: Nakladatelský dům OP, 1997, s. 685

⁷⁹ Kolektiv autorů, *Slovník cizích slov*. Praha: Encyklopedický dům, 1998, s. 296

⁸⁰ Mitlöchner, M. Hranice přípustného rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví a v pomáhajících profesích. *Zdravotnictví a právo*, 2009, č. 11, s. 20 - 21

⁸¹ Kuchta, J. In Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 393-394

⁸² Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 6, s. 165

⁸³ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 115 – 116

Císařová vnímá riziko podobným způsobem, neboť rizikem je podle Císařové „možnost, že výsledek určitého jednání (pokusu) bude jiný, než se předpokládalo.“⁸⁴

Jelínek hledí na pojem rizika již v kontextu okolností vylučujících protiprávnost, jako na „nevyhnutelnou nebezpečnost některých společensky vysoce ceněných činností.“⁸⁵ V souvislosti s názorem Jelínka a jeho pojetím pojmu rizika, coby situace nevyhnutelné nebezpečnosti, je pro podobnost pojmů na místě vzpomenout znovu učení Miříčky, jenž v minulosti v embryonální fázi vývoje české trestní nauky taktéž pojmu nebezpečnosti pro stav rizika užíval.

Miříčka je ve své práci přesvědčen o původu nebezpečí (rizika) v běžném životě a lidské zkušenosti, když formuluje: „Pojem nebezpečí není utvořen právem trestním, nýbrž vzat jest ze života skutečného. Proto je zajisté nutno zkoumati předem, jaký smysl příkládá mluva obecná pojmu tomu. V té příčině pak máme za nepochybné, že dle lidové mluvy neznamena nebezpečí nic jiného než možnost nějaké škodlivější změny vnější, tedy přihlížíme-li ke skutku lidskému jako ku příčině takové změny, možnost škodlivého výsledku činu.“⁸⁶

Pokusíme-li se shrnout pojem rizika na platformě hledání společných průsečíků mezi shora rozvedenými názory, lze rekapitulovat, že riziko je doposud neurčitý právní pojem, jež je zcela zřejmě pojmem indiferentním, neboť z něj nelze seznat, zda riziko vždy nutně musí být toliko negativní, jak by se nejběžněji nabízelo. Riziko je spíše – v obecné neutrální rovině – stavem nejistoty očekávatelného výsledku jednání, vždy však musí vést nejistota k možnosti negativních konsekvencí, neboť ty pozitivní pojem rizika sice také zahrnuje, ale o ně jde jen z hlediska srovnání s negativními hrozícími důsledky. Definicí pojmu rizika se nyní otevírá prostor pro pojednání o jeho společenské prospěšnosti, aby poté mohlo být přistoupeno k výkladu o samotném riziku přípustném, jeho podmínkám a hranicím.

⁸⁴ Císařová, D., Sovová, O. a kol. *Trestní právo a zdravotnictví. Druhé, upravené a doplněné vydání*, Praha: Orac, 2004, s. 42

⁸⁵ Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 268

⁸⁶ Miříčka, A. *O formách trestné viny a jich úpravě zákonné*. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, s. 114

3.1.2 Společenská prospěšnost jako primární cíl jednání v riziku

Jednání v mezích ospravedlnitelného rizika s cílem přivodit určitý prospěch, pokrok, užitečný a příznivý výsledek, byť při jeho získávání nebylo zcela jednoznačné, že se ho dosáhnout podaří, bude povětšinou jednání sociálně žádoucí a příkladné. Stejně jako je tomu v případě vystoupení v mezích nutné obrany na obranu jiného, jejíž společenská prospěšnost je zcela jistě spojena s překonáním netečnosti a ostychu ve snaze pomoci druhému, i překonání rizika, coby potenciálního nebezpečí pro jednající osobu, znamenající pro ni možnost vlastní újmy či právního postihu, za účelem zisku celospolečenského rozměru, je třeba hodnotit jako nanejvýše blahodárné pro společnost samu.

Základním znakem jednání v mezích přípustného rizika je tedy okolnost, že jím je sledována společensky potřebná a žádoucí hodnota. Jednáním v přípustném riziku bude jistě možno sledovat společensky prospěšný cíl zcela nový například ve vědeckém vývoji a výzkumu, nebo „rozmnožování dosavadních hodnot (např. riziko investiční)“⁸⁷, či z jiného pohledu se bude nabízet volba inovativních postupů v případě podnikatelského rizika, případně odvrácení ztráty nebo hrozby ztráty hodnot již existujících nejčastěji ve zdravotnictví.

Kapitolou *sui generis* je poté nepochybně přípustné riziko ve sportu, které se nachází na pomezí s institutem svolení poškozeného, kdy společenská prospěšnost sportu jako takového je zřejmá, ovšem ve zvláštním exkurzu bude namístě rozebrat bližší podrobnosti takového jednání.

Jelínek upozorňuje, že cíl musí být prospěšný společensky, není přijatelné, aby byla prospěšnost dána pouze pro určitý podnik, jednotlivce či skupinu obyvatelstva.⁸⁸ Byť by se takovéto pojetí zdálo jako přespříliš přísné, Kuchta pokládá za společensky prospěšné činnosti i soupeření ekonomických subjektů v mezích tržního hospodářství. Riziko je dle něj společensky prospěšné tehdy, „zvyšuje-li se

⁸⁷ Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 104

⁸⁸ Jelínek, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 3. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 60

jeho podstoupením celková společenská efektivnost, produktivnost práce, dochází-li k osobním, časovým nebo materiálním úsporám.⁸⁹

S oběma shora uvedenými názory lze částečně souhlasit, avšak jako správnější se jeví zmínit, že rizikové jednání musí být konáno ve prospěch společensky prospěšného cíle, který není omezen zájmem jednotlivce, ale společnosti. Otázka šíře takové společnosti může být nejasná a bude vždy záviset na konkrétním případě a posouzení speciálních jedinečných okolností každé sporné situace. Nelze však přijmout názory, které vylučují společenskou prospěšnost ve vztahu k určitému podniku či skupině obyvatelstva, když například ve farmaceutickém průmyslu při výzkumu a vývoji léků je taktéž začasté podstupováno riziko s cílem dosáhnout nejen nového přelomového léku, ale samozřejmě i zisku. Pokud by tedy shora zmíněné názory byly zcela správné, pak by takovéto riziko bylo nepřijatelné, neboť sleduje cíl prospěšný nejen společensky, ale též soukromě.

Společenská prospěšnost rizikového jednání musí vyvěrat především z krajní situace, kdy člověk veden úmyslem dosáhnout společensky prospěšného výsledku, jenž nesleduje zájem ryze osobní, ale alespoň takový, který překračuje možný soukromý profit ve prospěch společnosti, svým jednáním poruší nebo ohrozí zájem chráněný trestním zákonem. Výše uvedená teze je toliko shrnutím myšlenek předešle citovaných, kdy již Miříčka vylučoval možnost zákazu veškerých nebezpečných činností z důvodu případné devastace průmyslového a vědeckého pokroku. „Provozování jistých nebezpečných podniků a vůbec podnikání jistých nebezpečných jednání jest sociálně tak nutné, že zákazem jich vědy i průmysl, ba veškeren pokrok lidstva by byly ochromeny. Tu nastupuje právní řád cestou jinou. On takováto jednání zásadně dovoluje, upravuje je však řadou předpisů, příkazů i zákazů k odvrácení nebezpečí směřujících.“⁹⁰ V mezích pojednání o podmínkách přípustného rizika bude dalším úkolem detailněji objasnit společensky prospěšnou činnost a společensky prospěšný výsledek, aby bylo jasné, na jaké situace by se mělo jednání v přípustném riziku vztahovat.

⁸⁹ Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 104

⁹⁰ Miříčka, A. *O formách trestné viny a jich úpravě zákonné*. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, s. 122

3.2 Přípustné riziko, jako okolnost vylučující protiprávnost

3.2.1 Vymezení rizika v trestním právu

Z výkladu obsaženého v předešlých kapitolách je zcela evidentní komplikovaná historie rizika v trestním právu, jež prodělalo vývoj od tématu vášnivých diskuzí, přes důvod vylučující protiprávnost činu teorií a praxí analogicky dovozovaný, až k nynější současné pozitivně právní institucionalizované úpravě rizika, jako okolnosti vylučující protiprávnost, v trestním zákoně výslovně definovaném. Komplikovanost rizika vystihuje i samotné pojetí jeho pojmu, ve smyslu okolnosti protiprávnost vylučující, neboť i samotný pojem byl podroben nemalé historické genezi.

Mířička, jenž mezi prvními trestněprávními vědci vymezil okolnost jednání v riziku, pro takovouto skutkovou situaci neuzívá ještě pojmu „riziko“ nýbrž „*nebezpečí*“, blíže určené jako „*adaequátní*“.⁹¹ V době pozdější poté již odborná trestněprávní nauka využívá pojem „riziko“, jež označuje, jako riziko „*dovolené*“, kdy tato terminologie rizika dovoleného, je začasťe používána v odborných textech až dodnes, třebaže bylo pojetí rizika ještě zpřesněno aktuální formulací na riziko „*přípustné*“.

Bylo-li shora stručně pojednáno o genezi pojmu rizika, coby okolnosti vylučující protiprávnost, je zde namístě zmínit i další z frekventovaných pojmů rizika a to „přípustné riziko ve výrobě a výzkumu“. Tento pojem je jednoznačně ve svém významu užší, než riziko dovolené či přípustné, a vztahuje se tedy toliko na případy dovolené míry nebezpečí ve vědeckém bádání, experimentech a pokusech při výrobě a výzkumu. Přípustné riziko v jeho užším pojetí „ve výrobě a výzkumu“ bylo uvažováno při poslední rekonstrukci trestního zákona, avšak nakonec byla takováto rigoróznější koncepce opuštěna a bylo přistoupeno k zakotvení přípustného rizika v obecnějším pojetí, aby ho bylo lze vztáhnout na vícero oblastí lidského života a jednání, nežli jen na oblast vědy, výzkumu a výroby. Podobná koncepce dovoleného rizika, omezeného jen na oblast vědy a výzkumu se však objevuje ve slovenském

⁹¹ Mířička, A. *O formách trestné viny a jich úpravě zákonné*. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, s. 121

trestním zákoně⁹² a obdobně též trestní zákon Polské republiky – přestože expresivně nevymezuje přípustné (dovolené) riziko - ve výčtu okolností vylučujících protiprávnost vyjmenovává mezi nimi v článku 27 § 1 – 3 „experiment“ jenž v sobě zahrnuje riziko, v kombinaci se svolením poškozeného při vědeckých, medicínských a výrobních výzkumech⁹³. Je patrné, že omezení rizika na oblast vědy, výzkumu a výroby je koncepce, kterou nelze bez bližšího rozboru odmítnout, neboť se touto cestou právní úpravy rizika vydaly některé ze sousedních zemí České republiky. Srovnání trestněprávní úpravy přípustného rizika s Českou republikou bezprostředně sousedícími zeměmi, zejména pak se Slovenskou republikou, však bude věnován samostatný exkurz v této práci tak, aby na základě platformy výkladu o přípustném riziku v České republice byl výklad o zahraničním pojetí a jeho rozdílech systematický, logický, srozumitelný a pochopitelný.

Císařová, Kuchta, Teryngel, Jelínek, Kratochvíl i další autoři pozitivně přijímají uzákonění institutu přípustného rizika, jako okolnosti vylučující protiprávnost. Kuchta spatřuje místo přípustného rizika zejména tam, kde dochází ke konfliktu kladného a záporného vymezení podmínek rizikového jednání, popřípadě tam, kde podmínky určité činnosti nebyly ještě dostatečně konkrétním způsobem vymezeny a činnosti vzhledem k jejich významu je třeba vyjmout z dosahu skutkových podstat trestního zákoníku. Kuchta ovšem váhá, zda vzhledem k dosavadní nejasnosti celé této problematiky přinese zavedení institutu přípustného rizika očekávané výsledky.⁹⁴ Císařová kladně hodnotí přípustné riziko ve výrobě a výzkumu, když nesouhlasí s dopadem přípustného rizika do sféry sportovních aktivit, jestliže dle ní přípustné riziko přichází v úvahu toliko při profesionální činnosti. Podle Císařové totiž beztrestně může riskovat jen profesionál a nikoliv amatér. Císařová tedy navrhuje široké pojetí koncepce přípustného rizika, neboť „bez zdůraznění profesionality, by navrhovaná formulace pokrývala i

⁹² Srovnej § 27 zák. č. 300/2005 Z. z., trestný zákon In Zbierka zákonov Slovenskej republiky, chronologický register, [online]. [cit. 31. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/300/20190220>

⁹³ Srovnej čl. 27 § 1 až § 3 Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553, kodeks karny In Kancelaria Sejmu, [online]. [cit. 31. 3. 2019]. Dostupné z: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>

⁹⁴ Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 6, s. 169

„kutilství“ s chemickými i jinými látkami, ke kterému jsou někteří lidé náchylní.“⁹⁵ I Teryngel příznivě vnímá výslovné zařazení nové okolnosti vylučující protiprávnost do zákonného katalogu, třebaže uvádí, že teorie uznávala přípustné riziko již dříve, v praxi však byla aplikována jen ojediněle, neboť orgány činné v trestním řízení se snažily i na okolnosti, které by zakládaly vyloučení odpovědnosti na základě přípustného rizika, aplikovat ustanovení o krajní nouzi, s níž měly větší zkušenosti.⁹⁶ Taktéž Kratochvíl z pohledu obhajoby kladně hodnotí legální definici podstaty přípustného rizika, kdy Kratochvíl je názoru, že přípustné riziko bude aplikačně nalézat frekvenci právě typicky při sportovních aktivitách a dále též v oblasti podnikatelské, spojené s trestnou činností hospodářskou, finanční a majetkovou, což rovněž hodnotí jako žádoucí.⁹⁷

V návaznosti na názor Teryngela nelze nezpomenout kritický rozbor návrhu trestního zákoníku Hanse-Heinricha Jeschecka, emeritního ředitele Institutu Maxe Plancka pro zahraniční a mezinárodní trestní právo ve Freiburgu, jednoho z nejvýznamnějších trestněprávních vědců uplynulého století, jenž byl při rekodifikačních pracích požádán Ministerstvem spravedlnosti ČR o zpracování expertního stanoviska k návrhu obecné části nového českého trestního zákona. Jescheck přitom kompilativní srovnávací metodou napříč evropskými úpravami podrobil obecnou část návrhu trestního zákoníku kritice a k samotnému přípustnému riziku - tehdy v pojetí ve výrobě a výzkumu – uvádí, že riskantní jednání člověka si lze představit nejen ve výrobě a výzkumu, jak uvozuje nadpis předmětného ustanovení, a proto je třeba si ujasnit, zda má platit širší pojetí, jež je dovozováno z textu ustanovení nebo užší pojetí, vyplývající z nadpisu, které by však nedoporučoval⁹⁸. Jescheck uvádí, že se s podobnou úpravou přípustného rizika, ani analogicky, nesetkal v žádné ze západních právních úprav, a přestože je jeho dikce

⁹⁵ Císařová, D. K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost. *Trestní právo*, 2000, č. 10, s. 10

⁹⁶ Teryngel, J. Ochrana zdravotnictví v novém trestním kodexu. *Zdravotnictví a právo*, 2009, č. 3, s. 12

⁹⁷ Kratochvíl, V. Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (2. část). *Bulletin advokacie*, 2008, č. 6, s. 20

⁹⁸ Šámal ovšem v důvodové zprávě k návrhu trestního zákoníku uvádí, že „definice přípustného rizika v zásadě pokrývá všechny případy tohoto rizika, neboť stranou nezůstávají ani rizika například v souvislosti se sportovními aktivitami (boxeři, hokejisté, automobiloví závodníci) či s výkonem povolání (zejména lékaři, horští vůdci, lyžařští instruktoři apod.).“ In Šámal, P. *Osnova trestního zákoníku 2004 - 2006*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 69

vzhledem ke svému přesnému vymezení obhajitelná, dle Jeschecka navrhovaná právní úprava přípustného rizika nemá praktický význam.⁹⁹ Názor Jeschecka je zřejmě ovlivněn netypičností institutu přípustného rizika v německých zemích, nicméně i přes Jescheckův názor lze shledat, že nauka o dovoleném riziku se v Čechách rozvíjí, jak bylo pojednáno v předešlých kapitolách, již od počátku dvacátého století a jako taková má tedy jistě místo v katalogu zákonných okolností vylučujících protiprávnost v českém trestním zákoníku, přestože její aplikační akceschopnost bude pro nedostatečné zkušenosti orgánů činných v trestním řízení s tímto institutem, ještě po dlouhou dobu omezena.

Ze shora rozebraného je patrný značný deficit ustálené teoretické vědní základny, na níž by bylo možné okamžitě vybudovat novou aplikačně frekventovanou okolnost vylučující protiprávnost v podobě přípustného rizika, neboť přípustné (dovolené) riziko, byť teorií po léta dovozované, je institutem stále novým a právní praxe bude vyžadovat delší čas, aby do svého aplikačního rámce tento důvod přijala. I z tohoto důvodu se tedy jeví pojetí rizika jako přípustného rizika v širším slova smyslu, a nikoliv jen ve výrobě a výzkumu, jako krok správným směrem s cílem nabídnout namnoze rigidní právní praxi moderní institut, jehož význam bude v budoucnu jistě posilovat. Dosavadní nečastá využívanost nemůže snížit důležitost institutu přípustného rizika, a proto bude v následujících kapitolách věnována pozornost definici přípustného rizika, jeho podmínkám a mezím, tak, aby i tato práce mohla posloužit jako báze elementární argumentace řešení problematiky přípustného rizika pro praxi.

3.2.2 Přípustné riziko jako trestním zákoníkem definovaný institut okolnosti vylučující protiprávnost

Současný trestní zákoník č. 40/2009 Sb., jenž jako první v historii českých zemí obsahuje institut přípustného rizika, jej definuje v ustanovení § 31 odst. 1 a odst. 2 tak, že *„trestný čin nespáchá, kdo v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl v době svého rozhodování o dalším postupu, vykonává v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce společensky prospěšnou*

⁹⁹ Jescheck, H. H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. *Trestní právo*, 2003, č. 12, s. 3

činnost, kterou ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákonem, nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak, přičemž nejde o přípustné riziko, jestliže taková činnost ohrozí život nebo zdraví člověka, aniž by jí byl dán k ní v souladu s jiným právním předpisem souhlas, nebo výsledek, k němuž směřuje, zcela zřejmě neodpovídá míře rizika, anebo provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům.“¹⁰⁰

Již při prvním pohledu na definici přípustného rizika lze shledat markanty, jež zákonná díkce vymezuje a které tvoří elementární pojmové atributy přípustného rizika, coby okolnosti vylučující protiprávnost. Tyto pojmové znaky je možné rozdělit na pozitivní a negativní a vytknout je lze následovně:

Pozitivní - plynoucí z ustanovení § 31 odst. 1 trestního zákoníku:

- „*V souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl v době svého rozhodování o dalším postupu*“. Jedná se tedy o postup „*lege artis*“, tj. v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, s vyhodnocováním rizika *ex ante*, tj. v době rozhodování navazující na jednání samotné, a nikoliv *ex post*, zpětně.¹⁰¹
- „*Vykonává v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce.*“ Zákonodárce tímto jistě sledoval vytčení alespoň základního okruhu osob, jež ve vztahu k určité činnosti jsou nadány výkonem rizikového jednání, které na sebe dobrovolně přebírají.
- „*Společensky prospěšnou činnost.*“ Činnost musí obligatorně být společensky prospěšná, jak bylo pojednáno výše, v opačném případě by nebylo možné na takové jednání vztáhnout skutkovou podstatu přípustného rizika.

¹⁰⁰ Viz § 31 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

¹⁰¹ Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 102

- *„Ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákonem.“* Ohrožení nebo porušení zájmu chráněného trestním zákoníkem je taktéž nutným atributem, neboť při jeho absenci by nebylo možné uvažovat o jednání jinak trestném.
- *„Nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak.“* Tímto zákonodárce stejně jako u krajní nouze vyjádřil povinné kritérium subsidiarity, o němž bude pojednáno dále, které však lze shrnout, že jednání v přípustném riziku je nejzazší, nejkrajnější způsob řešení nastalé situace.

Negativní - plynoucí z ustanovení § 31 odst. 2 trestního zákoníku:

- *„Taková činnost ohrozí život nebo zdraví člověka, aniž by jím byl dán k ní v souladu s jiným právním předpisem souhlas.“* Zde je negativně vymezeno, že o přípustné riziko se nebude jednat tehdy, absentoval-li by souhlas podle zvláštního předpisu k ohrožení zdraví nebo života člověka a k tomuto by došlo.
- *„Výsledek, k němuž směřuje, zcela zřejmě neodpovídá míře rizika.“* Na tomto místě zákonodárce vystavěl limit přípustnému rizikovému jednání v podobě proporcionality, představující zjevný nepoměr mezi podstoupeným rizikem a cíleným společensky prospěšným výsledkem, kdy tato hranice bude zevrubněji rozvedena následně.
- *„Provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům.“* Z této podmínky plyne požadavek, že sledované jednání nesmí zjevně odporovat právnímu předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo dobrým mravům. Lze tedy shledat, že jednání v rozporu s právní normou, jakož i jinou společenskou normou, je neakceptovatelné.¹⁰²

¹⁰² Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 376

3.3 Pozitivní pojmové znaky přípustného rizika

3.3.1 Jednání *lege artis* v době rozhodování o dalším postupu

Podmínky přípustného rizika lze rozdělit – jak bylo shora rozvedeno – na pozitivní a negativní, přičemž mezi primární pozitivní znak přípustného rizika se řadí podmínka vyjadřující nutnost jednání v přípustném riziku jednající osoby v souladu se stavem poznání a informacemi, jímž byla, či měla mít možnost být, nadána v okamžiku rozhodování o dalším postupu v jednání. Pro vysvětlení předmětného elementárního znaku přípustného rizika je nyní namístě učinit podrobnější výklad o již předešle užitém pojmu *lege artis*, který je bezprostředně provázán s naznačenou podmínkou.

Termín *lege artis* vyjadřuje, že postup, činnost, úkon byl proveden dle pravidel umění. Začasté je pojem *lege artis* - zřejmě k frekventovanosti používání a vzhledem k původu originálního sousloví „*de lege artis medicinae* (podle pravidel lékařského umění)“ – nesprávně vztahován toliko na problematiku medicínského oboru, přestože se jedná o pojem, jehož je využíváno rovněž v souvislosti s výkonem jiných povolání, kde je kladen důraz na edukovanost, odbornost, svědomitost a odpovědnost, jako je například výkon advokacie, výkon funkce soudce, státního zástupce, notáře či exekutora a mnohých dalších, a nikoliv tedy pouze na oblast činnosti lékařů.¹⁰³

Interpretace pojmu *lege artis* je pak stěžejní, neboť bez ní nebude možno zaujmout jednoznačné stanovisko, kdy bylo jednání v mezích podmínek přípustného rizika a kdy nikoliv. *Lege artis* je poté pojem, který třebaže je velmi často využíván, nepoživá dokonalé legální definice, a proto je i samotné jeho používání velmi problematické. Komplikovanost obsahové části pojmu *lege artis* je pak ponejvíce manifestována v oblasti medicíny, o čemž bude pojednáno v samostatné kapitole, avšak pro účely výkladu o přípustném riziku, coby okolnosti vylučující protiprávnost, postačí obecný výklad pojmu *lege artis*, bez zaměření na oblast medicíny.

¹⁰³ Štrejťová, K. Pojem *lege artis* a trestní odpovědnost v medicíně. *Trestněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 135

Názory na výklad pojmu *lege artis* se různí a lze tedy vytknout následující nejvýznamnější a nejzajímavější úvahy nad pojmem *lege artis*. Šámal s Gřivnou v komentáři k trestnímu zákoníku uvádějí, že rozhodování *lege artis* zahrnuje soulad s dosaženým stavem poznání a informacemi v době rozhodování o dalším postupu, přičemž není možné vycházet z poznatků starých, překonaných a informací neaktuálních.¹⁰⁴ Sokol uvažuje, že pojem *lege artis* není způsobilý pro dosti odlišné obsahové interpretace plnit funkci právního pojmu s jasně nesporně definovaným obsahem. Striktně vzato by podle něj mělo možné označení určité činnosti *lege artis* znamenat, že byla splněna uložená zákonná povinnost. Sokol nepochybně s touto myšlenkou přichází v diskuzi a polemiku, neboť i z jeho dalšího textu je zřejmé, že v komparaci s pojmem „*non lege artis*“ takovýto výklad není s to obstát.¹⁰⁵ Nezkusil s Dolenským vnímali *lege artis* při jednání v dovoleném riziku jako „sledování společensky prospěšného cíle při všestranném uvážení situace s přihlédnutím k současnému stavu vědeckých poznatků“.¹⁰⁶ Je ale zřejmé, že takovéto pojetí *lege artis* je aplikovatelné pouze na oblast přípustného rizika ve výrobě a výzkumu, když jeho význam v současném obecném pojetí přípustného rizika je výrazně širší. Růžička uvažuje nad *lege artis* jako nad postupem „na úrovni současných dostupných poznatků vědy a v souladu s nimi.“¹⁰⁷

Zajímavý kompilativní výklad podává k vymezení pojmu Kuchta, který uvádí, že „samotná riziková činnost musí být v souladu s existující úrovní vědeckých poznatků. Tím se rozumějí nejen zásady racionální činnosti vyplývající z vědeckých poznatků všeobecně, ale stav vědeckých poznatků závazný nebo jinak doporučený příslušnými orgány ve formě norem, normativů a předpisů pro jednotlivá odvětví a druhy činnosti. Proti tomu však lze namítnout, že autorizaci současného stavu poznatků, které mají být aplikovány v odborné praxi nelze provádět formou právní normy. Pravidla *lege artis*, byť i normovaná, by bylo lze považovat za metodický návod, za stanovisko resortu, že v době vydání normy – instrukce považoval resort

¹⁰⁴ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 428

¹⁰⁵ Sokol, T. *Lege artis*, známý pojem neznámého obsahu. *Právní rádce*, 2010, č. 4, s. 4

¹⁰⁶ Nezkusil, J. a kol. *Československé trestní právo. Svazek I. Obecná část*. Třetí, doplněné a částečně přepracované vydání. Praha: Orbis, 1976, s. 127-128

¹⁰⁷ Růžička, M. K některým otázkám trestní odpovědnosti ve zdravotnictví. *Zdravotnictví a právo*, 2010, č. 3, s. 5

zde uvedený postup za odpovídající stavu vědy.“ Jednající osoba by se pak byla oprávněna od normovaného či ustáleného postupu odchýlit, pokud by prokázala, že od doby přijetí normy či ustálení stavu, byl stav vědeckého poznání překonán, popřípadě, že již v době přijetí neodpovídal nejnovějším poznatkům vědy.¹⁰⁸

Možnost odchýlení se od vědeckého stavu poznání, vzhledem k jeho překonání připouštějí i Šámal s Gřivnou a to za předpokladu, je-li normovaný stav vědeckého poznání již prokazatelně překonán.¹⁰⁹

S názorem Kuchty lze vyslovit částečný souhlas, byť omezeně, neboť je zcela zřejmé, že v současné moderní době v souvislosti s rozvojem nových technologií a dynamickým vzestupem vědeckého pokroku bude jen obtížně představitelné budování norem ustálených postupů – přestože technické normy ISO apod. existují – a jako takové budou spíše na ústupu, neboť sjednocení a najetí shody na „ustáleném stavu vědeckého poznání“ si nepochybně vyžádá delší časový proces, determinovaný složitou odbornou diskuzí, než pokrok samotný. Lze tak pokládat za více než pravděpodobné, že než se odborná veřejnost shodne na určité fixaci stavu vědeckého poznání k určitému okamžiku, samotný vědecký pokrok jej v daný čas překoná. Takto lze uvažovat s ohledem na vědu, výzkum, lékařství, informační technologie a podobné další organicky se rozvíjející obory, ovšem v jiných oblastech lidských činností nelze vyloučit, že se názor Kuchtou podávaný nadále bude prosazovat.

Z výše rozebraného, jakož i ze samotné zákonné definice přípustného rizika, plyne smysl podmínky jednání v mezích *lege artis*, tedy v souladu s dosaženým stavem poznání a aktuálními informacemi v době rozhodování o dalším postupu, jež má nepochybně zabránit hazardnímu neodpovědnému přístupu k řešení krizových či rizikových situací. Obdobně činí výklad Kuchta ve své práci, v níž zastává názor o nutnosti využití všech dostupných zdrojů informací, jež má jednající osoba k dispozici, vyčerpání přístupných informačních pramenů, včetně konzultací s experty, provedení laboratorní testů a zkoušek, kteréžto bude předcházet přijetí

¹⁰⁸ Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 117

¹⁰⁹ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 428

závěrečného rizikového rozhodnutí.¹¹⁰ Cibulka ovšem k tomu uvádí, že je nezbytné, aby bylo posuzováno i subjektivní – nikoliv jen objektivní – hledisko obsažené v pojmu *lege artis*, tedy, aby bylo zjišťováno, zda jednajíc osoba měla vůbec možnost jednat zcela v souladu s *lege artis*, respektive zda skutečně mohla postupovat se všemi dostupnými poznatky vědeckého poznání. Cibulka připomíná, že „pojem *lege artis* nelze zpravidla vykládat tak, že zdravotník musí za všech okolností zvolit výhradně nejmodernější metodu zdravotní péče. Jestliže totiž objektivně nemohl příslušnou metodu použít, protože mu nebyla vůbec k dispozici na pracovišti, nelze jeho postup označit za *non lege artis*.“¹¹¹

Pojem *lege artis* konečně v neposlední řadě nabývá na významu v korelaci s pojmem *non-lege artis*, jímž je například v medicínské oblasti vyjadřován postup, jehož následkem je poškození zdraví nebo smrt pacienta. Pojmem *non-lege artis* je tedy nepochybně určován stav, kdy osoba nepostupuje v souladu s dosaženým stavem poznání a v důsledku jejího jednání je způsoben určitý negativní následek.

Judikatura Nejvyššího soudu například ke vztahu pojmů *lege artis* a *non-lege artis* v medicíně zaujala názor, že „chyba v diagnóze bez dalšího neznamena postup *non lege artis*, který představuje porušení povinnosti lékaře poskytovat zdravotní péči v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy. 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.“¹¹²

Jak vidno i Nejvyšší soud přiznává jednající osobě možnost omylu či chyby, aniž by ihned z této byla vyvozována trestní odpovědnost ze spáchání trestného činu, byť ve formě nedbalostního zavinění. Chyba jednající osoby však jednoznačně nesmí

¹¹⁰ Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 118

¹¹¹ Cibulka, K. O některých otázkách postihu ve zdravotnictví. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 3, s. 73

¹¹² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005 (pozn.: citovaný judikát Nejvyššího soudu se řadí mezi základy soudní definice pojmu *lege artis*)

být zaviněna nedodržením pravidel odborného postupu v souladu se stavem vědeckého poznání. Takový názor zaujal například Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 10. 11. 2010, sp. zn. 3 Tdo 777/2010, když uzavřel, že „nedostatek umění (tzv. vitium artis), kterého se dopustil lékař při výkonu svého povolání, může spočívat i v tom, že nenařídil okamžitý převoz pacienta na specializované pracoviště, ačkoli si byl vědom závažnosti jeho zdravotního stavu a toho, že s ohledem na materiální a personální vybavení mu není schopen poskytnout širší, specializovanější a intenzivnější péči. Takový postup pak za splnění dalších podmínek může naplňovat znaky některého nedbalostního trestného činu.“¹¹³

Ke shora vytčenému názoru se kloní i Mach a Růžička, kteří ve svých statích zastávají shodný názor, že například lékař, advokát, soudce, notář, exekutor apod. se ve svém úsudku nemohou vyvarovat chyby. Samotná chyba, ať již má původ v diagnostickém úsudku či úvaze, technické chybě, nezdaru při výkonu činnosti, nemusí vždy zakládat trestní odpovědnost jednající osoby. Růžička s Machem totiž uvádějí, že „určení přesné diagnózy je mnohdy práce s hypotézou. Hypotéza může být správná či mylná. Chybná diagnostická úvaha lékaře, pokud vyčerpal všechny možnosti, které jsou na daném pracovišti k dispozici, sama o sobě nepředstavuje vznik právní odpovědnosti“.¹¹⁴

Cibulka obdobně ve své práci manifestuje příklad subjektivního hodnocení postupu lege artis při zkoumání naplnění podmínky úplnosti podkladových informací před rizikovým rozhodnutím, kdy zaujímá názor o jednání lékaře v mezích přípustného rizika, pokud lékař použil nesprávnou metodu léčby pacienta, navzdory objektivní nemožnosti ověření správnosti a úplnosti informací při dalším postupu v léčbě.¹¹⁵

Je ovšem zřejmé, že aby bylo možno uvažovat o jednání osoby v předešle uvedeném případě v mezích přípustného rizika, musel by být vyloučen jiný způsob docílení společensky prospěšného výsledku, při současném vyloučení objektivní

¹¹³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 2010, sp. zn. 3 Tdo 777/2010

¹¹⁴ Mach, J. *Medicína a právo*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 51 – 52 a obdobně Růžička, M. K některým otázkám trestní odpovědnosti ve zdravotnictví. *Zdravotnictví a právo*, 2010, č. 3, s. 6

¹¹⁵ Cibulka, K. O některých otázkách postihu ve zdravotnictví. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 3, s. 73

možnosti získání všech relevantních informací. K těmto okolnostem se vyjádřil i Nejvyšší soud, jenž ve shodě s obecnými soudy shledal, že pokud lékař, odborník nevyčerpá všechny dostupné diagnostické možnosti (i ve formě konzultace v odborném konziliu) zpřesňující určení diagnózy, je odpovědný za stanovení chybné diagnózy a za nastanuvší negativní následek.¹¹⁶

V souvislosti s výkladem pojmu *lege artis* a jeho antonyma *non-lege artis* vyvstává otázka posuzování míry rizika a výsledku osobou povolánou k jednání v mezích přípustného rizika, tedy osobou kvalifikovanou, proto bude následující kapitola věnována subjektu jednajícímu v přípustném riziku, jež svým jednáním sleduje výkon společensky prospěšné činnosti za účelem dosažení společensky prospěšného výsledku.

3.3.2 Subjekt jednající v riziku

Ze zákonné dikce přípustného rizika vyplývá vymezený okruh privilegovaných osob, nadaných možností jednání v přípustném riziku. Riskovat tedy může jen osoba, která vykonává v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce společensky prospěšnou činnost. Takovýto výčet oprávněných osob je třeba hodnotit nanejvýše kladně, neboť přípustné riziko je velmi specifickým institutem právě pro samotné „riskování“ a je proto zcela pochopitelné, že riskovat je oprávněn toliko profesionál, coby kvalifikovaná osoba, jež na rozdíl od laika je schopna posoudit míru rizika ve vztahu k očekávanému společensky prospěšnému výsledku, kterého by mělo být riskantním jednáním dosaženo.

Důvodová zpráva konstatuje, že „institut přípustného rizika v zásadě pokrývá všechny případy tohoto rizika, neboť stranou nezůstávají ani rizika např. v souvislosti se

¹¹⁶ Srovnej usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 1. 7. 2009, sp. zn. 3 Tdo 687/2009: „ošetřující lékař poškozené H. J., na ortopedickém oddělení fakultní nemocnice v B. nepovolal chirurgické konzilium, které bylo indikováno při ranní vizitě dne 5. 11. 2004 pro potíže pacientky, které se projevíly v nočních hodinách dne 4. 11. 2004, a to ani poté, co z neurologického konzilia - z vyšetření, které provedl dne 5. 11. 2004 v době kolem 12.00 - 12.37 hod. MUDr. R. J., nebyla jednoznačně zjištěna příčina bolesti poškozené, poškozenou nadále léčil pouze symptomaticky bez toho, aby dále pokračoval ve vyšetření vlastním nebo, a to zejména, prostřednictvím chirurgického konzilia; ačkoliv oba tyto úkony mohl bezprostředně a bez překážek uskutečnit, proto nedošlo ke správnému stanovení diagnózy pacientky a toto pochybení se nepodařilo napravit ani po stanovení diagnózy dne 6. 11. 2004 ve večerních hodinách a následnými dvěma cévními operacemi, v důsledku čeho došlo až k amputaci levé dolní končetiny poškozené“.

sportovními aktivitami (boxeři, hokejisté, automobiloví závodníci apod.) či výkonem povolání (zejména lékařů, ale i horských vůdců, lyžařských instruktorů apod.)¹¹⁷

V přípustném riziku tedy je oprávněna jednat toliko osoba oprávněná, přičemž takováto kvalifikovaná osoba musí o svém rizikovém jednání rozhodovat v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi tj. lege artis – jak bylo rozvedeno v předešlé kapitole – v době rozhodování o dalším postupu.¹¹⁸ Jakými vlastnostmi však osoba obligatorně musí být nadána, aby se jednalo o osobu oprávněnou? Je nepochybné, že odpověď na tuto otázku není snadná. Zodpovězení položené otázky je přitom stěžejní, protože bez správného určení okruhu osob oprávněných „riskovat“ – jednat či rozhodovat s akceptací určité míry rizika – nebude možné shledat stav rizika přípustného, coby okolnosti protiprávnost vylučující.

Kuchta nabízí řešení v podobě diferenciací osob podle škály přijímaných rozhodnutí od významných a strategických s neobvykle vysokou mírou rizika až po každodenní běžné činnosti sestávající se z celé řady drobných rozhodnutí, které jsou také doprovázeny rizikem, ovšem nižšího stupně.¹¹⁹ Například v hospodářském riziku pak platí, že v ekonomické sféře jsou oprávněni k rizikovým rozhodnutím zejména odborníci na vyšších stupních řízení.¹²⁰

Z takového vymezení je zřejmé, že rozhodnutí významná, strategická, doprovázená vyšší stupněm nebezpečí nebude oprávněn přijímat kdokoli, nýbrž toliko osoba určitým způsobem nadaná. Nadání takové osoby pro rozhodnutí ve stavu vyšší míry rizika lze odvíjet z jejího vzdělání, odbornosti, praxe, zkušenosti, postavení v hierarchii, profesionálního výkonu předmětné činnosti apod. Tuto úvahu, lze tedy shrnout tak, že riskovat může jen profesionál. Obecné univerzální pravidlo však lze jen stěží nalézt, a proto bude nepochybně třeba přistupovat k hodnocení každého případu individuálně.

¹¹⁷ Poslanecká sněmovna parlamentu ČR, digitální depozitář, [online]. [cit. 2. 4. 2019]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=410&ct1=0>

¹¹⁸ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 428

¹¹⁹ Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 114 - 115

¹²⁰ Púry, F., Kuchta, J. Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 9, s. 22

Přijímání rozhodnutí méně náročných s menším rizikem nemusí být vyhrazeno jen určitým osobám, ale lze je přenést na určitý okruh osob například dle organizační struktury zaměstnanců.¹²¹ K nebezpečným rizikovým situacím ovšem začasťe dochází i zcela náhodně, neočekávatelně, a osoba vyskytnuvší se v takovémto stavu rizika – aniž by třeba byla shora specifikovaným „profesionálem“ – je okolnostmi donucena reagovat ihned a přijmout – hodnoceno ex post – vhodnější či méně vhodné řešení. Kuchta k takové situaci nabízí příklad o indispozici profesionálního pilota dopravního letadla a pokusu o přistání ze strany cestujícího, který je amatérským pilotem sportovního letadla.¹²²

Kuchtou předkládaný příklad je však zcela evidentně na pomezí krajní nouze a přípustného rizika. K přípustnému riziku by bylo možno se přiklonit v případě, kdy by cestující skutečně disponoval například pilotním průkazem a dostatečnou praxí v oboru létání, neboť by jej s určitou mírou shovívavosti bylo lze pokládat za „profesionála“ vzhledem k jeho postavení ve smyslu zákonné definice přípustného rizika. Pokud by se ovšem cestující pokusil s letadlem přistát, aniž by disponoval pilotním průkazem a dostatečnou leteckou praxí, bylo by jednoznačně na místě uvažovat toliko o aplikaci ustanovení o krajní nouzi, neboť dle vlastností jednající osoby je v daném příkladu tenká hranice mezi stavem rizika a nebezpečí ve smyslu krajní nouze.

Ze shora výtčeného a vysvětleného příkladu je vidno, že je znovu třeba se vrátit k samotné podstatě přípustného rizika a položit otázku, proč právě a jen profesionál je oprávněn riskovat. Vysvětlení je již po předchozím výkladu zjevnější a je na tomto místě patřičné citovat výstižný komentář k trestnímu zákoníku: „Jen od kvalifikované osoby lze oprávněně požadovat, aby neprováděla činnost, na kterou nestačí.“¹²³ Kuchta zaujímá k témuž obdobný názor, jež reflektuje i objektivní možnost postupu lege artis: „Třeba je hodnotit osobní znalosti a možnosti, v tomto směru nelze klást rovnítko mezi například zkušeného inženýra a čerstvého absolventa vysoké školy. Pokud ale vzhledem k osobním poměrům subjekt skutečnosti znát mohl a dostatečné informace si neopatřil, mohl by být trestně odpovědný. Kdo se lehkomyšlně pustí do práce, na kterou nestačí,

¹²¹ Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 114 - 115

¹²² Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 115

¹²³ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 428

nemůže se omlouvat nedostatečnými zkušenostmi. Jeho nedbalost je již v tom, že si potřebné znalosti dostatečně neosvojil, ač tak učinit měl a mohl.¹²⁴

Ke shora rozebranému požadavku kvalifikované osoby profesionála při provádění rizikové činnosti lze pro zajímavost zmínit i rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky z roku 1935, které uvádí: „Právem napadá zmateční stížnost státního zastupitelství právní názor nalézacího soudu důvodem zmatečnosti. Nelzeť při řešení otázky, zda se lékař dopustil takových chyb, že z nich je na bíledni jeho nevědomost, přihlížeti k okolnosti, měl-li obžalovaný potřebnou praxi či ne, neboť nezáleží na tom, z čeho nevědomost obžalovaného lékaře prýští, zda z nedokonalosti jeho vědeckého školení nebo z nedostatku praktických zkušeností. Lékař, který se při léčení nemocného dopustil hrubých chyb, svědčících o jeho nevědomosti, nemůže se omluviti najmě nedostatkem praxe. Nedostatek praxe měl obžalovanému naopak býti pohnutkou, aby se zdržel lékařského úkonu, pro který jeho schopnosti, zkušenosti a poznatky nestačí.“¹²⁵

I z citovaného rozhodnutí, je tedy patrná důležitost požadavku na osobní odpovědnost osoby jednající za určitého stavu rizika či nebezpečí, jež musí náležitě vyhodnotit své znalosti a osobní možnosti, než přistoupí k samotnému jednání.

Další podmínku, která je provázaná s osobou jednající lze shrnout tak, že oprávněná osoba je povolána k jednání v riziku jen tehdy, vykonává-li společensky prospěšnou činnost. Společenské prospěšnosti, coby primárnímu cíli jednání v riziku, byla již věnována samostatná kapitola 3.1.2., a bylo by proto nad rámec opakovat výklad zde obsažený, nicméně je na místě připomenout, že jednáním v mezích přípustného rizika je takové jednání, jímž je sledována společensky potřebná a žádoucí hodnota, jíž si lze představit v mnohých variacích. Univerzální všeobjímající pravidlo nelze nalézt, a bude proto nepochybně potřeba individuálně zvažovat každé rizikové jednání s ohledem k zacílení na společensky prospěšnou a potřebnou hodnotu. Komplikovanost posuzování této kategorie nakonec vyvěrá i z odborné literatury. Například komentář k trestnímu zákoníku autorů Fenyka, Hájka, Stříže a Poláka uvádí: „Podřazení

¹²⁴ Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 118

¹²⁵ Rozhodnutí NS ČSR ze dne 4. 7. 1935, sp. zn. Zm I 672/34 In Sbirka rozhodnutí Nejvyšších soudních stoli republiky Československé. *Svazek 103. Sbirka rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věcech trestních. Ročník XVII. [1935]*. Od čísla 5171 do 5474. Praha: JUDr. V Tomsa, 1936, s. 302

sportovních činností pod toto ustanovení není vyloučeno, ale jeví se jako problematické, protože již jen samo vymezení „sportovní činnosti“ (je sportem fyzický souboj, jehož cílem je vyřazení protivníka z boje jeho zraněním nebo usmrcením?), může, vzhledem k požadavku společenské prospěšnosti, činit potíže.¹²⁶

Výkon společensky prospěšné činnosti taktéž nelze vztáhnout toliko k postavení rozhodující (jednající) osoby, neboť zásadní pro posouzení jednání v intencích přípustného rizika je nejen jednající osoba, ale i výkon společensky prospěšné činnosti. Lze tak namnoze dospět k závěru o nesplnění podmínek přípustného rizika pro absenci společensky prospěšného jednání, třebaže osoba byla profesionálem nadaným možnostmi jednat společensky prospěšně, avšak společensky prospěšně nejednala. K této problematice je namístě zmínit rozhodnutí Nejvyššího soudu, pojednávající o přípustném riziku v podnikání a trestném činu poškození věřitele, jež 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 (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 (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 jen poměrně a rovnoměrně, tj. bez rizika vyplývajícího ze zvýhodnění věřitelů, a bez poškození ostatních věřitelů dlužníka.“¹²⁷

Lze tedy shrnout, že oprávněně rizikově jednat – riskovat – může jen oprávněná osoba – profesionál, jež je nadána zvláštními schopnostmi, znalostmi, vlastnostmi či dovednostmi, kterými se odlišuje od laika, coby osoby, která je prosta jakýchkoliv speciálních osobnostních atributů. Při výkladu osoby profesionála však lze také dospět k hraničním situacím, neboť si lze v mnoha případech představit situaci, kdy i osoba laika bude nadána takovými znalostmi a zkušenostmi, že se jimi nebude od skutečného „placeného profesionála“ příliš lišit a poté bude na bedlivém zvážení, zda je taková osoba vyloučena z možnosti jednání v mezích přípustného rizika. Jako správné se jeví

¹²⁶ 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, s. 207

¹²⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.11.2012, sp. zn. 5 Tdo 1166/2012

spíše výklad ve prospěch jednající osoby, neboť osoba laika, například zkušeného, ostříleného, amatérského vodáka, bude jednat při sjezdu divoké řeky v určitém specifickém postavení, pro které je těmito zkušenostmi disponována, jak předpokládá definice přípustného rizika, ačkoliv nebude postupovat v rámci výkonu svého povolání. Je tedy otázkou, jaký postoj a výklad zaujme k dané problematice soudní judikatura, když je namístě přiznat v určitých ojedinělých případech možnost jednání v mezích přípustného rizika i laikům, byť se bude jednat o výjimky. Jako správnější se tedy jeví vnímat osobu jednající v přípustném riziku jako osobu kvalifikovanou, nejenom jako „placeného profesionála“.

Jednání kvalifikované osoby bude ovšem možno posoudit jako jednání v mezích přípustného rizika pouze tehdy, bude-li jím vykonávána v rámci jeho speciálního postavení, povolání, zaměstnání či funkce, společensky prospěšná činnost. Při nesplnění byť jediné z těchto dvou kumulativních podmínek nebude možné jednání posoudit v intencích institutu přípustného rizika.

3.3.3 Subsidiarita přípustného rizika

Mezi základní pozitivní pojmové znaky přípustného rizika dle jeho zákonné definice obsažené v ustanovení § 31 odst. 1 trestního zákoníku se vedle shora rozebraného jednání lege artis oprávněnou osobou při výkonu společensky prospěšné činnosti řadí též tzv. subsidiarita přípustného rizika, coby hlediska, vyjadřujícího skutečnost, že jednající osoba je oprávněna využít rizikového jednání až jako nejzazší prostředek vyřešení předmětné rizikové situace, dle principu „ultima ratio“. Zákonodárce princip subsidiarity rizikového jednání uvozuje v definici přípustného rizika souslovím: „*Nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak*“.

Riziko nesmí být samoučelné a není možno tolerovat nepatřičné podstoupení rizika pro riziko samotné, byť by sledovalo společensky kýžený výsledek (například v podobě nového objevu), existovalo-li řešení jiné, snazší a šetrnější k zájmům chráněným trestním zákoníkem. Dle některých názorů neměl být pokus přípustný a v souladu se zákonem, jestliže je možné dosáhnout hypotézy spolehlivě jiným způsobem, například pokusy na zvířatech a nikoliv na lidech, nebo zpracováním při

použití statistických metod.¹²⁸ Je-li tedy možné dosáhnout identického společensky prospěšného výsledku bez rizika, je rizikové jednání vyloučeno.

Kuchta ke shora uvedenému připojuje názor o připuštění rizika při splnění podmínky, že bez něj nelze dosáhnout sledovaných společensky prospěšných hodnot buď vůbec, nebo za podstatně nevýhodnějších okolností. „Musí se jednat o riziko nevyhnutelné. Vychází se přitom z toho, že pokud již existují zdůvodněné metody, například na základě technického a ekonomického propočtu, které jsou již vyzkoušené v praxi a obecně přijímané, pak se musí dodržet za přihlídnutí ke stavu technického pokroku v daném období. Stejně tak by měly být považovány za nepřipustné pokusy, od nichž podle předpokladů nelze očekávat zřejmý vyšší efekt, ani nový cenný přínos teoretický. K problému však nelze přistupovat dogmaticky, mohly by se vyskytnout i případy, kdy sice existuje neriziková cesta k dosažení výsledku, vyžaduje si však nepoměrně více času i osobních a věcných nákladů, než cesta riziková, a tyto náklady mohou značně přesahovat hodnotu sledovaného cíle.“¹²⁹ Stejný názor jako Kuchta zastává i Vokoun s Novotným a Gřivna s Šámalem, neboť shodně připouštějí, aby rizikové jednání bylo výjimečně použito i tam, kde existuje jiná možnost dosažení stejného společensky prospěšného výsledku, ovšem toliko při vynaložení nepoměrně vysokých nákladů či hrozí-li nebezpečí z prodlení.¹³⁰

Při úvahách nad rizikovým rozhodováním a následným riskantním jednáním s ohledem na princip ultima ratio, tedy řešení nastalé situace jednáním v riziku, coby nejzajímavějším prostředkem možnosti dosažení společensky prospěšného výsledku, vyvstává otázka, jak by měl oprávněný subjekt – profesionál – postupovat, jestliže bude mít k dispozici na výběr vícero variant rizikového jednání, s různou mírou rizika. Je subjekt jednající v riziku povinen vybrat si řešení skýtající nejmenší míru rizika? Patrně nebude namístě uvažovat o trestní odpovědnosti jednající osoby, jestliže se nevydá cestou řešení nastalé situace s podstoupením nejmenší míry rizika,

¹²⁸ Kuchta, J. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 6, s. 166

¹²⁹ Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 106

¹³⁰ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 280 a obdobně i Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 428

pokud měla na výběr toliko z řešení rizikových, byť s odlišným stupněm. Na druhou stranu, pokud by osoba vystupující v riziku měla na výběr vícero způsobů jednání, z nichž některý by rizikovým nebyl, a jednající osoba jej svévolně, bezdůvodně nevyužila, pak by ji stíhala odpovědnost trestněprávní.

Výše rozpracovaná teze o srovnávání vícero pouze rizikových řešení nastalé situace je podporována též názorem Púryho a Kuchty, kteří ve svém pojednání uvažují nad obdobnou situací se závěrem, 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, tj. má-li rizikové jednání za následek určitý stupeň prospěšnosti, i když nikoli takový, jaký by přinesla optimální varianta.“¹³¹

Podobně je druhá část shora rozvedené úvahy o posuzování několika způsobů řešení dalšího postupu při sledování společensky prospěšného cíle, z nichž některý rizikový není, hodnocena názorem Cibulky, jenž uvádí, že se dle něj nejedná o přípustné riziko, jestliže „lékař nebo jiný zdravotník ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákoníkem tím, že sice jedná v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které zde měl v době svého rozhodování o dalším postupu, ale bezdůvodně nevyužil takové lékařské metody nebo prostředku, jimž by prokazatelně dosáhl kladného výsledku a současně zde neexistovaly žádné překážky pro jejich použití. Důvodem pro tento závěr je skutečnost, že dotyčná osoba mohla společensky prospěšného výsledku dosáhnout právě touto jinou metodou, kterou však v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce bezdůvodně nevyužila.“¹³²

Jeví se jako samozřejmé využití analogie krajní nouze při aplikaci podmínek přípustného rizika, dle základní zásady trestního práva hmotného o dovolenosti

¹³¹ Púry, F., Kuchta, J. Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 9, s. 20

¹³² Cibulka, K. O některých otázkách postihu ve zdravotnictví. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 3, s. 72

analogie okolností vylučujících protiprávnost in bonam partem¹³³ – ve prospěch pachatele. Složitější však začasť jsou důsledky takovéto analogie ve prospěch, vyvěrající při posuzování raritnějších životních událostí. Jako překvapivé – přestože výsostně logické – se tak může mnohým jevit oprávněnost přípustného rizika ve stavu nevyhnutelné nutnosti rizikového jednání, nedbalostně zaviněného samotnou osobou oprávněnou, neboť i ten, kdo nedbalostně způsobil stav nebezpečí, je oprávněn k jednání v krajní nouzi. Pokud tedy jednáající osoba svojí nedbalostí sama zaviní stav, kdy k dosažení společensky prospěšného cíle není možno využít běžnou, rizika prostou cestu, je možné a v souladu s podmínkami přípustného rizika jednání v přípustném riziku bez hrozby trestní odpovědnosti.¹³⁴

Je pochopitelné, že některé eventuality tohoto rozboru mohou působit pro praxi nevyužitelně, žel vzpomene-li se institut krajní nouze, je využitelnost zřejmá, a není proto tedy důvodu pochybovat, proč by se nemohla v reálném životě vyskytnout i v případě přípustného rizika. K výše vytčenému pak je možno příkladem vysvětlit, že je zcela v souladu s jednáním v krajní nouzi, jestliže pachatel v nedbalosti zapáliv dům, při nemožnosti přivolat jiným způsobem pomoc, rozbil okno sousedního domu, vniknul do objektu, tento prohledal a po najití telefonického aparátu přivolal hasičský záchranný sbor, nebude odpovědný za přečin poškození cizí věci dle ustanovení § 228 odst. 1 trestního zákoníku v jednočinném souběhu s porušováním domovní svobody dle ustanovení § 178 odst. 1, odst. 2 trestního zákoníku. Není proto důvod pochybovat o možnosti analogického výkladu, vzhledem k institutu přípustného rizika.

Po samotném vysvětlení a výkladu subsidiarity přípustného rizika, je namístě rozvinout myšlenku, zda je subsidiarita rizikového jednání spíše mezi anebo podmínkou institutu přípustného rizika. Přestože tato práce není systematicky rozčleňována klasickým obvyklým způsobem na podmínky a meze daného institutu - jako tomu bývá zvykem při výkladu ostatních institutů okolností vylučujících protiprávnost, zejména pak nutné obrany a krajní nouze – je nanejvýše zajímavé

¹³³ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 385

¹³⁴ Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 107

pokusit se pojmenovat povahu subsidiarity rizikového jednání. Přípustné riziko není doposud typickou okolností vylučující protiprávnost, prodiskutovanou odbornou veřejností a projudikovanou soudy do sebemenších detailů, a proto i vzhledem k její nově trestním zákoníkem ustavené definici je důležité zabývat se obsahem daného institutu. Tato práce je členěna na pozitivní a negativní pojmové znaky přípustného rizika, neboť lze shledat, že takovéto dělení je nejpřiléhavější zákonnému textu přípustného rizika. Ten je diverzifikován do dvou odstavců. První kladně vyjmenovává pozitivní prerekvizity, tedy povinnosti, jež musejí být splněny, aby bylo lze jednání podřadit pod institut přípustného rizika. Oproti tomu druhý odstavec zákonného textu přípustného rizika záporným způsobem negativně vylučuje okolnosti, jež nesmějí být rizikovým jednáním zahrnuty, pod sankcí zřejmé neoprávněnosti přípustného rizika.

Z výše uvedené zákonodárcem aplikované diferenciacie pojmových znaků na znaky pozitivní a negativní lze dospět k závěru, že podmínky přípustného rizika jsou spíše určovány odstavcem prvním, stanovujícím základní bázi požadavků, oproti odstavci druhému, jež vymezuje, kdy se o přípustné riziko jednat nebude a tím tedy stanovuje hranice, či meze, přípustného rizika.

Subsidiarita přípustného rizika je ovšem zcela zjevně pojmem ambivalentním, jelikož přestože je subsidiarita rizikového jednání neoddiskutovatelně *conditio sine qua non*, tedy esenciálním požadavkem – podmínkou - rozebírané okolnosti vylučující protiprávnost, její nesplnění by taktéž znamenalo nejednání v přípustném riziku a dokonce zřejmě i nejednání v rámci jiné okolnosti vylučující protiprávnost. Oproti tomu například nejednání *lege artis* osobou oprávněnou či jednání *lege artis* osobou neoprávněnou by stále ještě v některých případech bylo možné podřadit pod jednání v krajní nouzi. Naproti tomu rizikové jednání při nesplnění podmínky podpůrnosti – subsidiarity dle principu „*ultima ratio*“, tedy nevyčerpání jiných dostupných šetrnějších možností řešení nebezpečné situace, vylučuje posouzení takového jednání v intencích přípustného rizika i krajní nouze. Lze proto učinit závěr, že subsidiarita přípustného rizika, byť je pojmovým znakem pozitivním, zahrnuje v sobě i mez, respektive hranici přípustného rizika.

Shora rozvinutou stať lze podpořit i názorem Šámala a Gřivny, kteří v komentáři k trestnímu zákoníku shledávají poměr speciality přípustného rizika k institutu krajní nouze, když v přípustném riziku musí jednat na rozdíl od krajní nouze pouze profesionál, postupem lege artis, přičemž nebezpečí ve stavu krajní nouze je oprávněn odvracet kdokoliv. Rozdíly shledávají autoři též v uplatnění principu subsidiarity. U krajní nouze spočívá požadavek subsidiarity v nemožnosti odvrátit nebezpečí za daných okolností jinak. U přípustného rizika se subsidiarita neváže na nebezpečí, ale na společensky prospěšný výsledek, jehož nelze jinak dosáhnout.¹³⁵

3.4 Negativní pojmové znaky přípustného rizika

3.4.1 Požadavek vyloučení ohrožení života nebo zdraví člověka při absenci kvalifikovaného souhlasu

Zákaz neodůvodněného hazardování s lidským životem a zdravím, aniž by dotyčnou osobou byl k takovému jednání dán souhlas, je logickým vyústěním základního ústavního imperativu v podobě elementárního lidského práva na život, jež je garantováno v článku 6 Listiny základních práv a svobod, coby vyhlášeného usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992, publikovaného ve sbírce zákonů pod č. 2/1993 Sb. Zmíněný článek 6 zakotvuje ve svém prvním druhém a čtvrtém odstavci, že každý má právo na život, lidský život je hoděn ochrany již před narozením a nikdo nesmí být zbaven života, přičemž porušením těchto práv není, jestliže byl někdo zbaven života v souvislosti s jednáním, které podle zákona není trestné.

Kokeš v komentáři k Listině základních práv a svobod odkazuje na okolnosti vylučující protiprávnost ve vztahu ke čtvrtému odstavci ustanovení článku 6 Listiny, dovolující zbavení života v souvislosti s jednáním, jež podle zákona není trestné. V této souvislosti komentář směřuje přímo ke vztahu daného ustanovení k institutu

¹³⁵ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 427

přípustného rizika a svolení poškozeného, jejichž využití ve vztahu k právu na život však pokládá za vyloučené pro samu podstatu nezcizitelného práva na život.¹³⁶

Požadavek vyloučení ohrožení života nebo zdraví člověka při absenci kvalifikovaného souhlasu je v zákonné dikci přípustného rizika vyjádřen ve druhé a třetí větě ustanovení § 31 odst. 2 trestního zákoníku, který vypočítává negativní znaky (meze) přípustného rizika tak, že o přípustné riziko nejde, *jestliže taková činnost ohrozí život nebo zdraví člověka, aniž by jím byl dán k ní v souladu s jiným právním předpisem souhlas*. Z uvedené hranice přípustného rizika, jíž zákonodárce nastavil je evidentní zákaz ohrožení života nebo zdraví člověka, pokud on sám v souladu s jiným právním předpisem neudělí k takovému jednání souhlas.

Riziko ohrožení života nebo zdraví, při usilování o dosažení společensky prospěšného výsledku, objevu a pokroku, si nelze ovšem vysvětlovat pouze v oblasti vědeckých výzkumů, medicíny apod., ale též například v hospodářství, podnikání nebo při sportu.

Kuchta k tomuto připomíná, že s některými hospodářskými činnostmi je riziko škody na zdraví a životě nevyhnutelně spojeno (tzv. provozy zvláště nebezpečné) a nelze je vyloučit, ani takovéto činnosti, vzhledem k jejich společenskému významu, zakázat.¹³⁷ Nebezpečí škody na životě a zdraví, jakož i nutnost dodržování pravidel pro minimalizaci takových škod (například zásady bezpečnosti práce), je vždy zakotveno v příslušných právních předpisech, upravujících předmětnou oblast.¹³⁸ Zaměstnaní pracovníci v takových nebezpečných provozech, například horníci při dobývání nerostného bohatství, ovšem podpisem pracovní smlouvy, jakož i výkonem předmětných pracovních úkolů, dávají kvalifikovaný souhlas, kterým deklarují dobrovolné podstupování nebezpečí škody na životu a zdraví, o jehož potencialitě byli informováni.

¹³⁶ Kokeš, M. In Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolter Kluwer, 2012, s. 179

¹³⁷ Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 120

¹³⁸ Srovnej kupříkladu ustanovení §23, §24, § 30, §38 zákona č. 44/1988 Sb. o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon), zakotvující bezpečnost práce, nebezpečnost provozu a dodržování pravidel předcházení škodám na životech a zdraví zaměstnanců

Osoba, jejíž život nebo zdraví má být rizikovým jednáním ohroženo, musí být obligatorně se všemi v úvahu připadajícími riziky podrobně seznámena, musí s tímto rizikovým jednáním vyslovit svůj souhlas, jež je oprávněna kdykoliv odvolat a riziko (nebezpečí) musí podstoupit dobrovolně. Rovněž jako u svolení poškozeného je potřebná plná svéprávnost osoby, jejíž souhlas je vyžadován. Jelínek k předešle rozebrané povinnosti souhlasu s rizikovým jednáním ohrožené osoby uvádí, že „jdeli o mimořádné cíle, setkáváme se v praxi i s hrdinským nasazením života. Je ovšem třeba, aby ohrožený člověk jednal zcela dobrovolně a byl o hrozícím nebezpečí informován. Pravidlem však je, že jde o pouhé ohrožení.“¹³⁹ Jelínek tímto výkladem zajisté míří k posuzování, kalkulování míry rizika vzhledem ke sledovanému výsledku. O této hranici přípustného rizika, tzv. proporcionalitě bude pojednáno v samostatné kapitole, leč nelze se v této části práce a souvislosti s ohrožením života a zdraví nepozastavit nad přímými dopady tohoto vztahu.

Kuchta například toleruje ohrožení života nebo zdraví při nebezpečí vzniku materiálních škod, či při odvracení škod na zdraví nebo riskování životů a zdraví osob s cílem zachránit osoby jiné – například při záchranářských akcích. Na tyto situace ale zřejmě bude spíše přiléhavější aplikovat institut krajní nouze, jenž je ve svých hranicích širší, a ze své základní povahy je právě primárně zacílen k odvracení různých nebezpečí, respektive záchranným akcím obecně. Naproti tomu trestní zákoník ale kritérium proporcionality krajní nouze stanovuje přísněji¹⁴⁰, než u přípustného rizika, a proto dle Kuchty v tomto smyslu tvoří přípustné riziko funkci určité „pojistky krajní nouze pokrývající případy, kdy jednání není již zcela pokryto poměrně striktními ustanoveními o krajní nouzi“¹⁴¹. Šámal s Grívnou také tento názor sdílejí, když u přípustného rizika se poměruje míra rizika s očekávaným výsledkem, a proto je přípustné riziko v tomto ohledu benevolentnější než poměrování hrozícího a způsobeného následku u krajní nouze.¹⁴² Novotný

¹³⁹ Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná a zvláštní část*. 3. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Linde, 2008, s. 267

¹⁴⁰ Srovnej ustanovení § 28 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník: „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.“

¹⁴¹ Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 120

¹⁴² Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 427

s Vokounem vyvozují odlišnost přípustného rizika a krajní nouze i z absence podmínky existence nebezpečí nebo hrozby (u přípustného rizika), neboť rizikové jednání nemá podle autorů „obranný, ale tvůrčí charakter“.¹⁴³

Z výše rozebraných názorů vědeckých právních autorit znovu vyplývá poměr speciality přípustného rizika ve vztahu ke krajní nouzi, s čímž je třeba jistě souhlasit. Pokud je pak podtrhována širší dispozice přípustného rizika z hlediska proporcionality, oproti krajní nouzi, manifestuje takovýto stav potřebnost institutu přípustného rizika, jakož i jeho akceschopnost a využitelnost, protože přípustné riziko má mít své místo tam, kde je třeba inovativní cestou dosáhnout určitého zlepšení a pokroku, tedy zejména ve vědě, výzkumu, lékařství a hospodářství. Právě zde se začasté snoubí potřebnost pokroku s tolerancí určité míry rizika, či připuštění ohrožení života a zdraví, jako nevyhnutelného nebezpečí při cestě za dosažením výsledku prospěšného pro společnost.

Kuchta ve své práci rozpracovává kritéria přípustného rizika ve vztahu k požadavku vyloučení škod na životě a zdraví, jež vymezuje následujícím způsobem:

„Nelze připustit riziko smrti a závažných ireverzibilních škod na zdraví. Tento požadavek ale nelze vykládat tak, že je třeba vyloučit i nejbližší riziko smrti, tomu brání sama povaha např. medicínského zákroku do lidského organismu, kdy riziko absolutně vyloučit nelze, je však možno požadovat, aby takové riziko nepřesahovalo rozsahem a mírou pravděpodobnosti rizika při obvyklých lékařských výkonech.

Smrt či poškození na zdraví nesmí být zcela jisté, musí tu existovat pouze určitá míra pravděpodobnosti takového následku.

Plná informovanost a kvalifikovaný souhlas osob, o jejichž životy či zdraví se jedná, jejich možnost kdykoliv činnost okamžitě přerušit, tomu odpovídá povinnost

¹⁴³ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 281

subjektu například okamžitě přerušit pokus, pokud by se objevilo riziko smrti na zdraví.

Realizace všech dosažitelných zabezpečovacích zařízení. Rozhodně zde přitom nejde o relativizaci centrálního postavení práva na život v našem právním systému, ani o proklamování absolutizujících přístupů a principů, které stejně nemohou být realizovány bez výjimek. Třeba na tomto místě opětovně podtrhnout jednotu ochrany života, zdraví, práce a potřeb celospolečenského pokroku a nutnost stanovení kritérií i pro taková rizika, která nelze zcela odstranit.¹⁴⁴

S výkladem Kuchty a jeho sumářem eventualit přípustnosti ohrožení života a zdraví člověka lze jistě souhlasit, neboť všeobjímajícím způsobem shrnuje hranice přípustného rizika při ohrožení života a zdraví, jakož i s dobovým předstihem vytýká podmínky tzv. informovaného souhlasu pacienta, jež je v současné době obsažen v ustanovení § 34 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 121

¹⁴⁵ Srovnej ustanovení o informovaném souhlasu a jeho podmínkách v § 34 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování: „souhlas s poskytnutím zdravotních služeb se pokládá za

a) svobodný, je-li dán bez jakéhokoliv nátlaku,

b) informovaný, je-li pacientovi před vyslovením souhlasu podána informace podle § 31; souhlas se pokládá za informovaný také v případě, že se pacient podle § 32 odst. 1 podání informace vzdal.

(2) Písemná forma souhlasu se vyžaduje, pokud tak stanoví jiný právní předpis nebo pokud tak s ohledem na charakter poskytovaných zdravotních služeb určí poskytovatel. Souhlas s hospitalizací musí být vždy v písemné formě. Na vyžádání je pacientovi poskytnuta kopie písemné formy souhlasu.

(3) Pacientovi, kterému byla podána informace o zdravotním stavu nebo se podání informace podle § 32 odst. 1 vzdal a který odmítá vyslovit souhlas s poskytnutím zdravotních služeb, nejde-li o případ, kdy lze zdravotní služby poskytnout bez souhlasu, je opakovaně podána informace o jeho zdravotním stavu v rozsahu a způsobem, ze kterého je zřejmé, že neposkytnutí zdravotních služeb může vážně poškodit jeho zdraví nebo ohrozit život. Jestliže pacient i nadále odmítá vyslovit souhlas, učiní o tom písemné prohlášení (revers).

(4) Pacient může svůj souhlas s poskytnutím zdravotních služeb odvolat. Odvolání souhlasu není účinné, pokud již bylo započato provádění zdravotního výkonu, jehož přerušování může způsobit vážné poškození zdraví nebo ohrožení života pacienta.

(5) Písemný souhlas, písemné odvolání souhlasu, popřípadě záznam o odvolání tohoto souhlasu, pokud pacient souhlas odvolal bez písemného vyjádření, písemné prohlášení o nesouhlasu s poskytnutím zdravotních služeb, popřípadě záznam o tomto nesouhlasu, pokud pacient odmítá učinit písemné prohlášení, je součástí zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi; podepíše je pacient a zdravotnický pracovník. Odmítá-li pacient záznam podle věty první podepsat, zdravotnický pracovník tuto skutečnost do záznamu doplní; záznam podepíše zdravotnický pracovník a svědek.

(6) Jestliže zdravotní stav pacienta nedovoluje vyjádření souhlasu, odvolání souhlasu nebo vyslovení nesouhlasu s poskytnutím zdravotních služeb požadovaným způsobem, zdravotnický

Odhlédneme-li od rizika v oblasti medicíny, vědy, výzkumu a vývoje, hospodářství, podnikání a výkonu práce, zbývá učinit výklad ještě o jedné značně problematické lidské činnosti, při níž je velmi frekventovaně ohrožován život a zdraví a vzniká zde nebezpečí úrazu. Tou je sport. U sportovní činnosti, stejně tak jako u oblasti lékařství, je nanejvýš problematická subsumpce pod správnou kategorii okolnosti vylučující protiprávnost, když uvažovat bude možné o přípustném riziku ve srovnání se svolením poškozeného. Sport je přitom všeobecně sledován a je zřejmý jeho pozitivní vliv na společnost, tedy společenská prospěšnost, ať již z důvodů fyzických - v podobě stránky zdravotní (pěstování fyzické kondice apod.) - a nebo psychických a hodnotových, reprezentovaných vnímáním jistě i životní zásady „fair play“, motivací dětí ke zlepšování fyzického fondu a vhodného trávení volného času. V této části nebude zaměřena pozornost na oblast rizika ve sportu, jež si vyžaduje velkorysejší prostor, bude jen stručně vysvětleno začlenění sportu s ohledem na nebezpečí ohrožení života nebo zdraví člověka.

Důvodová zpráva¹⁴⁶ k trestnímu zákoníku přiřazuje sportovní aktivity pod přípustné riziko, ovšem někteří autoři naopak podřazují sport pod svolení poškozeného. Pochybnosti nebudou povětšinou vyvolávat bezkontaktní sporty, v jejichž rámci dojde ke způsobení úrazu jedním účastníkem druhému, ale spíše sporty kontaktní (například fotbal, hokej, ragby) a dokonce sporty bojové (box, judo, karate), jež v současné době oscilují až do hranice sportu de facto likvidačního (MMA), kdy největším smyslem je především soupeře zranit či jinak vyřadit z boje, aby bylo utkání předčasně ukončeno. V souvislosti se shora naznačeným se tedy jeví jako velmi obtížné podřadit některé sportovní aktivity pod institut přípustného rizika, jestliže primárním smyslem takového sportu je zranění soupeře a je na místě si klást otázku, zda společensky prospěšný výsledek, jež by zde měl být sledován, je vůbec v povaze takového, například likvidačního sportu, obsažen.

pracovník zaznamená nepochybný projev vůle pacienta do zdravotnické dokumentace o něm vedené, uvede způsob, jakým pacient svou vůli projevil, a zdravotní

¹⁴⁶ „Institut přípustného rizika v zásadě pokrývá všechny případy tohoto rizika, neboť stranou nezůstávají ani rizika např. v souvislosti se sportovními aktivitami (boxeři, hokejisté, automobiloví závodníci apod.).“ In Poslanecká sněmovna parlamentu ČR, digitální depozitář, [online]. [cit. 2. 4. 2019]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=410&ct1=0>

Z teoretického právního hlediska je patřičné zmínit k diskutovanému některé názory předních trestněprávních autorit. Císařová nesouhlasí s dopadem přípustného rizika do sféry sportovních aktivit, jestliže dle ní přípustné riziko přichází v úvahu toliko při profesionální činnosti, neboť podle Císařové beztrestně může riskovat jen profesionál a nikoliv amatér. Císařová se tedy domnívá, že sportovní aktivity je vhodnější začlenit do souhlasu poškozeného.¹⁴⁷ Šámal s Gřivnou vnímají problematičnost a spornost odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy. Uvažují nad teorií souhlasu poškozeného, jenž vstupem do hry fakticky souhlasí s nebezpečím vzniku úrazu, aniž by však dával souhlas k jeho způsobení. Šámal s Gřivnou také podobně jako Císařová uvádějí, že posuzování sportovních aktivit dle institutu přípustného rizika nejspíše nebude možné aplikovat u amatérů¹⁴⁸. F. Novotný nepřipouští aplikaci přípustného rizika ve sportu, když rozděluje sportovní aktivity na ty, provozované profesionály, a na amatérské, přičemž podle povahy sportovní aktivity podřazuje profesionální sport pod výkon povolání a jiné dovolené činnosti dle analogického výkladu okolností vylučujících protiprávnost a amatérský sport pod souhlas poškozeného.¹⁴⁹

S izolovaným názorem F. Novotného lze zčásti souhlasit, když souhlas poškozeného bude jistě přílehavější vzhledem ke sportu amatérskému, problematika profesionálního sportu je ale komplikovaná a není možno definitivně odvrhnout institut přípustného rizika jen pro jeho vědecko-technickou povahu, jak činí F. Novotný. Jako správné se spíše jeví aplikovat na oblast sportu určitý souhrn okolností vylučujících protiprávnost, který v případě profesionálního sportu bude mít těžiště spíše v institutu přípustného rizika a v oblasti sportu amatérského bude v úvahu přicházet aplikace svolení poškozeného v kombinaci s výkonem dovolené činnosti.

¹⁴⁷ Císařová, D. K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost. *Trestní právo*, 2000, č. 10, s. 10

¹⁴⁸ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 387 a s. 427

¹⁴⁹ Novotný, F., Souček, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 182

3.4.2 Proporcionalita přípustného rizika

Mezi klíčové negativní pojmové znaky přípustného rizika se řadí proporcionalita přípustného rizika. Meze přípustného rizika dle současného trestního zákoníku jsou totiž charakterizovány poměrem rizika a výsledku, kdy takto je označován vztah mezi mírou rizika a očekávaným výsledkem. O přípustné riziko se jednat nebude, neodpovídal-li očekávaný výsledek zcela zřejmě míře podstupovaného rizika. Takovéto zákonné vymezení dokládá, že šíře rizikového jednání je poměrně rozsáhlá, protože v mezích této legální definice je možno dospět k závěru, že je zásadně možné, aby rizikovým jednáním byl způsoben závažnější následek, než je očekávatelný výsledek, ovšem je vyloučeno, aby výsledek byl ve zcela zřejmém nepoměru k míře rizika. V těchto intencích je poté namístě zamyslet se nad vztahem výsledku a následku jednání, ale také nad mírou rizika ve vztahu k výsledku, k němuž rizikové jednání směřuje, jaký je obsah tohoto vztahu, co z něj lze vyvodit a jaké prvky zahrnuje.

Jestliže má být kvalifikovaně uvažováno nad obsahem vztahu proporcionality rizika a výsledku, je nejvhodnější si znovu připomenout zákonnou úpravu přípustného rizika v této otázce: „Výsledek, k němuž čin směřuje, zcela zřejmě neodpovídá míře rizika.“ Proporcionalitou přípustného rizika je tedy třeba rozumět vztah stupně závažnosti rizika a velikosti významu očekávaného výsledku. Při zhodnocení míry rizika a kýženého výsledku, lze tedy shledat jasný důraz na poměr přiměřenosti. Nepoměřují se však následky (předvídaný a reálně nastanuvší), nýbrž míra rizika ve vztahu k výsledku, k němuž riziko směřuje. „Je tedy vždy třeba posuzovat optimální relaci mezi rozhodujícími faktory, mezi něž patří zejména hodnota chráněného statku, velikost zamýšleného pozitivního výsledku, velikost možného nechtěného negativního následku i stupně pravděpodobnosti, že tyto nastanou.“¹⁵⁰

Při hledání odpovídající úměry lze narazit na problém, jaké konstanty se budou na tvorbě této úměry podílet. Novotný s Vokounem tak uvádějí, že „nestačí jen srovnávat výši škody s výší užitku, ale též jejich pravděpodobnost, čím větší je

¹⁵⁰ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 429 - 430

míra pravděpodobnosti úspěchu, tím vyšší škodu při nezdaru lze akceptovat.¹⁵¹ Ve shodě s takovýmto závěrem je i Kratochvíl s Kuchtou shledávající určitý poměr mezi ziskem a ztrátou při zohlednění pravděpodobnosti.¹⁵² Kuchta poté sám rozvíjí shora vytčenou myšlenku hlouběji, když shledává, že „konečná hodnota jednání vyplyne teprve z vyhodnocení vztahu mezi hodnotou zisku a škody, pravděpodobností jejich realizace, při započtení výše nákladů na rizikové jednání.“¹⁵³

Jak bylo předesláno v kapitole o historickém vývoji přípustného rizika v českých zemích, brilantním způsobem rozpracoval poměr proporcionality přípustného rizika již Miříčka, byť ještě neužíval termín riziko, ale nebezpečí, které následně diverzifikoval na nebezpečí adaequátní a inadaequátní. Miříčka zástává názor, který je podporován i současnou trestněprávní teorií¹⁵⁴ o nutnosti subjektivního posuzování přiměřenosti rizika a výsledku, neboť rozhodný je pohled ex ante prizmatem osoby jednající a nikoliv ex post při znalosti objektivního kauzálního průběhu celé situace. „Zda škodlivý výsledek skutečně nastal čili nic, nemá na zodpovězení otázky, zda tu nebezpečí v jistém okamžiku bylo či nebylo, žádného vlivu; jinými slovy: na úsudku, který jsme si utvořili o možnosti nějakého výsledku, nemůže skutečný potomní průběh kausální nic měniti. Třeba příčinný proces ve skutečnosti proběhl jinak, než jak jsme si jej představovali, třeba tedy výsledek škodný nenastal, trváme při svém úsudku, že situace byla v rozhodném okamžiku – kterýmž je pro nás zajisté okamžik činu, jehož trestní význam posouditi je – nebezpečnou.“¹⁵⁵

K samotnému posuzování míry nebezpečí (rizika) Miříčka přichází s celistvým nadčasovým návrhem systému posuzování míry rizika, jenž je i v současnosti podnětný a z části využitelný. Miříčka totiž buduje vztah na základě přímé úměrnosti, když soudí, že riziko je tím větší, čím větší hodnotu má statek

¹⁵¹ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 280

¹⁵² Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 392

¹⁵³ Kuchta, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 121

¹⁵⁴ Viz například Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 430

¹⁵⁵ Miříčka, A. *O formách trestné viny a jich úpravě zákonně*. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, s. 115 - 116

ohrožený, čím větší je rozsah hrozící poruchy a čím větší je pravděpodobnost poruchy (čím větší množství podmínek k poruše potřebných je splněno). Každá z těchto konstant je dle Miříčky vyjádřitelná číselně (například na stupnici v rozsahu do deseti). Všechny konstanty pak Miříčka dosazuje do součinného vzorce, který ve svém výsledku vyjadřuje stupeň rizika. Jestliže tedy bude hodnota ohroženého statku reprezentována konstantou 5, hrozící porucha číslem 2 a pravděpodobnost číslem 4, bude celková výsledná hodnota rizika činit součin $5 \times 2 \times 4 = 40$. Lze si jistě též představit jiný poměr komponent, ovšem se stejným výsledným stupněm rizika.¹⁵⁶

Miříčka, ale nepřeceňuje jím předkládaný model, jenž vnímá jako toliko pomocné hledisko při hodnocení míry nebezpečí (rizika), poněvadž pro určení míry nebezpečí je dle něj rozhodující stupeň sociálnosti, respektive protisociálnosti činu pro společnost. Atribut sociálnosti činu je možné v dnešním pojetí přípustného rizika zcela určitě shledat v prospěšnosti očekávaného výsledku dotčeného rizikovým jednáním. Logicky poté i Miříčka odvíjí tezi, že čím větší je sociálnost účelu jednání, tím výše lze v hodnocení posunout „normál“ a nepokládat nebezpečí (riziko) za protiprávní. Veden takovouto úvahou Miříčka přichází s dalším rozdělením již shora naznačené stupnice míry nebezpečí, kdy je-li maximálním součinem – a tedy maximálním stupněm nebezpečí - tří desítkových konstant tisíc (1000), je potřeba v rámci škály stupnice určit jednotlivá nebezpečí (rizika), dle povahy jejich závažnosti. Miříčka k tomu uvádí, že třeba nejprve vypočíst koeficient nebezpečí dle shora vysvětleného vzorce a poté odměřit na stupnici od nuly do tisíce taktéž sociálnost účelu. Je-li koeficient nebezpečí (rizika) vyšší než sociálnost účelu činu (prospěšnost výsledku), je nebezpečí nadnormální, v opačném případě by bylo normálním. Miříčka k tomu dodává, že „z toho je patrné, že stupeň sociálnosti účelu činu jest zároveň normálem pro dovolené nebezpečí.“¹⁵⁷

Přestože Miříčka důkladně rozpracovává systém posuzování míry rizika s použitím objektivních kritérií, varuje před dogmatismem těchto myšlenek a nabádá k používání kritéria proporcionality při vyhodnocování adekvátnosti nebezpečí

¹⁵⁶ Miříčka, A. *O formách trestné viny a jich úpravě zákonné*. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, s. 117 - 118

¹⁵⁷ Miříčka, A. *O formách trestné viny a jich úpravě zákonné*. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, s. 118

(rizika). Zisk má tedy vždy s velkým odstupem převyšovat ztrátu, neboť jinak by riziko nebylo přípustné. S Miříčkovými názory je třeba souhlasit, když ten k adekvátnosti (přípustnosti) nebezpečí (rizika) dovozuje, že „čím sociálněji je účel činu, čím menší je hodnota ohroženého právního statku a čím menší je rozsah hrozící poruchy, tím větší míra možnosti poruchy je přípustnou.“ A závěrem finalizuje svoji definici míry dnešního přípustného rizika tak, že „za nebezpečné ve smyslu práva trestního sluší pokládati ony činy, s nimiž spojeno je nebezpečí pro právní statky větší, než účelu činu dle průměrného úsudku je přiměřeno (adaequátní)“.¹⁵⁸

Miříčkovy myšlenky se po prostudování dostupné literatury k tématu přípustného rizika jeví dodnes jako excelentní, pokrokové, nemající obdoby, neboť Miříčka byl úplně prvním trestněprávním vědцем přicházejícím s konstrukcí dovoleného přípustného rizika a jak vidno, jeho kritéria posuzování přiměřenosti rizika vzhledem ke sledovanému společensky prospěšnému výsledku, lze jistě z části využít i v současnosti.

Při úvahách nad poměrem proporcionality rizikového jednání a očekávaného výsledku nelze odhlédnout od přímo provázané okolnosti, již by bylo lze charakterizovat jako minimalizaci rizika a potenciálních ztrát. Je nabíledni, a v kapitole 3.3.3 rozebírající subsidiaritu přípustného rizika bylo rozvedeno, že rizikové jednání je na podkladě „ultima ratio“ až tím posledním možným způsobem řešení rizikové situace. Bylo též vysvětleno, zda je osoba jednající v riziku povinna poměřovat míru rizika jednotlivých metod postupu. Tento výklad by se tedy měl stručně zabývat situací, kdy v úvahu nepřipadá řešení rizikové situace bezrizikově, ale možností rizikových postupů je vícero. Šámal s Gřivnou zastávají v tomto ohledu všeobecně přijímaný názor, který je třeba respektovat, o povinnosti jednajícího subjektu učinit vše, aby k nežádoucímu následku nedošlo, přičemž čím vyšší bude rozdíl mezi nadějným užitekem a potenciální ztrátou, tím bude příslušná alternativa řešení efektivnější a užitečnější. K posouzení alternativ jednání autoři uzavírají, že je-li „riziko malé nebo zvládnutelné, lze takový postup použít. Není-li tomu tak, přechází se v pořadí k druhému s menší užitností a celý postup se opakuje, až do dosažení

¹⁵⁸ Miříčka, A. *O formách trestné viny a jich úpravě zákonně*. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, s. 121

optimálního poměru mezi užitností alternativy a rizikem s ní spojeným.¹⁵⁹ Vokoun s Novotným, a Fenyk s Císařovou ovšem shledávají naplnění požadavku učinění maximálních opatření ke zmírnění nežádoucích následků konkrétněji například v proškolení zaměstnanců, přijetí bezpečnostních opatření, vybavenosti ochrannými prostředky, technických pojistkách proti vzniku kritické situace a podobně.¹⁶⁰

Z výše uvedeného vyplývá, že není akceptovatelné rizikové jednání, jež by s určitou měrou pravděpodobnosti přineslo pozitivní výsledek, pokud by za jeho dosažením muselo být podstoupeno riziko nenahraditelného, tragického následku, pokud by míra pravděpodobnosti, že takový následek nastane, byla reálně spíše očekávatelná. Zásadně se tudíž vyžaduje opatrnost jednající osoby a důkladné vyhodnocení veškerých konsekvencí poměru zisku a ztráty. Na straně druhé je však nutné, aby při posuzování optimální relace – přiměřenosti rizika a výsledku bylo uvažováno o tom, jak se situace jevila osobě podstupující a jednající v riziku. Jinými slovy vyjádřeno, posouzení míry podstoupeného rizika a výsledku, k němuž činnost směřovala, je třeba provádět pohledem osoby jednající v riziku *ex ante*, při zohlednění konkrétních individuálních okolností případu, a nikoliv *ex tunc*.

Po provedeném výkladu lze uzavřít, že proporcionalita, coby negativní pojmový znak, je podstatnou hranicí, mezi přípustného rizika, při jejímž nesplnění bude jednání osoby – byť oprávněné, jednající *lege artis*, při neexistenci bezrizikového řešení situace – posuzováno jako jednání mimo meze přípustného rizika. V důsledku toho by pak byl subjekt za své jednání velmi pravděpodobně trestně odpovědný, neboť jestliže krajní nouze je v otázce proporcionality – vzhledem k obligatorní podmínce poměrování závažnosti následku – rigoróznější, pak jistě nebude možné podřadit dané jednání pod jinou okolnost vylučující protiprávnost. Proporcionalita přípustného rizika se tedy jeví jako garant prospěšnosti rizikového jednání, při rozumné toleranci k určité míře nebezpečí, bez něhož je objev a pokrok často nevyhnutelný.

¹⁵⁹ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 430

¹⁶⁰ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 280, dále Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 167

3.4.3 Nutnost souladu činnosti s právními předpisy, veřejným zájmem, zásadami lidskosti a zákaz rozporu s dobrými mravy

Posledním z negativních pojmových znaků, vyjadřujících zákonodárcem nastavené limity přípustného rizika, je požadavek souladu činnosti s právními předpisy, veřejným zájmem, zásadami lidskosti, obsahující též zákaz rozporu s dobrými mravy. Předmětnou vylučovací podmínku stanovuje poslední věta ustanovení § 31 odstavce 2 trestního zákoníku, kdy tedy nejde o přípustné riziko, jestliže „*provádění činnosti zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům*“.

Soulad s požadavky právních norem je bezpochyby odvíjen od principu zákonnosti, coby vrcholné hodnoty právního státu, kterou není možné překonávat v zájmu dosažení parciálních vědeckých, medicínských, ekonomických nebo obdobných cílů, byť společensky prospěšných, jestliže takové jednání zřejmě odporuje konkrétní právní normě. Trestní zákoník tímto de facto přebírá elementární zásadu legální licence, obsaženou v článku 2 odstavec 3 Listiny základních práv a svobod – neboť každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá – a k této doplňuje nutnost souladu jednání s veřejným zájmem, zásadami lidskosti a dobrými mravy.

Zákonodárcovo využití pojmů veřejný zájem, zásady lidskosti a dobré mravy, se zdají být komplikovanými, pro jejich doposud nejasný obsah, který ani nebyl teoretickým výkladem, tím méně soudní judikaturou, do současné doby upřesněn, a proto takto stanovená striktní hranice přípustného rizika jeví se nejasnou. Rozpaky vzbuzuje taktéž sousloví „zřejmě odporuje“ z něhož by mohla a contrario plynout teze o přípustnosti odporování požadavkům právní normy, veřejnému zájmu a zásadám lidskosti, s vyloučením toliko zřejmého (očividného) odporování. Teleologickým výkladem zákonného textu však nelze dospět k závěru, že je možné, aby společensky prospěšná činnost byla prováděna v rozporu se zákonem, veřejným zájmem, zásadami lidskosti či dobrými mravy.

Šámal s Grívnou k tomuto v komentáři k trestnímu zákoníku uvádějí, že „celá řada činností není zákonem nebo jiným právním předpisem upravena a trestní

zákoník proto staví v obecné rovině překážku pro možnost aplikace přípustného rizika na některé takové činnosti. Činí tak obecně, pomocí tzv. neurčitých právních pojmů, které však na druhé straně dávají soudu rozhodujícímu danou trestní věc možnost jejich výkladu s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu přípustného rizika z hlediska obecných zásad, zejména principu proporcionality. Uvedené právní kategorie jsou natolik obecné, že je obtížné vymezit jejich jednoznačné definice. O to významnější úloha tu připadá soudní praxi a judikatuře, poněvadž pokud taková definice existuje, je opět obecná“.¹⁶¹

S výše citovaným názorem lze souhlasit, co do komplikovanosti uzákonění jednoznačného pravidla či definice. Je samozřejmé, že aplikační výklad, v podobě soudní judikatury dříve či později bude nastaven, žel do té doby lze zopakovat, že nastavení hranic rizikového jednání je možné jen potud, aby nezakládalo příliš široký prostor pro hazardní činnost odporující právní normě, s omluvou v okolnosti vylučující protiprávnost – přípustným rizikem. Jak bylo shora uvedeno, definice přípustného rizika obsahuje nutnost souladu činnosti s právními předpisy, veřejným zájmem, zásadami lidskosti a zákaz rozporu s dobrými mravy. Zákonodárce tak činí prostřednictvím neurčitých právních pojmů, které je možno obecně shrnout jako pojmy, jejichž obsah nelze jednoznačně vymezit a v právu definovat.

Šámal s Gřivnou k tomuto v komentáři k trestnímu zákoníku uvádějí, že „aplikace neurčitých právních pojmů vždy závisí na odborném posouzení v každém jednotlivém případě, kdy zákonodárce tím vytváří judikatuře prostor, aby zhodnotila, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého právního pojmu.“¹⁶²

Celá řada činností není zákonem nebo jiným právním předpisem upravena, a proto je logické, že je v definici přípustného rizika užito neurčitých právních pojmů, aby aplikační praxe měla prostor danou situaci náležitě vyhodnotit. Pro úplnost tohoto výkladu je třeba níže zaměřit svou pozornost na jednotlivé neurčité právní pojmy v zákonném textu užitě.

¹⁶¹ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 430

¹⁶² Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 430

Prvním z nich je pojem „*veřejný zájem*“, který by bylo možné charakterizovat, jako opak zájmu soukromého, přičemž veřejný zájem je pojmem často užívaným v právu veřejném. Těžiště veřejného zájmu spočívá v tom, že jde o zájem obecně prospěšný a tím de facto o zájem celospolečenský. Z podstaty samotného pojmu pak vyplývá, že takový zájem nesmí být v rozporu s platnými právními předpisy a musí být přijímán orgány veřejné moci.

Dalším z neurčitých právních pojmů jsou „*zásady lidskosti*“. Těmito zásadami je nutno chápat elementární lidské hodnoty a zájmy lidstva jako celku. Šámal s Gřivnou k tomuto pojmu poznamenávají, že v kontextu přípustného rizika a jeho mezí je třeba je vnímat jako dotčení zájmu lidstva jako celku z hlediska vědy, výzkumu, výroby, poněvadž například v oblasti vojenského výzkumu při testování zbraní hromadného ničení, v oblasti výzkumu modifikací chorob a virů či přenášení lidských a živočišných buněk, by tyto zásady lidskosti mohly být takovýmto výzkumem, výrobou či pokusem dotčeny.¹⁶³

Posledním z neurčitých právních pojmů jsou „*dobré mravy*“, jež je třeba vnímat jako souhrn morálních hodnot společnosti, vyvinuvší se ze společenských, kulturních a mravních norem, který je historicky převážnou částí společnosti aprobován a ve svém konečném důsledku je možno jej považovat za základ elementárních ústavněprávních norem. Výkon rizikové činnosti v mezích přípustného rizika tedy nesmí být v rozporu s dobrými mravy a musí být v souladu se základními zásadami slušnosti, poctivosti a čestnosti.¹⁶⁴

Důvodová zpráva k požadavku nutnosti souladu činnosti s právními předpisy, veřejným zájmem, zásadami lidskosti a zákaz rozporu s dobrými mravy uvádí, že nejde pouze o maximalizaci možných výhod na straně jedné a minimalizaci eventuálních ztrát na straně druhé, ale také o relaci k veřejnému zájmu, zásadám humanity (lidskosti) i morálním pravidlům.¹⁶⁵ Ze shora rozebraného je tedy patrná

¹⁶³ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 431

¹⁶⁴ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 431

¹⁶⁵ Poslanecká sněmovna parlamentu ČR, digitální depozitář, [online]. [cit. 5. 4. 2019]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=410&ct1=0>

komplikovanost poslední vylučovací podmínky přípustného rizika. Púry s Kuchtou považují formulaci „zřejmě odporuje“ za nešťastně zvolenou, když nabízejí následující řešení: „Příslušný pojem „zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu“ je třeba vykládat restriktivně tak, aby nezahrnoval rozpor s obecnými preventivními normami ukládajícími povinnost předcházet škodám.“¹⁶⁶

Neurčité právní pojmy obsažené v předmětném ustanovení tak nejspíše vyjadřují také princip předcházení škodám, kdy každý má jistě povinnost předcházet škodám a chovat se tak, aby zbytečně nepodstupoval riziko. Obdobně zakotvuje i primární ustanovení občanského zákoníku o náhradě újmy a generální prevenci, jež v ustanovení § 2900 stanoví: „*Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného.*“¹⁶⁷

Ve smyslu povinnosti každého člověka počínat si tak, aby předcházel škodám, s akcentem k trestněprávní odpovědnosti, při nedostatku výslovného nařízení, příkazu nebo zákazu, bylo rozhodováno i Ústavním soudem, jenž ve svém usnesení ze dne 20. května 2004, sp. zn. II. ÚS 728/02, shledal:

„Jestliže za riskantních okolností převedl stěžovatel nebezpečnou věc (technickou zábavnou atrakci - centrifugu, trpící mnoha technickými vadami) do svého vlastnictví a navíc ji provozoval a obsluhoval v době havárie, dopustil se lehkomyšlného jednání, a přinejmenším nevědomé nedbalosti. Tím na sebe převzal riziko z toho vyplývající a dopadá na něj trestní odpovědnost za škodlivé následky tím způsobené.

Neobstojí stěžovatelova námitka, že neexistuje žádný konkrétní právní titul (právní norma, smlouva, jeho předchozí nebezpečné jednání), které by ho v dané situaci zavazovaly k určitému jednání. I když pro provozování takových nebezpečných a riskantních činností často existují speciální právní nebo technické normy, nemusí tomu tak být vždy; z pouhé absence speciální právní (nebo podobné)

¹⁶⁶ Púry, F., Kuchta, J. Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 9, s. 22

¹⁶⁷ Srovnej ustanovení § 2900 zákona č. 89/2012 Sb, občanský zákoník

úpravy nelze dovozovat, že ten, kdo takovou nebezpečnou a riskantní činnost podniká, nenese za ni žádnou odpovědnost. Právní teorie i ustálená judikatura uznávají i generální (právem speciálně neupravené) povinnosti, jejichž porušením vzniká právní odpovědnost, včetně odpovědnosti trestněprávní. Nejjednodušší pravidlo, jehož porušením taková odpovědnost nastupuje, přikazuje zdržet se veškerých takových činností, u nichž nelze vyloučit navození nebezpečných situací a vznik škodlivých následků (povinnost zdržet se nebezpečných jednání). Pokud je již nezbytné určité riskantní a nebezpečné činnosti vykonávat, protože se tím sleduje nějaký všeobecně akceptovatelný přínos, potom spočívá povinnost náležitě pečlivosti v tom, aby při jejich výkonu byla dodržována potřebná obezřelost a aby byla přijata kontrolní opatření, umožňující vyhnout se nebezpečí nebo ho udržet v rozumných hranicích. Nemá-li někdo potřebné informace, schopnosti nebo dovednosti k výkonu nebezpečných činností, je povinen si takové informace, schopnosti nebo dovednosti předem obstarat (povinnost nechat se poučit); neučiní-li tak, musí se výkonu nebezpečných činností zdržet. Hranice okolností, jež pachatel může či nemůže předvídat, nelze vymezovat jen v hypotetické rovině (neboť pak by musel každý předvídat v podstatě cokoliv), ale je zapotřebí vždy vycházet z existujících objektivních okolností vyplývajících z určité životní situace, která může být charakterizována celou řadou faktorů, jež pachatel vnímá svými smysly a může je pak hodnotit podle svých znalostí i dalších subjektivních dispozic.¹⁶⁸

Výše označené rozhodnutí Ústavního soudu podporuje závěr o správnosti vytyčení mezí přípustného rizika skrze použití předmětných neurčitých právních pojmů, jakými jsou dobré mravy, veřejný zájem a zásady lidskosti. Je třeba však poukázat na nutnost správného výkladu a aplikace těchto pojmů, aby byla konkrétní riziková činnost subsumována pod předmětné pojmy bezvadně. Při nesprávné aplikaci a výkladu těchto pojmů lze totiž snadno dospět k naprosto odlišným závěrům. Důraz je proto třeba klást na brilantní argumentaci a čerpání východisek nejen z rozhodovací praxe soudů, ale též z teoretické doktríny, jakož i z běžného lidského poznání a společenských hodnot.

¹⁶⁸ Usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 5.2004, sp. zn. II. ÚS 728/02

Závěrem této kapitoly lze uvést hypotetický příklad – polemické vyjádření k mezi přípustného rizika, reprezentované požadavkem souladu činnosti s právním předpisem.

Pokud by byla možnost – *de lege ferenda* – vykládat přípustné riziko s možným porušením jiného právního předpisu, pak by jistě nebylo trestné jednání podle ustanovení § 241 trestního zákoníku, pro přečin neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby, spočívající v tom, že

podnikatel, jehož obchodní závod vyrábí zdravotnické ochranné prostředky a pomůcky, dostavší se do stavu druhotné platební neschopnosti, z důvodu trvání globální pandemie viru, očekávající vymožení a zaplacení svých pohledávek, veden záměrem udržet podnik v chodu a pokračovat ve výrobě ochranných prostředků, bez nutnosti propouštět zaměstnance, nesplní jako zaměstnavatel svoji zákonnou povinnost odvést za zaměstnance pojistné na sociální zabezpečení a pojistné na zdravotní pojištění,

neboť podnikatel je osobou profesionála, *jednal lege artis*, vykonával společensky prospěšnou činnost (historicky tvořil ekonomický zisk, zaměstnával zaměstnance a vyrábí ve svém závodu ochranné zdravotní pomůcky, kterých je v době pandemie nedostatek), uchýlil se k předmětnému jednání až v případě, kdy se jiné řešení nenabízelo (tedy splnil požadavek subsidiarity), veden záměrem společensky prospěšným – udržet podnik v chodu (tedy neukončit podnikání a tím nepřipravit zaměstnance o práci a pokračovat ve výrobě všeobecně poptávaných a nedostatkových ochranných pomůcek), z důvodu jednání v mezích přípustného rizika, neboť život ani zdraví člověka svým činem neohrozil a proporcionálně by jistě musel na miskách vah zvítězit sociální prvek zaměstnanosti a veřejný zájem na dostatečné dostupnosti ochranných pomůcek před výběrem povinných odvodů státem. Jediný spor by tedy zůstal, zda porušení právního předpisu, k němuž v daném případě bezpochyby došlo¹⁶⁹, bylo přípustné, tedy zda jednání podnikatele „*odporovalo*“ či „*zřejmě odporovalo*“ předmětným právním předpisům, neboť jinak

¹⁶⁹ Srovnej ustanovení § 8 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů a dále ustanovení § 8 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti

lze opět shledat soulad s veřejným zájmem (zaměstnávání lidí, rozvoj podnikání, neblahost sociálního dopadu konce provozu podniku), též s dobrými mravy (neboť podnikatel zamýšlel dluh na povinných odvodech dodatečně doplatit) a zásady lidskosti nebyly porušeny vůbec.

Lze tedy shledat, že podnikatel meze přípustného rizika překročil, pro zřejmý rozpor jeho jednání s požadavkem právní normy? Ano, lze, neboť posouzení bude zatím nejspíše vždy odvislé toliko od rozhodnutí soudu, a jazykový výklad předmětné hranice přípustného rizika inklinuje více k závěru o nepřipustnosti porušení jiného právního předpisu.

V takovém případě je ale na místě *de lege ferenda* navrhnout, aby při splnění všech ostatní podmínek a mezi přípustného rizika – tj. zachování podmínky osoby profesionála, postupu *lege artis*, uplatnění subsidiarity daného jednání, naplnění poměru proporcionality a nevykročení ze zákazu ohrožení života a zdraví člověka, při neodporování veřejnému zájmu, zásadám lidskosti a dobrým mravům, bylo dovoleno, aby riziková činnost odporovala právní normě, jestliže objektem takové normy není ochrana života a zdraví lidí či jejich bezpečnost. K obdobným, byť rigoróznějším závěrům dospívají Púry s Kuchtou, kteří *de lege ferenda* nabízejí zpřesnění formulace ustanovení § 31 odstavce 2 trestního zákoníku do takové podoby, aby bylo přípustné – při splnění všech ostatních podmínek – porušit obecně formulovanou povinnost, stanovenou právním předpisem.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Púry, F., Kuchta, J. Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlédnutím k úpravě přípustného rizika. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 9, s. 22

4 Nesplnění podmínek a překročení mezí přípustného rizika

Současná koncepce přípustného rizika, jakožto prvotní zákonná úprava podobného institutu, je již při prvním pohledu co do podmínek a mezí značně striktní, neboť zákonné jednání, aby bylo kryto přípustným rizikem, musí splňovat celkem sedm různých požadavků, jak bylo v předešlé části specifikováno. Přistoupíme-li na diverzifikaci pojmových znaků přípustného rizika na pozitivní (vyjadřující podmínky) a negativní (stanovující meze) vyvstává z minulého výkladu potřeba alespoň stručného vymezení dopadů nesplnění podmínek, či vykročení z hranic přípustného rizika.

Exces z přípustného rizika není tak snadno definovatelný, jako je tomu u tradičních institutů krajní nouze a nutné obrany, a proto bude následující výklad převážně obecný, polemicko – teoreticky zaměřený, zohledňující legální důsledky nesplnění podmínek nebo vybočení z mezí přípustného rizika.

V souvislosti s úvahami nad shora uvedeným je třeba rozlišovat dvě rozdílné situace:

- nesplnění podmínek přípustného rizika;
- překročení mezí přípustného rizika.

Nesplnění podmínek přípustného rizika by bylo možné charakterizovat jako jednání, aniž byly zcela splněny pozitivní pojmové znaky (podmínky) přípustného rizika, představující obligatorní prerekvizity, jež ustanovení § 31 odst. 1 trestního zákoníku vyžaduje, aby bylo jednání možno podřadit pod institut přípustného rizika. Podmínkami přípustného rizika, jak bylo rozvedeno v kapitole 3.3, je jednání v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi v době rozhodování o dalším postupu (*lege artis*), výkon společensky prospěšné činnosti osobou profesionála (při výkonu povolání, zaměstnání, postavení anebo funkce), nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak (*subsidiarita* přípustného rizika).

Překročení mezí přípustného rizika je poté odvíjeno od vybočení z hranic přípustného rizika, coby negativních pojmových znaků, které jsou zakotveny

v ustanovení § 31 odst. 2 trestního zákoníku. O přípustné riziko se tedy jednat nebude, ohrozí-li taková činnost život nebo zdraví člověka, aniž by jím byl dán legální souhlas, dále jestliže očekávaný výsledek jednání v riziku zřejmě neodpovídá míře rizika samotného (proporcionalita), anebo provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům.

Přípustné riziko je, jak bylo v předešlých kapitolách opakovaně rozebráno, v poměru speciality ve vztahu k institutu krajní nouze, z čehož vyplývá specifická povaha excesu z přípustného rizika. Dodržujeme-li rozdělení přípustného rizika na pozitivní a negativní znaky, lze dospět k závěru, že při ne zcela bezvadném splnění podmínek (pozitivních znaků) přípustného rizika, bude začasť možno uvažovat o kvalifikaci předmětného skutku podle jiné okolnosti vylučující protiprávnost, zejména pak dle krajní nouze, případně podle hledisek lékařského zákroku či výkonu práva a plnění povinnosti.

Oproti tomu jestliže bude jednáním překročena hranice přípustného rizika, tedy nebudou dodrženy veškeré meze daného institutu (negativní pojmové znaky), bude povětšinou nastupovat trestněprávní odpovědnost za předmětný skutek.

K nesplnění podmínky jednání *lege artis*, coby excesu z přípustného rizika, jež však by nutně nemusel znamenat nástup trestní odpovědnosti, se zmiňuje i Kratochvíl s Kuchtou, když uvádějí, že „aktuální je v současné době především problematika lékařských výzkumů, experimentů a jiných vývojových rizik, které však nelze slučovat s výkonem lékařské praxe. Při těchto experimentech jde o cílevědomou lidskou činnost, která má na živém člověku ověřit danou hypotézu s cílem získání nových společensky prospěšných poznatků o ochraně a rozvoji zdraví lidí v oblasti léčení nemocí. Přestože aplikovaná metoda není dosud uznána za postup *lege artis*, bylo by patrně možno vztáhnout i na vědecký vývoj a lékařský experiment analogicky ustanovení o přípustném riziku, neboť analogie ve prospěch

je v trestním právu hmotném přípustná, pokud se touto analogií nepokrývá jinak trestný excés z přípustného rizika.¹⁷¹

S uvedeným příkladem lze souhlasit pouze za podmínky, že stejným prizmatem bude přistupováno i k nesplnění ostatních podmínek přípustného rizika, ke kterým dochází například v oblasti podnikání, neboť nelze privilegiovat toliko riziko ve vědě a výzkumu, před jinými, ovšem srovnatelně společensky prospěšnými oblastmi.

Jak bylo naznačeno shora, pro správné trestněprávní posouzení excésu z přípustného rizika bude velmi často zásadní vztah k institutu krajní nouze. Například nedodržení podmínky subsidiarity přípustného rizika bude znamenat nejednání v přípustném riziku a dokonce v určitých případech i nejednání v rámci jiné okolnosti vylučující protiprávnost. Nejednání lege artis osobou oprávněnou či jednání lege artis osobou neoprávněnou (např. ve stavu nebezpečí) by stále ještě v některých případech bylo možné podřadit pod jednání v krajní nouzi. Naproti tomu rizikově jednat, při nesplnění podmínky podpůrnosti – subsidiarity dle principu „ultima ratio“, tedy nevyčerpání jiných dostupných šetrnějších možností řešení nebezpečné situace, vylučuje jednání v intencích přípustného rizika i krajní nouze. Srovnatelně se vyjadřují i Šámal s Gřivnou, kteří v komentáři k trestnímu zákoníku dovozují poměr speciality přípustného rizika k institutu krajní nouze, když v přípustném riziku musí jednat na rozdíl od krajní nouze pouze profesionál, postupem lege artis, přičemž nebezpečí ve stavu krajní nouze je oprávněn odvracet kdokoliv. Rozdíly shledávají autoři rovněž v uplatnění principu subsidiarity, když u krajní nouze spočívá požadavek subsidiarity v nemožnosti odvrátit nebezpečí za daných okolností jinak. Přípustné riziko však není vždy vázáno na nebezpečí, ale na společensky prospěšný výsledek, jehož nelze jinak dosáhnout.¹⁷² Ze shora uvedeného tedy jasně vyplývá eventualita nesplnění podmínek přípustného rizika, za současného splnění podmínek krajní nouze, v jehož důsledku bude protiprávnost činu vyloučena.

¹⁷¹ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 392

¹⁷² Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 427

Složitější pro osobu jednající jeví se překročení mezí přípustného rizika, když dosavadní aplikační praxe v podobě soudní judikatury chybí, a proto jsou hranice přípustného rizika nadále neostré. Nutno konstatovat, že problematizovat meze přípustného rizika zřejmě nebude požadavek zákazu ohrožení života nebo zdraví člověka, aniž by jím byl dán kvalifikovaný legální souhlas, ale spíše požadavek proporcionality a dále nutnost souladu rizikového jednání s jiným právním předpisem, veřejným zájmem, zásadami lidskosti a dobrými mravy, jak bylo pojednáno v kapitole 3.4.2 respektive 3.4.3, kde byly učiněny i návrhy de lege ferenda.

Obecně si lze obtížně představit situaci, při které by byla překročena hranice přípustného rizika, v podobě negativního pojmového znaku vymezeného v § 31 odstavec 2 trestního zákona, tak, aby inkriminované jednání bylo ještě podřaditelné pod jinou okolnost vylučující protiprávnost.

V případě meze proporcionality rizika, je namístě vyloučit možnost analogie krajní nouze, jestliže krajní nouze stanovuje přísnější meze proporcionality, než je tomu u přípustného rizika. Poměr proporcionality totiž u přípustného rizika vyjadřuje míru rizika vzhledem k očekávanému, rizikovým jednáním sledovanému výsledku, oproti tomu u krajní nouze je poměřován rozdíl mezi hrozícím a způsobeným následkem. Z toho tedy plyne, že nesplnění hranice proporcionality přípustného rizika jistě bude mnohonásobně překonávat meze proporcionality krajní nouze, již tedy nebude možné použít.

Současná právní úprava se v tomto ohledu jeví jako žádoucí, když poskytuje značný prostor pro uplatnění přípustného rizika v mezích proporcionality. Nicméně i při této koncepci meze přípustného rizika bude docházet k překročení mezí přípustného rizika, v důsledku čehož se osoba jednající v riziku dopustí spáchání trestného činu.

Osoba jednající v riziku, jež překročí meze přípustného rizika, nebo nesplní jeho podmínky, stává se právně odpovědnou za protiprávní čin, jehož skutkovou podstatu svým protiprávním jednáním naplnila. S ohledem na trestněprávní kontext

přípustného rizika bude jednající, jež překročil meze či nesplnil podmínky přípustného rizika, odpovědný za trestný čin, který je vymezen ve zvláštní části trestního zákoníku.

Trestní zákoník obsahuje v ustanovení § 41 výčet polehčujících okolností, mezi nimiž jsou i případy, kdy pachatel spáchal trestný čin, neboť překročil meze přípustného rizika nebo meze jiné okolnosti vylučující protiprávnost.¹⁷³ K takovéto polehčující okolnosti je soud povinen přihlídnout při ukládání trestu. Mimo zmíněného ustanovení o okolnostech polehčujících, jež poskytuje instrument pro uložení adekvátního individuálního trestu, je významné ustanovení § 58 trestního zákoníku stanovující zásady mimořádného snížení trestu odnětí svobody. Podle citovaného ustanovení může soud snížit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby, jestliže pachatel spáchal trestný čin z důvodu překročení mezi přípustného rizika nebo meze jiné okolnosti vylučující protiprávnost. Z dikce zákona jasně plyne, že jednání musí splňovat alespoň nějaké pojmové znaky přípustného rizika, aby bylo možné předmětný institut aplikovat ze strany soudu.

¹⁷³ Srovnej § 41 písm. g) zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

5 Komparace přípustného rizika se zaměřením na slovenskou právní úpravu

Srovnání české právní úpravy přípustného rizika, jež je obsažena v trestním zákoníku, se zahraničními právními úpravami, je zásadní pro ucelenost a úplnost výkladu o problematice tohoto institutu. Pokud se soustředíme na státy bezprostředně sousedící s Českou republikou, zjistíme, že v Německu a Rakousku se přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost přímo vyjmenovaná v jejich trestních předpisech bezprostředně nevyskytuje a je toliko dovozováno právní teorií a praxí, jako tomu bylo v České republice do účinnosti současného trestního zákoníku.

Oproti Německu a Rakousku je však institut přípustného rizika v modifikované podobě zakotven v trestním zákoníku Polské a Slovenské republiky.

V čl. 27 polského trestního zákoníku je jako okolnost vylučující protiprávnost vymezen *experiment*.¹⁷⁴ Dle tohoto ustanovení se nedopustí zločinu ten, kdo ve vědeckém zájmu provádí experiment, medicínský, technický nebo ekonomický, má-li očekávaný přínos významný vědecký, medicínský nebo ekonomický význam a očekávání dosažení, účelnost a způsob provádění experimentu jsou odůvodněny s ohledem na současný stav poznání. Experiment je přitom dle polského trestního zákoníku nepřijatelný bez souhlasu účastníka, na kterém je prováděn, náležitě informovaného o čekávaných přínosech i hrozbách a pravděpodobnosti jejich vzniku, stejně jako o možnosti odstoupit od účasti v experimentu v jakékoli fázi. V koncepci této okolnosti vylučující protiprávnost lze tedy shledat podobné znaky, jako je tomu u přípustného rizika v koncepci české, přestože je zřejmé, že se jedná o institut velmi odlišný. I polský institut experimentu se totiž váže – podobně jako přípustné riziko a svolení poškozeného v českém trestním zákoníku – na podmínku proporcionality, neodmyslitelný požadavek postupu *lege artis*, za současného udělení odvolatelného souhlasu účastníka takového experimentu.

¹⁷⁴ ArsLege.pl. LexLege – System Informacji Prawnej, akty prawne [online]. [cit. 17. 3. 2019].
Dostupné z: <https://www.lexlege.pl/kk/art-27/>

Shora učiněný výklad může sloužit jako skromný, ale zajímavý, úvod k analýze a srovnání slovenské právní úpravy, neboť experiment v polském trestním právu je institutem majícím blízko jak k české koncepci přípustného rizika, tak ke slovenskému dovolenému riziku.

Vývoj a geneze slovenského dovoleného rizika jsou vzhledem ke společné historii s Českou republikou do roku 1993 dosti podobné, a proto lze rekapitulovat, že i na Slovensku bylo přípustné riziko, coby okolnost vylučující protiprávnost, dovozováno právní teorií a praxí, poněvadž až do účinnosti nového slovenského trestního zákona platil jako v Čechách i na Slovensku trestní zákon č. 140/1961 Sb.

Dne 1. ledna 2006 vstoupil v účinnost nový slovenský trestní zákon č. 300/2005 Z. z., jenž nahradil dosavadní trestní zákon z roku 1961. Nový slovenský trestní zákon zavedl mnoho zásadních koncepčních změn, když mezi ty nejvýznamnější lze jistě zařadit zavedení bipartice trestných činů na přečiny a zločiny, zakotvení formálního pojetí trestného činu s materiálním korektivem u přečinů¹⁷⁵ a rozšíření zákonného katalogu okolností vylučujících protiprávnost, do něž bylo nově v ustanovení § 27 zavedeno též dovolené riziko.¹⁷⁶

Slovenská trestněprávní nauka vnímá smysl okolností vylučujících protiprávnost v tom, že zbavují čin protiprávnosti navzdory tomu, že došlo k naplnění veškerých znaků skutkové podstaty trestného činu uvedeného ve zvláštní části trestního zákona. Chybí zde totiž obligatorní podmínka vzniku trestní odpovědnosti, a proto nelze hovořit o trestném činu, nýbrž o činu jinak trestném.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Srovnej § 8 a § 10 zák. č. 300/2005 Z. z., trestný zákon In Zbierka zákonov Slovenskej republiky, chronologický register, [online]. [cit. 15. 6. 2020]. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/300/20190220>: § 8 stanoví, že trestný čin je protiprávní čin, jehož znaky jsou uvedené v tomto zákoně, jestliže tento zákon nestanoví jinak. § 9 stanoví, že trestný čin je přečin a zločin a § 10 určuje, že přečin je a) trestný čin spáchaný z nedbalosti anebo b) úmyslný trestný čin, za který tento zákon ve zvláštní části ustanovuje trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nepřevyšující pět let. Nejde přitom o přečin, jestliže vzhledem ke způsobu spáchání činu a jeho následkům, okolnostem, za kterých byl čin spáchán, míru zavinění a pohnutce pachatele je jeho závažnost nepatrná.

¹⁷⁶ Nečada, V. Rekodifikace trestních kodexů ve Slovenské republice. *Trestní právo*, 2008, č. 5, s.31-32

¹⁷⁷ Klátik, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 151

Přistoupíme-li k výkladu o slovenském pojetí dovoleného rizika, je na místě primárně zmínit, že nový slovenský trestní zákon č. 300/2005 Z. z. vymezuje v ustanovení § 27 odst. 1 a odst. 2 dovolené riziko následovně:

„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 přiči dobrým mravům.“¹⁷⁸

Jak je na první pohled patrné, koncepce slovenského dovoleného rizika a českého přípustného rizika si je v mnoha znacích podobná, nicméně v konečném důsledku je evidentní, že slovenský institut je ve svých hranicích daleko užší oproti českému. Slovenské dovolené riziko je svou zákonnou definicí spojeno toliko s rizikem ve výrobě a výzkumu, narozdíl od českého přípustného rizika, jehož definice „v zásadě pokrývá všechny případy tohoto rizika, neboť stranou nezůstávají ani rizika například v souvislosti se sportovními aktivitami (boxeři, hokejisté, automobiloví závodníci) či s výkonem povolání (zejména lékaři, horští vůdci, lyžařští instruktoři apod.).“¹⁷⁹ Slovenský trestní zákoník řeší tyto druhy rizikových jednání v jiné okolnosti vylučující protiprávnost, vymezené v ustanovení § 28 trestního zákona, podle které výkon práva nebo povinnosti může kromě jiného vyplývat i z plnění pracovních či jiných úkolů, které však musí právní řád výslovně uznávat, anebo reálně všeobecně společensko-právně akceptovat.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Srovnej § 27 zák. č. 300/2005 Z. z., trestný zákon In Zbierka zákonov Slovenskej republiky, chronologický register, [online]. [cit. 15. 6. 2020]. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/300/20190220>

¹⁷⁹ Šámal, P. *Osnova trestního zákoníku 2004 - 2006*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 69

¹⁸⁰ Burda, E. Systém okolností vylučujících protiprávnost činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 2, s. 46

Riziko ať již dovolené či přípustné, má jak v českém tak ve slovenském pojetí podobné vymezení. Těžištěm přípustného či dovoleného rizika je poměr mezi dvěma veličinami a to na jedné straně očekávaným výsledkem jednání a na straně druhé mírou podstupovaného rizika, respektive mírou pravděpodobnosti potenciálního negativního následku. Čentěš k tomu uvádí, že „míra dovoleného rizika musí odpovídat očekávanému výsledku, kdy jednání se stane protiprávním, jestliže riziko přeroste ve škodu.“¹⁸¹

Jak bylo předešle uvedeno, ve smyslu slovenské právní úpravy je možné uplatnit jednání v mezích dovoleného rizika toliko v oblasti výroby a výzkumu, kdy stejně jako u přípustného rizika v českém trestním zákoníku je dovolené riziko omezeno požadavkem subsidiarity a proporcionality za současného postupu *lege artis* jednající osoby. Dalším zákonným mantinelem jednání v mezích dovoleného rizika je požadavek, že riziková činnost není zakázána obecně závazným právním předpisem. Dle Burdy¹⁸² a Madliaka¹⁸³ není možné obecně závazný právní předpis postupem dle dovoleného rizika obcházet, je však možné, aby osoba jednala v mezích dovoleného rizika v oblasti výroby a výzkumu, pokud:

- riziková činnost jako celek není obecně závazným právním předpisem vůbec upravena, anebo
- riziková činnost jako celek je obecně závazným právním předpisem upravena, ale určitá dílčí oblast či otázka právním předpisem upravena není.

Společným jmenovatelem pro jednání v oprávněném dovoleném či přípustném riziku je dále obligatorní postup *lege artis*. Tento požadavek je přesněji explicitně vyjádřen v české dikci přípustného rizika, nicméně i z definice dovoleného rizika lze seznat jednoznačný požadavek na osobu jednající v riziku, jenž obligatorně musí postupovat s dosaženým stavem poznání, třebaže slovenská definice výslovně nepožaduje soulad s informacemi, je dle slovenské odborné trestněprávní nauky tato

¹⁸¹ Čentěš, J. a kol. *Trestný zákon s komentářem*. Žilina: Eurokódex, 2006, s. 65

¹⁸² Burda, E. Systém okolností vylučujících protiprávnost činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 2, s. 46

¹⁸³ Madliak, J. a kol. *Trestné právo hmotné I. Všeobecná část*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 230-231

predispozice obsažena v podstatě samotného institutu dovoleného rizika (coby okolnosti vylučující protiprávnost použitelné pouze ve výrobě a výzkumu, tedy toliko ze strany osob kvalifikovaných) a dále v samotném požadavku na soulad jednání s dosaženým stavem poznání.¹⁸⁴

Po prostudování problematiky slovenského dovoleného rizika a jeho srovnání s českou právní úpravou lze shledat, že slovenské pojetí dovoleného rizika je svým charakterem a využitelností mnohem užší, než je tomu u českého přípustného rizika, když v mezích slovenského dovoleného rizika je oprávněna jednat pouze osoba v oblasti výroby a výzkumu, Naproti tomu dle českého přípustného rizika přichází v úvahu, aby jednal de facto kdokoli, kdo bude postupovat lege artis, tedy v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi v rámci svého povolání, postavení či funkce, bez ohledu na oblast činnosti, když jediným zákonným mantinelem je výkon společensky prospěšné činnosti.

Je tedy evidentní, že dle přípustného rizika lze jednat v oblastech sportu, medicíny, vědy a výzkumu, podnikání apod. Slovenská právní úprava je v tomto směru přísnější a tím i fakticky v praxi méně využitelná.

Burda¹⁸⁵ pak shledává omezenou praktickou využitelnost jak slovenského dovoleného rizika, tak českého přípustného rizika v zákonném limitu, kdy provádění činnosti v mezích rizika nesmí zřejmě odporovat požadavkům jiného právního předpisu. Jak bylo naznačeno v předešlém výkladu o institutu českého přípustného rizika, s kritickým názorem Burdy lze do jisté míry polemicky souhlasit, když je nepochybné, že pokud by jednající osoba byla oprávněna právní předpis porušit, ovšem za současného splnění veškerých ostatních podmínek dovoleného či přípustného rizika, pak by zcela jistě byly podmínky pro praktickou aplikaci této okolnosti vylučující protiprávnost posíleny a akceschopnost jednající osoby podpořena.

¹⁸⁴ Burda, E. Systém okolností vylučujících protiprávnost' činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 2, s. 46 a obdobně též Klátik, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná část*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 165

¹⁸⁵ Burda, E. Systém okolností vylučujících protiprávnost' činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 2, s. 46

6 Exkurs - Přípustné riziko ve sportu

Riziko ve sportu je jedním z velmi specifických odvětví, ve kterém se střetává na jedné straně všeobecně přijímaná společenská prospěšnost sportu a na straně druhé potenciální negativní dopady sportovních utkání a klání na životě, zdraví a tělesné integritě zúčastnivších se sportovců. Byla-li tedy v předešlých kapitolách rozebrána teoreticko-doktrinální báze přípustného rizika, je třeba tento institut zanalyzovat též z praktického pohledu přípustného rizika ve sportu, se zaměřením na právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy, respektive na možnosti vyloučení trestní odpovědnosti sportovců za způsobení sportovního úrazu.

Veškerá současná česká odborná literatura a statě k předmětné oblasti výkladu se shodují, že problematika trestní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy nebyla doposud z teoretického hlediska dostatečně vyřešena a rozebrána, a proto i nadále zůstává spornou v aplikační praxi orgánů činných v trestním řízení.

Tématem právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy se doposud nejpodrobněji zabýval M. Králík¹⁸⁶, který ve svých publikacích a člancích shrnuje historickou genezi daného problému a taktéž se věnuje různým přístupům a teoriím, i z mezinárodního hlediska, jež je možno vztáhnout na oblast právní odpovědnosti sportovců.

Tato práce si klade za cíl rozebrat trestněprávní institut přípustného rizika, a proto níže bude pojednáno o riziku ve sportu tak, aby byl výklad zacílen primárně na okolnosti vylučující protiprávnost, když z okolností přímo vymezených v trestním zákoníku přicházejí ponejvíce v úvahu svolení poškozeného dle § 31 trestního zákoníku a samozřejmě přípustné riziko. Pro koncepčnost a přehlednost celého výkladu však bude třeba se zmínit o některých vybraných přístupech posuzování právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy, které mají nejbližší návaznost na okolnosti vylučující protiprávnost.

¹⁸⁶ Například: Králík, M. *Civilní a trestní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy*. Praha: Leges, 2016, dále Králík, M. *Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky)*. *Trestní právo*, 2006, č. 7-8, s. 61 a násl., č. 10, s. 20 a násl., č. 11, s. 18 a násl., č. 12, s. 15 a násl.

Sport má ovšem svojí jedinečnou povahou určitá specifika, s nimiž jsou spojeny i právní problémy, které sportovní činnost přináší. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy je pak oblastí, která do dnešní doby nezaznamenala natolik významné judikatorní zásahy, z nichž by bylo možné čerpat pevnější základy pro posuzování trestní odpovědnosti sportovců, a proto elementární doktrínu je nutné opět dovodit spíše z teoreticko-odborných statí, nežli z rozhodovací praxe. Namísto je pak jistě zmínit, že by se jednalo o dosud nepříliš probádanou kategorii, zcela určitě není trestní odpovědnost sportovců, respektive vyloučení jejich trestní odpovědnosti, zanedbatelnou problematikou, jež by nebyla v reálném praktickém životě použitelná.

Sport je fenoménem dnešní doby a jako takový je velmi provázán se společností a životy mnoha milionů lidí po celém světě.

6.1 Sport jako činnost společensky prospěšná

Základní podmínkou, aby bylo možné podřadit rizikové jednání v rámci sportovní činnosti pod okolnost vylučující protiprávnost v podobě přípustného rizika dle ustanovení § 31 trestního zákoníku, je skutečnost, že cíl jednání oprávněné osoby musí být vždy a zásadně společensky prospěšný, jak bylo pojednáno v kapitole 3.1.2 této práce.

Společenská prospěšnost sportu představovaná upevnováním zdraví, posilováním fyzické kondice a naukou rovného přístupu „fair play“ je přitom nejen všeobecně známa laickou veřejností, ale dokonce je i výslovně zakotvena v ustanovení § 1 zákona č. 115/2001 Sb. o podpoře sportu.¹⁸⁷ Z tohoto je tedy zřejmé, že zákonodárce spatřuje ve sportu společensky prospěšnou činnost, a proto

¹⁸⁷ Srovnej ustanovení § 1 zákona č. 115/2001 Sb.: „Tento zákon vymezuje postavení sportu ve společnosti jako veřejně prospěšné činnosti poskytované v celospolečenském zájmu a stanoví úkoly ministerstev, jiných správních úřadů a působnost územních samosprávných celků při podpoře sportu.“ Dále ustanovení § 2 odst. 1 téhož zákona: „Sportem je pro účely tohoto zákona každá forma tělesné činnosti, která si prostřednictvím organizované i neorganizované účasti klade za cíl harmonický rozvoj tělesné i psychické kondice, rozvoj společenských vztahů, upevnování zdraví a dosahování sportovních výkonů rekreačně nebo v soutěžích všech úrovní, a to individuálně nebo společně.“

nemohou vznikat jakékoliv pochybnosti, že sport je zcela jistě společensky prospěšná činnost.¹⁸⁸

6.2 Profesionální versus amatérský sport

Rozdíl mezi amatérským a profesionálním sportem je prostý. Profesionální sport je vykonáván osobou - profesionálním sportovcem, který jej vykonává jako své povolání, za úplatu na základě profesionální smlouvy. Amatérský sport je pak provozován osobou jako dobrovolná volnočasová aktivita, jež je vykonávána bezúplatně. Profesionální sport bude zcela jistě vždy organizovaný, nicméně sport amatérský neznamená sport toliko neorganizovaný či rekreační, neboť i nižší úrovně sportovních soutěží (například u fotbalu), jako okresní a krajský přebor, jsou sice sportovními soutěžemi striktně organizovanými, patřícími pod zastřešující asociaci, avšak v drtivé většině budou v těchto soutěžích nastupovat ke sportovním utkáním toliko neprofesionální sportovci – amatéři.

Rozdělení sportu na profesionální a amatérský má svůj význam především ve vztahu k v úvahu připadajícím okolnostem vylučujícím protiprávnost, jež by bylo možné k trestní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy vztáhnout. Jak bylo uvedeno shora ze zákonných okolností vylučujících protiprávnost lze uvažovat nad instituty svolení poškozeného a přípustného rizika.

Mnozí autoři shledávají posléze rozdíly v aplikačních možnostech jednotlivých institutů právě v osobě sportovce profesionála či amatéra. Císařová¹⁸⁹ tak například nepřiznává možnost, aby sportovní činnost amatéra bylo lze podřadit pod přípustné riziko, neboť dle jejího názoru v mezích přípustného rizika je možné, aby jednal toliko profesionál. Šámal s Gřivnou v komentáři k trestnímu zákoníku poznamenávají, že přestože důvodová zpráva k trestnímu zákoníku uvádí, že definice přípustného rizika pokrývá všechny případy tohoto rizika, neboť stranou nezůstávají ani rizika např. v souvislosti se sportovními aktivitami (boxeři, hokejisté, automobiloví závodníci apod.). Přece jen tomu tak nebude vždy, neboť posuzování

¹⁸⁹ Císařová, D. K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost. *Trestní právo*, 2000, č. 10, s. 10

sportovních aktivit dle autorů může být sporné, jestliže ustanovení o přípustném riziku nelze nejspíše vztáhnout na amatérské sportovce.¹⁹⁰

F. Novotný nepřipouští aplikaci přípustného rizika ve sportu, když rozděluje sportovní aktivity na ty, provozované profesionály, a na amatérské, přičemž podle povahy sportovní aktivity podřazuje profesionální sport pod výkon povolání a jiné dovolené činnosti dle analogického výkladu okolností vylučujících protiprávnost a amatérský sport pod souhlas poškozeného.¹⁹¹

Hruška J. a Hruška P. se k tomuto názoru přiklánějí a shledávají, že na amatérský sport je možné vztáhnout množinu okolností vylučujících protiprávnost, kterými jsou svolení poškozeného, přípustné riziko a v trestním zákoníku výslovně neuvedený výkon dovolené činnosti. Dle jejich závěrů je však na profesionální sport možno aplikovat okolnost vylučující protiprávnost, kterou je v trestním zákoníku neuvedený výkon povolání.¹⁹² Jiný závěr pak zastává Kocina, jenž dospívá k polemickému závěru o použitelnosti institutu přípustného rizika na oblast sportu profesionálního i amatérského, když shrnuje, že ze zákonné dikce „by pouze mohlo vyplývat“, že subjektem jednajícím za podmínek přípustného rizika může být jen osoba, která tak činí v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce, nicméně jestliže institut přípustného rizika může být uplatňován v různých oborech lidské činnosti, pak není třeba jej vázat výhradně k osobě profesionálního sportovce ale i amatéra, kdy při absenci této podmínky v případě amatéra, která je nezbytná pro vyhodnocení jeho sportovní aktivity jako přípustného rizika, je možné přistoupit k extenzivnímu výkladu a použít analogii ve prospěch tohoto amatérského sportovce.¹⁹³

Soudní judikatura v této oblasti zastává poměrně rigorózní názor na splnění podmínek přípustného rizika, když například v aktuálním rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 7. 2019, sp. zn. 6 Tdo 425/2019, jež se týká oblasti sportu - horolezectví, dospívá Nejvyšší soud k závěru, že „obviněný nejednal za podmínek

¹⁹⁰ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 427

¹⁹¹ Novotný, F., Souček, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 182

¹⁹² Hruška, J. a Hruška, P. Aplikace norem trestního práva v oblasti sportu v České republice. *Trestní právo*, 2013, č. 1, s. 8

¹⁹³ Kocina, J. Přípustné riziko ve sportu. *Bulletin advokacie*, 2016, č. 1-2, s. 32

přípustného rizika podle § 31 trestního zákoníku, jestliže nedostál vymezeným podmínkám přípustného rizika, podle něhož trestný čin nespáchá, kdo v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl v době svého rozhodování o dalším postupu, vykonává v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce společensky prospěšnou činnost, kterou ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákonem, nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak. Zákon ve vztahu k subjektu přípustného rizika vyžaduje, aby vykonávaná činnost vyplývala z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce, tím je vyjádřen požadavek odbornosti a profesionality. Za takovou osobu však nelze považovat soukromé osoby, ale ani profesionály v rámci výkonu soukromých aktivit.¹⁹⁴

V označeném případě, tedy Nejvyšší soud dospěl k radikálnímu závěru, že byť se v daném případě jednalo o osobu obviněného, coby zkušeného horolezce, nenaplnil obviněný elementární podmínku přípustného rizika, jestliže se předmětného skutku nedopustil v rámci výkonu svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce. Právní názor Nejvyššího soudu ve shora rozvedené věci lze shledat, jako poměrně přísný, neboť i zkušený amatér by mohl postupovat v mezích přípustného rizika, jestliže by byl například horským vůdcem, průvodcem či instruktorem. Každé odvětví činnosti člověka totiž vždy není spojeno pouze s osobami profesionálů, a proto by bylo značně restriktivní vylučovat letité zkušené neprofesionály z možnosti jednání přípustným riziku, jestliže například v horolezectví je začasť léty a praxí ostřílený neprofesionál zkušenější a de facto profesionálnější než mnohý začínající „profesionál“, provádějící předmětnou činnost za úplatu.

Lze shrnout, že předmětná oblast je z hlediska názorového spektra značně roztříštěná, avšak i za takovéto situace je možné dospět k závěru, že žádný ze shora rozvedených názorových proudů není způsobilý k primárnímu odmítnutí. Vzhledem ke specifičnosti sportu a jednotlivých sportovních situací je totiž možné shledat, že na případy sportovního úrazu bude začasť možno analogicky - ve prospěch pachatele - aplikovat určitou syntézu svolení poškozeného s přípustným rizikem a dovolenou činností, ať již se bude jednat o osobu profesionála či amatéra.

¹⁹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 7. 2019, sp. zn. 6 Tdo 425/2019

6.3 Vybraná teoretická východiska vyloučení trestní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy

6.3.1 Koncepce státního dovolení

Koncepce státního dovolení je pojímána jako „teorie obecné legality sportu“ a ústí v závěr, že faktem podpory, uznání nebo tolerování sportovní disciplíny státem jsou současně beztrestnosti zbaveny i úrazy ke kterým dochází v průběhu sportovní činnosti. Přestože má tato koncepce mnoho zastánců, má také své odpůrce. Zásadní a správnou je námitka spočívající v tezi, že je-li možno tímto způsobem založit legálnost sportu nebo jeho jednotlivých disciplín, neznamená to ještě, že se stává „netrestným“ vše, k čemu dojde v rámci provozování sportu.¹⁹⁵

6.3.2 Teorie nedostatku zavinění

V mezích této teorie je základ vyloučení odpovědnosti spatřován v tom, že osobám, které sportovní úraz způsobí, není možné přičítat zavinění, a to ani ve formě nedbalosti. „Teze o nedostatku zavinění bývá v teorii podporována tvrzením, že sportovci se nedopouštějí sportovních úrazů v hněvu nebo nenávisti. Proti tomu však bývá namítáno, že absence uvedených motivů nevylučuje zavinění a existence hněvu nebo nenávisti nejsou okolnostmi, se kterými by byla spojována absence odpovědnosti za zásahy do zdraví fyzických osob.“¹⁹⁶

Takovouto teorii je samozřejmě namísto zcela odmítnout. K otázce zavinění je snad třeba jen podotknout, že pokud by byl sportovní úraz, za předpokladu porušení specifických individuálních sportovních pravidel, zaviněn úmyslně, pak nelze uvažovat o jakékoliv okolnosti vylučující protiprávnost, neboť v takovém případě již nelze již vůbec uvažovat o sportu.

¹⁹⁵ Králík, M. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, č. 10, s. 20

¹⁹⁶ Králík, M. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, č. 7-8, s. 65

6.3.3 Teorie účelu

V tomto případě jde o koncepci, jíž by bylo možno vystihnout rčením „úcel světi prostředky“. Základ této koncepce lze vyjádřit tak, že je správné a nevyhnutelné akceptovat neúmyslné sportovní úrazy, poněvadž sport je jednou z nejfrekventovanějších volnočasových aktivit.

Obligatorní podmínkou je však dodržování závazných sportovních pravidel a zvyklostí za současného respektování zásady „fair play“. Úmyslné vybočení z této zásady pak představuje exces ze sportovní činnosti a sportovce, který se provinil, čeká právní postih podle obecných právních norem.

Předmětná stručně shora rozvedená teorie účelnosti se nejeví v současné době při současné podobě sportu jako nepoužitelná. Obdobně i princip proporcionality, coby zákonná podmínka institutu krajní nouze, když na straně jedné spočívá sportovní činnost, jež je společensky prospěšná, a na druhé straně je zájem na zachování zdraví sportovce. Dopad provozování sportovních činností a sportu jako takového představuje významnější celospolečenský zájem. Tyto závěry by ale zásadně neplatily, jestliže by v rámci sportovní činnosti došlo k úmyslnému sportovnímu úrazu protihráče. V takovém případě by exces z pravidel jednotlivého sportu znamenal postih dle trestního práva.¹⁹⁷

6.3.4 Teorie nešťastné náhody

„Tato teorie vychází z názoru, že při výkonu sportovních činností dochází k úrazům nikoliv v přímé snaze protihráče zranit, ale při snaze o dosažení sportovního cíle. Způsobené úrazy jsou považovány za úrazy, které lze podřadit pod nešťastnou náhodu, za kterou sportovec nemůže odpovídat. Jedná se o nevyhnutelná a neočekávaně způsobená zranění zapříčiněná vis major.“¹⁹⁸

¹⁹⁷ Hruška, J. a Hruška, P. Aplikace norem trestního práva v oblasti sportu v České republice. *Trestní právo*, 2013, č. 1, s. 10

¹⁹⁸ Hruška, J. a Hruška, P. Aplikace norem trestního práva v oblasti sportu v České republice. *Trestní právo*, 2013, č. 1, s. 11

Shora vymezená teorie vylučuje trestní odpovědnost sportovce za nedbalostní způsobení zranění, ke kterému došlo při sportu, přičemž i tato teorie vychází z všeobecně zastávané relace o vyloučení beztrestnosti úmyslného zavinění zranění soupeře.

6.3.5 Teorie dodržení sportovních pravidel

Teorie dodržení sportovního pravidla vychází ze základní koncepce a předpokladu, kdy dodržováním sportovních pravidel si sportovec zajistí vyloučení protiprávnosti a tím beztrestnosti v případě, že v důsledku jeho zákroku dojde ke vzniku zranění protihráče.

Solnař¹⁹⁹ tyto podmínky sumarizoval tak, že sportovní disciplína musí být státem (zákonodárcem) povolena, za současného dodržení pravidel daného sportu a vykonání sportovní činnosti (sportovního výkonu) za sportovním účelem. Šámal s Gřivnou²⁰⁰ v komentáři k trestnímu zákoníku v této souvislosti ve shodě s učením Solnaře připomínají a doplňují, že není vyloučena protiprávnost případů, kde jde o zneužití sportovních pravidel ke zranění soupeře.

6.4 Souhlas poškozeného a přípustné riziko jako dvě základní současné koncepce vyloučení trestní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy

6.4.1 Teorie souhlasu poškozeného

Králík²⁰¹ uvádí, že se jedná o jednu z nejfrekventovanějších teorií, jež je traktována do trestních předpisů, kdy tato teorie vychází z hypotézy, že vstupuje-li sportovec do sportovního klání, třebaže si je vědom, že může dojít k úrazu, uděluje tím de facto souhlas s takovou možností, jinými slovy vyjádřeno, akceptuje, že může utrpět úraz a je s tím srozuměn. Nanejvýš spornou otázkou této teorie souhlasu poškozeného však je, zda souhlas poškozeného má v režimu trestněprávní

¹⁹⁹ Solnař, V., *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 111

²⁰⁰ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 387

²⁰¹ Králík, M. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinární úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, č. 7-8, s. 65

odpovědnosti sportovce charakter okolnosti vylučující protiprávnost, tedy zda je možné souhlasem poškozeného vyloučit trestněprávní odpovědnost i ve vztahu ke způsobení újmy na zdraví.

Králík ve vztahu k této okolnosti ve své práci uvádí častý názor, dle nějž „vědomost sportovce o možných důsledcích sportovního zápolení ještě nelze považovat za souhlas, kterým by takové negativní důsledky akceptoval, když sportovec si je vědom objektivně zvýšeného rizika úrazu při sportovní činnosti, tato vědomost však nenahrazuje souhlas se zásahem do jeho tělesné integrity.“²⁰²

Své jedinečné postavení ovšem v kontextu shora rozvedeného budou zaujímat bojové sporty. Lukášová například přiznává bojovým sportům, oproti sportům kontaktním jako jsou například hokej či fotbal, zvláštní postavení, když zastává názor, že u bojových sportů jakými jsou box, kickbox, MMA apod., jednoznačně musí být hranice trestní odpovědnosti výrazně posunuta, jestliže základem těchto sportů je přímý fyzický boj, jehož ukončení je spjato buď s vypršením časového limitu, nebo s vyřazením protivníka z dalšího boje, například zraněním. Lukášová tedy s výjimkou bojových sportů vylučuje praktickou aplikovatelnost trestněprávního institutu svolení poškozeného, když dovozuje, že sportovec vstupující do sportovního klání v rámci bojového sportu si je vědom, že vznik újmy na zdraví je naprosto běžnou součástí tohoto sportu. U ostatních sportů, kontaktních či nekontaktních, bude pak trestní odpovědnost vztahována toliko k výjimečným excesům, tedy k jednoznačným a prokázaným porušením sportovních pravidel.²⁰³

Teorie souhlasu poškozeného je v současné době aplikovatelná, byť izolovaně, dle § 30 trestního zákoníku. Omezená využitelnost čistě pouze této okolnosti vylučující protiprávnost však spočívá ve vymezení institutu svolení poškozeného stanoveného ve třetím odstavci zmíněného ustanovení, neboť nelze za svolení považovat souhlas k ublížení na zdraví nebo usmrcení s výjimkou případů

²⁰² Králík, M. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, č. 7-8, s. 67

²⁰³ Lukášová, M. Institut svolení poškozeného a jeho uplatnění nejen v judikatuře. *Trestněprávní revue*, 2019, č. 3, s. 60 – 61; obdobně též Dvořák, J. Pravidla smíšených bojových umění (MMA) a jejich význam pro trestní právo. *Trestní právo*, 2020, č. 2, s. 8 - 11

svolení k lékařským zákrokům. Bude-li tedy uvažováno o institutu svolení poškozeného a jeho praktickému použití v praxi, je namístě shledat, že trestněprávní svolení poškozeného dle platného trestního zákoníku je možno aplikovat toliko za současného analogického dovození některých znaků přípustného rizika a případně výkonu dovolené činnosti, neboť ryzí svolení poškozeného, coby okolnost vylučující protiprávnost, je vyloučeno ve vztahu ke způsobení újmy na zdraví či usmrcení, byť by byl souhlas osoby poškozené kvalifikovaně dopředně dán.

6.4.2 Teorie přípustného rizika

V odborné literatuře k předmětné problematice se lze setkat s různými názory na možnost aplikovatelnosti trestněprávního institutu přípustného rizika na oblast sportu. Antagonismus těchto názorů lze hodnotit jako polemiku prospěšnou, neboť na rozdíl od doposud nepříliš existující judikatorní báze této oblasti, poskytují odborné polemiky alespoň teoretické úvahy, kterými lze analyzovat podmínky a meze přípustného rizika ve sportu.

Při bližším studiu odborných statí k přípustnému riziku ve sportu se lze setkat s pojmem „přípustné sportovní riziko“, které lze charakterizovat tak, že „se sportovní činností (zejména v kontaktních sportech) je spojena zvýšená míra nebezpečí úrazu či zranění. Sportovec, který si je rizikovosti sportovní činnosti vědom a přesto tuto činnost podstupuje, akceptuje určitou míru rizika zranění. Je-li mu pak způsobeno zranění jiným sportovcem, který se sportovního klání účastní při vědomí rizikovosti sportu, pak tento sportovec není právně odpovědný za následek, ke kterému při této činnosti dojde, ačkoliv se jedná o zásah do tělesné integrity chráněné právním řádem a jednotlivými právními předpisy.“²⁰⁴

Ze shora rozvedeného lze shledat mnoho podobných rysů přípustného sportovního rizika s přípustným rizikem dle ustanovení § 31 trestního zákoníku, avšak ani komentáře k současnému trestnímu zákoníku nejsou v otázce aplikovatelnosti přípustného rizika v oblasti sportu, respektive trestní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy, jednotné.

²⁰⁴ Králík, M. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, č. 7-8, s. 67

Komentář k trestnímu zákoníku autorů Fenyka, Hájka, Stříže a Poláka uvádí, že „podřazení sportovních činností pod ustanovení o přípustném riziku není vyloučeno, ale jeví se jako problematické, protože již jen samo vymezení „sportovní činnosti“ (je sportem fyzický souboj, jehož cílem je vyřazení protivníka z boje jeho zraněním nebo usmrcením?), může, vzhledem k požadavku společenské prospěšnosti, činit potíže.“²⁰⁵

Oproti tomu však Šámal s Grívnou v komentáři k trestnímu zákoníku a stejně tak Vantuch dospívají k závěru, že sportovní klání profesionálů a z nich vzniklá zranění bude spíše možné podřadit pod institut přípustného rizika, nicméně u sportu amatérského bude nanejvýše nutné hodnotit každý případ zcela individuálně s případným analogickým výkladem okolností vylučujících protiprávnost, kdy v úvahu bude připadat souhrn pojmových znaků přípustného rizika s akcentem podmínek svolení poškozeného.²⁰⁶

Přestože odborné názory na aplikovatelnost přípustného rizika ve sportu se mnohdy značně liší, lze dospět k závěru, že patrně nejvhodnější doktrinální koncepcí na posuzování trestněprávní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy z hlediska okolností vylučujících protiprávnost se jeví sumarizace podmínek dle Solnaře, kdy sportovní disciplína musí být státem (zákonodárcem) dovolena, za současného dodržení pravidel daného sportu a vykonání sportovní činnosti (sportovního výkonu) za sportovním účelem, přičemž nebude vyloučena protiprávnost případů, kde jde o zneužití sportovních pravidel ke zranění soupeře. Jako optimální se pak nabízí i individuální posuzování konkrétního případu – zranění sportovce při sportovním klání protihráčem – dle všech okolností vylučujících protiprávnost v úvahu připadajících, tedy v souladu s přípustným rizikem, svolením poškozeného, jakož i v trestním zákoníku nevymezeným výkonem dovolené činnosti. Smyslem sportu a sportovního zápolení – při dodržení pravidel a principu „fair play“ – totiž je výkon

²⁰⁵ 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, s. 207

²⁰⁶ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 387 a s. 427 obdobně též Vantuch, P. *Trestní zákoník s komentářem*. 1. vydání. Praha: ANAG, 2011, s. 93

společensky prospěšné činnosti, a pokud snad dojde ke způsobení sportovního úrazu, v případě, že tento nebyl zaviněn úmyslně, měla by panovat na straně orgánů činných v trestním řízení snaha sportovce zbytečně punisticky nepostihovat.

6.4.3 Významné judikatorní závěry v oblasti trestněprávní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy

V návaznosti na v předešlých kapitolách rozebraná teoretická východiska je nyní na místě závěrem rozebrat též konkrétní příklady z praxe, které již byly judikatorně řešeny a z nichž lze taktéž čerpat argumentaci k předmětné problematice. V rozhodovací praxi soudu byly do dnešní projednávány především případy trestní odpovědnosti sportovců za způsobení úrazu v oblasti hokeje a fotbalu, proto i níže uvedená soudní rozhodnutí budou pramenit zejména z těchto sportovních odvětví. Pro vysvětlení je pak třeba zmínit, že význam této kapitoly by neměl spočívat v podrobném rozboru dostupných rozhodnutí, ale spíše v poukazu na judikatorní vývoj dané problematiky a zdůraznění zajímavého ratia decidendi každého jednotlivého rozhodnutí.

Jedním ze zásadních soudních rozhodnutí, které ovlivnilo další vývoj rozhodovací praxe, bylo usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 3. 2007, sp. zn. 3 Tdo 1355/2006, jímž bylo rozhodnuto ve věci z prostředí fotbalu. Obviněný byl v tomto případě nalézacím soudem uznán vinným trestným činem ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1 trestního zákona, kdy podle § 24 odst. 1 trestního zákona bylo upuštěno od potrestání. Podklad výroku o vině přitom tvořilo zjištění, že obviněný při mistrovském zápasu ve fotbale, jako hráč při souboji o míč ze zadu či z boku zasáhl s použitím nepřiměřené síly nohu, podrazil hráče a způsobil mu tříštivou zlomeninu lýtkové kosti a přetržení deltového vazů u vnitřního kotníku levé nohy, kdy toto zranění si vyžádalo hospitalizaci a následnou pracovní neschopnost po dobu 9 týdnů. Na podkladě dovolání dospěl Nejvyšší soud k závěru, že „účelem pravidel sportovních her je nejen stanovit soupeřícím stranám rovné podmínky, ale současně i chránit zdraví hráčů před zákroky, které zpravidla či alespoň občas vedou k jejich zranění a že na dodržení herních pravidel je společenský zájem. Z tohoto pohledu je pak zapotřebí přísně individuálně posuzovat vzniklá zranění hráčů nejen v jednotlivých druzích sportu, ale i míru porušení daných pravidel, upravujících to či

ono sportovní odvětví. Teprve na základě takovéhoho posouzení lze dospět k závěru, zda vzniklé zranění protihráče lze posuzovat ještě v rámci sportovních pravidel, či zda již připadá v úvahu aplikace trestního práva.“

Nejvyšší soud pak uzavřel a pojal do právní věty rozhodnutí 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 namíste 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.“²⁰⁷

Se shora zmíněným rozhodnutím, byť má v odborné veřejnosti své odpůrce, mezi které se řadí například Fastner²⁰⁸, je třeba souhlasit. Fastner vnímá postup orgánů činných v trestním řízení jako nepřiměřenou ingerenci orgánů činných v trestním řízení do sportovního prostředí, nicméně je nutno zmínit, že je zcela nezbytné posuzovat každý případ sportovního úrazu individuálně. Za situace, která byla řešena ve shora rozvedeném případě, kdy poškozený neměl žádnou možnost reagovat na skluz, jenž byl veden obviněným zezadu, je na místě souhlasit s oponentním názorem Hrušky²⁰⁹, který lze vystihnout tak, že bylo správné vyslovit vinu obviněného a v souladu se zásadou subsidiarity upustit od potrestání s tím, že byla v úvahu vzata specifická povaha fotbalu a vypětí herní situace.

Z fotbalového prostředí, ovšem amatérského, je i další zajímavé rozhodnutí, v němž se Nejvyšší soud ztotožnil se závěrem soudu odvolacího, který své rozhodnutí vystavěl na nedostatku zavinění. I toto rozhodnutí se dotýká problematiky tzv. skluzu.

²⁰⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 3. 2007, sp. zn. 3 Tdo 1355/2006

²⁰⁸ Srovnej Fastner, J. K trestněprávnímu postihu nedovolených zákroků ve fotbalu. *Trestněprávní revue*, 2007, č. 11, s. 330-331

²⁰⁹ Hruška, J. a Hruška, P. Aplikace norem trestního práva v oblasti sportu v České republice. *Trestní právo*, 2013, č. 1, s. 18

Usnesením Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 8. 2016, sp. zn. 7 Tdo 561/2016, bylo odmítnuto dovolání nejvyššího státního zástupce, který svým dovoláním brojil proti zprošťujícímu rozsudku odvolacího Městského soudu v Praze, jenž podle § 226 písm. b) trestního řádu zprostil obviněného obžaloby, již mu bylo kladeno za vinu spáchání přečinu těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti podle § 147 odst. 1, tr. zákoníku. Skutek spočíval stručně vyjádřeno v tom, že obviněný zakázaným herním zákrokem tzv. skluzem směřovaným zezadu či z boku vůči poškozenému, který měl v danou chvíli v držení míč, nepřiměřeně a se značnou razancí tohoto nohou atakoval do spodní oblasti pravé dolní končetiny, čímž poškozenému způsobil poruchu zdraví v podobě zlomeniny zevního a vnitřního kotníku pravé dolní končetiny a zlomeninu trojhranné kosti pravého zápěstí, způsobenou v důsledku pádu na zem, toto si vyžádalo lékařské ošetření, hospitalizaci, operaci a sádrouvou fixaci dolní i horní končetiny, znesnadnilo poškozenému obvyklý život po dobu zhruba 12 týdnů a vyžádalo si jeho pracovní neschopnost po dobu bezmála tří měsíců.

Nejvyšší soud následně shledal, že je třeba posuzovat každý případ zranění hráče protihráčem při sportovním utkání individuálně a důkladně se zabývat zásadou subsidiarity trestní represe. Nejvyšší soud dále poznamenal, že „hranice mezi úspěšným a neúspěšným provedením skluzu je v průběhu hry velmi tenká a závislá také na nahodilých okolnostech. Jestliže obviněný v průběhu zápasu ojedinele podrazil soupeře, který měl míč v držení, a ani rozhodčí jeho zákrok neposoudil jako závažné porušení pravidel a nenapomenul ho žlutou kartou, když se podle něj jednalo sice o faul tvrdší, který ale vyplynul ze hry, a nejednalo se rozhodně o faul surový nebo brutální, pak Nejvyšší soud zaujal názor v souladu s rozhodnutím odvolacího soudu ohledně aplikace zásady subsidiarity trestní represe. Zásadně totiž platí, že trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Pokud jde o uplatnění prostředků trestního práva za zákroky v kontaktních sportech, je třeba primárně posoudit nepřiměřenost zákroku vzhledem k herní situaci, použití nepřiměřené síly, kterou konkrétní zákrok nevyžadoval a povaze předchozích nedovolených zákroků hráče v obdobné herní situaci. Ze zásady subsidiarity trestní represe vyplývá princip použití trestního práva jako „ultima ratio“, který doplňuje kritérium společenské škodlivosti případu a z

kterého vyplývá, že trestní právo má místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou nedostatečné, neúčinné nebo nevhodné.“²¹⁰

Shora označený judikát, třebaže vylučuje trestní odpovědnost pro obligatorní použití zásady ultima ratio a nikoliv okolnosti vylučující protiprávnost, je zásadním rozhodnutím, neboť jak konstatuje Králík, před jeho vydáním existovaly podmínky trestního postihu vyplývající z usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Tdo 1355/2006, jenž zřetelně směřovaly k trestnímu postihu i za nedbalostní jednání spojené s porušením sportovního pravidla. Od vydání tohoto rozhodnutí, je však pro trestní odpovědnost určující, že ani porušení sportovního pravidla nemusí vždy vést ke vzniku trestní odpovědnosti.²¹¹

Pohlédneme-li na v úvodu této kapitoly zmiňovanou oblast hokeje, je zřejmé, že jestliže jsou v oblasti fotbalu nejčastěji řešeny takzvané skluzy s tím, že faul v podobě skluzu, při němž dojde ke zranění soupeře, nevede automaticky ke vzniku trestní odpovědnosti, z důvodu, že ne vždy se nutně musí jednat o dostatečně intenzivní vybočení či exces z pravidel hry, pak v hokeji jsou nejvíce řešeny právě takovéto intenzivní excesy z pravidel.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 12. 2002, sp. zn. 5 Tdo 997/2002, tak například pojednává o případu, kdy spáchání úmyslného trestného činu ublížení na zdraví podle § 221 odst. 1 trestního zákona spočívalo v tom, že obviněný udeřil špičkou hokejky do obličeje ležícího poškozeného protihráče, jenž toho času nemanipuloval s pukem. V uvedeném rozhodnutí Nejvyšší soud ve shodě se závěry nalézacího a odvolacího soudu shledal, že obviněný si musel být vědom, že má v ruce natolik důrazný prostředek (hokejovou hůl), že způsobem, kterým jednal může ohrozit zdraví poškozeného. K takovému závěru dospěl Nejvyšší soud i s akcentem k povaze ledního hokeje, coby zásadně kontaktního sportu, kdy zranění

²¹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 8. 2016, sp. zn. 7 Tdo 561/2016

²¹¹ Králík, M. K trestní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 11, s. 46-47

ovšem bylo obviněným způsobeno po překročení rizika ze hry, jež každý hráč při hokejové hře podstupuje.²¹²

Obdobný případ, jako byl zmíněný v předchozím rozhodnutí Nejvyššího soudu, byl též řešen v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2015, sp. zn. 8 Tdo 418/2015. I zde se jednalo o útok hokejkou do oblasti obličeje protihráče, avšak po vzájemné verbální rozepři mezi obviněným pachatelem a poškozeným, kdy obviněný fyzicky napadl poškozeného protihráče úderem hokejky do úst.

Lze citovat z rozhodnutí Nejvyššího soudu, že „útok byl shledán jako úmyslný, cílený, poměrně intenzivní a z hráčského zápolení zcela vybočující. Nadto útok vedený vodorovně, oběma rukama drženou hokejkou do obličejové části hlavy spoluhráče nelze vysvětlit jinak, než že šlo o úmyslný atak na tělesnou integritu poškozeného. Obviněný, jenž k útoku užil hokejku a útok s ní vedl proti obličejí poškozeného, který jej neměl krytý žádnou ochranou, znal ze své zkušenosti hokejisty, o jak nebezpečný útok se jedná, a věděl, že tak může přivodit zranění, jež mohou být i závažná a mohou způsobit napadenému zdravotní potíže vyžadující lékařské ošetření. Hokejka, kterou obviněný bezprostředně před útokem na poškozeného uchopil způsobem, jenž není používán při hře (držel ji oběma rukama ve vodorovné poloze), učinila úder směřující do oblasti úst razantnějším. Nejvyšší soud tak dospěl k závěru o úmyslném zavinění ve formě eventuálního úmyslu, neboť obviněný byl minimálně srozuměn s tím, že způsobí poškozenému protihráči zranění, což se také reálně stalo.“²¹³

V daném případě se obviněný hájil poukázáním na nutnost aplikace zásady subsidiarity trestní represe a principu ultima ratio podle § 12 odst. 2 trestního zákoníku, nicméně takovéto obhajobě dle názoru Nejvyššího soudu nebylo možné přisvědčit, protože, třebaže je hokej silovým, kontaktním sportem, tak i v něm, stejně jako v jiných sportovních disciplínách, platí a musí být ctěna a dodržována pravidla fair play, a žádný sport ani sportovní utkání nesmí být zneužívány k vyřizování

²¹² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 12. 2002, sp. zn. 5 Tdo 997/2002

²¹³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2015, sp. zn. 8 Tdo 418/2015

osobních účtů anebo k úmyslnému vybíjení agresivity v rámci násilných úmyslných útoků proti zdraví a životu ostatních sportovců.²¹⁴

S oběma uvedenými případy je namístě souhlasit, neboť úmyslný způsob zavinění zranění protihráče, byť ve formě eventuální, do sportu nepatří, je v příkrém rozporu se zásadami sportovní etiky a principem „fair play“, a proto takovéto mnohdy nebezpečné překročení pravidel, vyvstane-li z nich závažný negativní následek je na místě sankcionovat, či alespoň vyslovit vinu a od uložení trestu dle § 46 odst. 1 trestního zákoníku upustit.

²¹⁴ Dvořák, J. Pravidla smíšených bojových umění (MMA) a jejich význam pro trestní právo. *Trestní právo*, 2020, č. 2, s. 10

Závěrem

Trestněprávní institut přípustného rizika je jedním z nejmladších ustanovení okolností vylučujících protiprávnost, které bylo aťahováno do trestního zákoníku při rekonifikaci trestního práva hmotného v roce 2009. Do doby svého zákonného vymezení v trestním kodexu bylo přípustné riziko toliko dovozováno právní teorií a praxí, a proto nepochybně i z tohoto důvodu lze hodnotit jeho aplikační frekvenci do dnešní doby jako nepřilíš častou.

Smyslem a cílem přípustného rizika, coby okolnosti protiprávnost vylučující, je vyloučení trestní odpovědnosti za jednání osoby, která v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, jež má v době svého rozhodování o dalším postupu, vykonává v rámci svého povolání, postavení nebo funkce, společensky prospěšnou činnost, kterou ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákonem, nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak. Přípustné riziko tedy představuje účinný nástroj, pomocí něhož je možno provést výzkum, experiment v rámci vědecko-technického pokroku, aniž by byla osoba provádějící takový pokus ohrožena potenciální trestní sankcí, ovšem za předpokladu splnění veškerých zákonných atributů přípustného rizika, jež jsou vymezeny v ustanovení § 31 trestního zákoníku.

Škodlivost či prospěšnost činu je třeba poměřovat v souvislosti s charakterem každého jednotlivého jednání v určité konkrétní oblasti, neboť by pro předmětný institut měla platit přímá úměra. Čím je čin užitečnější, tím větší riziko škod z něj vznikající je možno ospravedlnit a připustit. Obecně lze konstatovat, že jednání v mezích okolností vylučujících protiprávnost je společensky prospěšné a chvályhodné, na druhou stranu, má-li mít osoba jednající rámci takové okolnosti jistotu své beztrestnosti, pak by měly být podmínky a meze každé jednotlivé okolnosti nastaveny co nejvíce přesně.

Jak bylo shora uvedeno, přípustné riziko patří mezi nejnovější okolnosti vylučující protiprávnost, které jsou obsaženy v trestním zákoníku. Nedostatečná praktická aplikace ze strany orgánů činných v trestním řízení se projevuje v

ojedinělých izolovaných soudních výkladech, což značně problematizuje další využívání předmětného institutu v praxi.

Teoreticky a doktrinálně je přípustné riziko, jako okolnost vylučující protiprávnost, čím dál více rozebíráno, žel, aby i teoreticko – odborná nauka měla kde čerpat materiál pro bádání, je nanejvýše potřebné, aby se orgány činné v trestním řízení nebály sebevědomě přikročit k aplikaci této okolnosti vylučující protiprávnost v praktických případech, kdy se takováto možnost nabízí.

V soudních rozhodnutích, které byly v této práci rozebrány, se namnoze nabízelo použití právní argumentace skrze přípustné riziko, avšak pokaždé, když bylo přípustným rizikem argumentováno a v trestním stíhání bylo rozhodnuto kladně ve prospěch obviněného jeho zproštění, ani v jednom z těchto případů nedovodily soudy použití přípustného rizika, přestože by přicházelo v úvahu. Soudní výklad k podmínkám a mezím přípustného rizika je možno shledat vždy a pouze v negativní rovině, kdy se obviněný hájil poukazem na tuto okolnost vylučující protiprávnost, a rozhodující soudy dospěly k závěru, že podmínky nebyly splněny či meze byly obviněným překročeny.

Lze se jen domnívat, z jakého důvodu se v soudní judikatuře neobjevuje aplikace přípustného rizika a jestliže už se objeví ze strany obhajoby argument tímto zákonným ustanovením, pak je tato argumentace odmítána. Jen stěží je však možné akceptovat, že by přípustné riziko pokrývalo toliko tak raritní životní lidské situace, které by se prakticky vůbec nestávaly.

Zbývá tak jen věřit, že každá teoreticko-odborná stať, práce či odborný článek přispějí k propagaci institutu přípustného rizika a orgány činné v trestním řízení začnou hojněji tento právní instrument využívat. Odborná literatura k danému tématu pak jistě je schopna vytvořit odpovídající doktrinální bázi, na které bude možno vybudovat judikatorní praxi.

Tato práce se bez přehnaných ambicí snažila postihnout a shrnout nejzákladnější pravidla, jimiž je přípustné riziko ovládáno, jakož i stručným

výkladem naznačit historickou evoluci tohoto institutu od okolnosti zprvu nepojmenované, přes okolnost vylučující protiprávnost pojmenovanou, dovozovanou teorií, až po okolnost vylučující protiprávnost, jež nyní tvoří součást zákonných základů trestní odpovědnosti v trestním zákoníku. Srovnáním právní úpravy v českém trestním zákoníku se slovenskou právní úpravou a stručným pojednáním o polské koncepci „experimentu“ se taktéž nabízí široký prostor pro úvahy nad koncepcí jednotlivých pojetí.

Je zřejmé, že čím odpovědnější a preciznější je analýza základních výkladových pravidel, tím spíše budou objevována jak praktická, tak teoretická úskalí dané problematiky, která inspirují uznávané autority právní vědy a nauky k diskuzi. Jak bylo uvedeno výše, bylo by třeba, aby se do odborné diskuze více zapojily i soudy a další odborná praktická veřejnost. Lze věřit, že se zvýšením aplikační frekvence jistě poroste i zkoumání a rozborů přípustného rizika z různých úhlů pohledu a hranice výkladu se budou nadále prohlubovat.

Tato práce si kladla za cíl prozkoumat a zanalyzovat podmínky a meze přípustného rizika a poukázat na s nimi související problémy, jakož i skromně naznačit východiska a spornost výkladu ustanovení § 31 trestního zákoníku, zakotvujícího jednání v přípustném riziku. Co se týká zhodnocení právní úpravy, obsažené v trestním zákoníku, je nutné poznamenat, že aktuální legální definice přípustného rizika se jeví jako dostačující, byť obsahuje některé pojmy s dosud nepříliš vyjasněným obsahem, jejichž výklad a aplikace daný institut poněkud problematizuje.

Přípustné riziko je bezesporu komplikovanou a složitou okolností vylučující protiprávnost, nicméně akceschopnost tohoto institutu, pokud by na tom ovšem byl společenský zájem, by bylo lze podpořit zmírněním požadavku na profesionalitu jednajících osoby, jako je tomu ve slovenské koncepci, kde je kvalifikovanost jednajících osoby toliko dovozována, ale není součástí zákonné definice. De lege ferenda by pak také k větší využitelnosti přípustného rizika přispěla možnost porušení právního předpisu a to v úvahu připadající změnou sousloví obsaženého v druhém odstavci § 31 trestního zákoníku, ze současného „zřejmě odporuje požadavkům jiného právního

předpisu“ na „zcela zjevně odporuje požadavkům jiného právního předpisu“. Obdobný zásah byl historicky proveden u institutu nutné obrany. Byť by se mohlo zdát, že šlo o zásah marginální, jeho účinek a dopad zjevně vyjádřil snahu zákonodárce o podporu obránce při odvracení útoku.

Navzdory výše uvedeným návrhům možných změn právní úpravy přípustného rizika de lege ferenda lze jistě uzavřít, že teprve dostatečná praxe odpovídajícím způsobem vyjeví, zda současná koncepce přípustného rizika a jeho pojetí ob stojí. Nebylo by tudíž moudré v současnosti daný institut novelizovat, neboť právní řád by měl být především konstantní, přehledný a jistý. Neustálé novelizace stability, přehlednosti a jistotě v právu obvykle příliš neprospívají.

Přispěla-li by tato práce svým obsahem snad jen střípkem k objasnění podmínek a mezí institutu přípustného rizika a alespoň k malému zvýšení frekvence jeho využívání v praxi, pak splnila svůj cíl.

Seznam použité literatury

Monografie, učebnice, komentáře:

Bobek, M., Molek, P., Šimíček, P., *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezprávi*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4844-7

Císařová, D., Sovová, O. a kol., *Trestní právo a zdravotnictví*, 2. upravené a doplněné vydání. Praha: Orac, 2004. ISBN 80-86199-75-4

Čentěš, J. a kol. *Trestný zákon s komentářem*. Žilina: EUROKODEX, 2006, SBN 80-88931-48-7

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

Gerloch, A. *Teorie práva*. 4. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-023-9

Ivor, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná část*. Bratislava: IURA EDITION, 2006. ISBN 80-8078-101-X

Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná a zvláštní část*. 3. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Linde, 2008. ISBN 978-80-7501-696-9

Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010. ISBN 978-80-87212-24-1

Jelínek, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 3. vydání. Praha: Leges, 2012. ISBN 978-80-87576-29-8

Kallab, J. *O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů*. Praha: Sborník věd právních a státních (Bursík & Kohout), 1911

Kallab, J. *Zločin a trest*. Praha: Jos. R. Vilímeck, 1916

Kallab, J., Herrnritt, V. *Trestní zákony československé platné v Čechách, na Moravě a ve Slezsku*. Praha: Československý Kompas, 1933

Kallab, J. *Trestní právo hmotné, platné v zemi české a moravskoslezské, část obecná i zvláštní*. Praha: Melantrich A.S., 1935

Klátík, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná část*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. ISBN 978-80-7380-725-2

Kolektiv autorů, *Ottův slovník naučný. Ilustrovaná encyklopaedie obecných vědomostí. dvacátýprvní díl*. Praha: Vydavatel a nakladatel J. Otto v Praze, 1904

Kolektiv autorů, *Všeobecná encyklopedie ve čtyřech svazcích. Díl 3 m/r*. Praha: Nakladatelský dům OP, 1997. ISBN 80-85841-35-5

Kolektiv autorů, *Slovník cizích slov*. Praha: Encyklopedický dům, 1998. ISBN 80-90-1647-8-1

Komise pro reformu československého trestního práva, *Přípravné osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového, Díl I. Osnovy*, Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1926

Komise pro reformu československého trestního práva., *Přípravné osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového, Díl II. Odůvodnění osnov*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1926

Králík, M. *Civilní a trestní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy*. Praha: Leges, 2016. ISBN 978-80-7502-127-4

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

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

Kuchta, J. *Nutná obrana.* Brno: Masarykova univerzita, 1999. ISBN 80-210-2198-5

Kučáková, E., Marek, V., Zachová, J. *Moudrost věků. Lexikon latinských výroků, přísloví a rčení.* 1. vydání. Praha: Svoboda, 1988. ISBN 25-018-88

Madliak, J. a kol. *Trestné právo hmotné I. Všeobecná část.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010. ISBN 978-80-7097-825-2

Miříčka, A. *O formách trestné viny a jich úpravě zákonné.* Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902

Miříčka, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní.* Praha: Všehrad, 1934

Nezkusil, J. a kol. *Československé trestní právo. Svazek I. Obecná část. Třetí, doplněné a částečně přepracované vydání.* Praha: Orbis, 1976, ISBN 11-032-76

Novotný, F., Souček, J. a kol. *Trestní právo hmotné. 3. vydání,* Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-291-2

Novotný, F. a kol. *Trestní zákoník 2010.* Praha: EUROUNION Praha, 2010. ISBN 978-80-7317-084-4

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

Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Zvláštní část.* 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. ISBN 978-80-7357-509-0

Olšar, E. *Příspěvek k nauce o vině.* Praha: Česká akademie věd a umění, 1936

Osnova trestního zákona z roku 1937, Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1936,

Prušák, J. *Rakouské právo trestní, díl všeobecný.* Praha: Všeherd, 1912

Sbírka rozhodnutí Nejvyšších soudních stoli republiky Československé. *Svazek 103. Sbírka rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věcech trestních. Ročník XVII. [1935].* Od čísla 5171 do 5474. Praha: JUDr. V Tomsa, 1936

Solnař, V., *Základy trestní odpovědnosti.* Praha: Academia, 1972

Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. I. Trestní právo a trestní zákony. II. Základy trestní odpovědnosti. III. Tresty a ochranná opatření.* Praha: Novatrix, 2009. ISBN 978-80-254-4033-9

Šámal, P. *Osnova trestního zákoníku 2004 - 2006.* Praha: C. H. Beck, 2006. ISBN 978-80-7179-527-8

Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-428-5

Vantuch, P. *Trestní zákoník s komentářem.* 1. vydání. Praha: ANAG, 2011. ISBN 978-80-7263-677-8

Odborné články:

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

Císařová, D. K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost. *Trestní právo*, 2000, č. 10

Dolenský, A. Nová koncepce nutné obrany (§13 TrZ). *Bulletin advokacie*, 1994, č. 1

Dolenský, A. Trestné činy hospodářské (I. část). *Právní praxe v podnikání*, 1996, č. 12

Dvořák, J. Pravidla smíšených bojových umění (MMA) a jejich význam pro trestní právo. *Trestní právo*, 2020, č. 2

Fastner, J. K trestněprávnímu postihu nedovolených zákroků ve fotbalu. *Trestněprávní revue*, 2007, č. 11

Hruška, J. a Hruška, P. Aplikace norem trestního práva v oblasti sportu v České republice. *Trestní právo*, 2013, č. 1

Jescheck, H, H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. *Trestní právo*, 2003, č. 12, s. 2

Kocina, J. Přípustné riziko ve sportu. *Bulletin advokacie*, 2016, č. 1-2

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

Králík, M. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, č. 10

Králík, M. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, č. 11

Králík, M. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, č. 12

Králík, M. K trestní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 11

Kratochvíl, V. Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (2. část). *Bulletin advokacie*, 2008, č. 6

Kuchta, J. Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního práva. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 2

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

Lukášová, M. Institut svolení poškozeného a jeho uplatnění nejen v judikatuře. *Trestněprávní revue*, 2019, č. 3

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

Mitlöhner, M. Hranice přípustného rizika a odpovědnosti ve zdravotnictví a v pomáhajících profesích. *Zdravotnictví a právo*, 2009, č. 11

Nečada, V. Rekodifikace trestních kodexů ve Slovenské republice. *Trestní právo*, 2008, č. 5

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

Růžička, M. K některým otázkám trestní odpovědnosti ve zdravotnictví. *Zdravotnictví a právo*, 2010, č. 3

Sokol, T. Lege artis, známý pojem neznámého obsahu. *Právní rádce*, 2010, č. 4

Štrejtová, K. Pojem lege artis a trestní odpovědnost v medicíně. *Trestněprávní revue*, 2013, č. 6

Teryngel, J. Ochrana zdravotnictví v novém trestním kodexu. *Zdravotnictví a právo*, 2009, č. 3

Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolter Kluwer, 2012

Internetové zdroje:

ArsLege.pl. LexLege – System Informacji Prawnej, akty prawne [online]. [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.lexlege.pl/kk/art-27/>

čl. 27 § 1 až § 3 Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553, kodeks karny In Kancelaria Sejmu, [online]. [cit. 31. 3. 2019]. Dostupné z: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>

Poslanecká sněmovna parlamentu ČR, digitální depozitář, [online]. [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0179_01.html

Poslanecká sněmovna parlamentu ČR, digitální depozitář, [online]. [cit. 2. 4. 2019]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=410&ct1=0>

Trestný zákon In Zbierka zákonov Slovenskej republiky, chronologický register, [online]. [cit. 31. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/300/20190220>

Judikatura:

Rozhodnutí NS ČSR ze dne 4. 7. 1935, sp. zn. Zm I 672/34
Rozhodnutí pléna a prezidia Nejvyššího soudu č. II/1965 Sb. rozh. tr.,
Rozhodnutí Nejvyššího soudu (NS) SR ze dne 28. 7.1978, sp. zn. 4 Tz 40/78
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 1.1998, sp. zn. 1 Tzn 25/97
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 12. 2002, sp. zn. 5 Tdo 997/2002
Usnesení Ústavního soudu ze dne 20. května 2004, sp. zn. II. ÚS 728/02
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 3.2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 3.2007, sp. zn. 3 Tdo 1355/2006
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 1. 7.2009, sp. zn. 3 Tdo 687/2009
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 4.2010, sp. zn. 7 Tdo 356/2010
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 2010, sp. zn. 3 Tdo 777/2010
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.11.2012, sp. zn. 5 Tdo 1166/2012
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2015, sp. zn. 8 Tdo 418/2015
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 8.2016, sp. zn. 7 Tdo 561/2016
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 7. 2019, sp. zn. 6 Tdo 425/2019

Právní předpisy:

Zákon č. 117/1852 ř.z., Zákon trestní o zločinech, přečinech a přestupcích
Zákon č. 86/1950 Sb., Trestní zákon
Zákon č. 140/1961 Sb., Trestní zákon
Zákon č. 141/1961 Sb., Trestní řád
Zákon č. 44/1988 Sb. O ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon)
Zákon č. 553/1991 Sb., O obecní policii

Zákon č. 209/1992 Sb., Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

Zákon č. 589/1992 Sb., O pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti

Zákon č. 555/1992 Sb., O Vězeňské službě a justiční strážci ČR

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

Zákon č. 154/1994 Sb., O Bezpečnostní informační službě

Zákon č. 48/1997 Sb., O veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů

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

Zákon č. 258/2000 Sb., O ochraně veřejného zdraví

Zákon č. 115/2001 Sb. O podpoře sportu

Zákon č. 119/2002 Sb., O střelných zbraních a střelivu

Zákon č. 361/2003 Sb., O služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů

Zákon č. 289/2005 Sb., O vojenském zpravodajství

Zákon č. 273/2008 Sb., O Policii České republiky

Zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník

Zákon č. 372/2011 Sb., O zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování

Zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky

Zákona č. 89/2012 Sb, Občanský zákoník

Zákon č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii

Zákon č. 300/2005 Zb. - Slovenský trestný zákon

Název práce v českém jazyce

Přípustné riziko v trestním právu

Abstrakt

Tato rigorózní práce se věnuje problematice přípustného rizika v trestním právu. Trestněprávní institut přípustného rizika je jednou z nejnovějších okolností vylučujících protiprávnost, které jsou vymezeny v trestním zákoníku. Do doby svého zákonného vymezení v trestním zákoníku bylo přípustné riziko dovozováno pouze právní teorií a praxí. Nyní je přípustné riziko zakotveno v ustanovení § 31 trestního zákoníku.

Přípustné riziko představuje účinný nástroj, pomocí něhož je možno provést výzkum, experiment v rámci vědeckotechnického pokroku, ale je možné ho aplikovat také v oblasti medicíny, podnikání a sportu. Stanovení hranic přípustného rizika je nanejvýše důležité, neboť příliš liberální přístup k vymezení hranic přípustného rizikového jednání může vést k hazardnímu a lehkomyšlnému jednání jednotlivců a naopak, příliš restriktivní vytčení hranic přípustného rizika může vést k ochromení vědeckotechnického pokroku a tvůrčí činnosti jednotlivce.

Tato práce provádí analytický rozbor trestněprávního institutu přípustného rizika. Nejprve postihuje systematiku okolností vylučujících protiprávnost a provádí stručný výčet a popis ostatních okolností vylučujících protiprávnost. V dalších kapitolách pak pojednává o historickém vývoji přípustného rizika v českém trestním právu a podrobuje současnou českou úpravu institutu přípustného rizika obsaženou v trestním zákoníku, komparaci se slovenskou a polskou trestněprávní úpravou.

Těžiště předkládané práce spočívá v kapitolách týkajících se přípustného rizika z hlediska jeho pojmu, podmínek a mezí, kdy nemalá pozornost je věnována i překročením podmínek a mezí přípustného rizika. Konečná část celé práce přináší zajímavý exkurs o přípustném riziku ve sportu, respektive odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy s akcentem okolností vylučujících protiprávnost jednání sportovců.

Klíčová slova

Trestní právo; Přípustné riziko; Okolnosti vylučující protiprávnost

Tolerable risk in criminal law

Abstract

This rigorous thesis discusses about the issue of tolerable risk in criminal law. The criminal law institute of tolerable risk is one of the most recent circumstances excluding illegality, which are defined in the Czech Criminal Code. Until its legal definition in the Criminal Code, the tolerable risk was inferred only by legal theory and practice. The permissible risk is now enshrined in the provisions of Section 31 of the Criminal Code.

Tolerable risk is an effective tool for conducting research, experimentation in scientific and technological progress, but it can also be applied in medicine, business and sport. Setting tolerable risk limits is of the utmost importance, as an overly liberal approach to defining tolerable risk limits can lead to the gambling and reckless conduct of individuals, and conversely, too restrictive setting of tolerable risk limits can cripple scientific and technological progress and creative activity.

This thesis performs an analytical analysis of the criminal law institute of tolerable risk. It first deals with the system of circumstances precluding illegality and provides a brief list and description of other circumstances precluding illegality. In the following chapters, it discusses the historical development of tolerable risk in Czech criminal law and submits the current Czech regulation of the institute of tolerable risk contained in the Criminal Code, a comparison with Slovak and Polish criminal law.

However, the focus of the presented work then lies in the chapters concerning the tolerable risk in terms of its concept, conditions and limits, where considerable attention is paid to exceeding the conditions and limits of tolerable risk. The end of the whole thesis then creates an interesting excursion about the tolerable risk in sport, respectively the responsibility of athletes for sports injuries with an emphasis on the circumstances precluding the illegality of athletes' actions.

Keywords

Criminal Law; Tolerable Risk; Circumstances excluding illegality