

**OKOLNOSTI VYLUČUJÍCÍ
PROTIPRÁVNOST**

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Mgr. Marek Nespala

**UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA**

KATEDRA TRESTNÍHO PRÁVA

KONZULTANT: Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

VĚDNÍ OBOR: trestní právo

DATUM ODEVZDÁNÍ:

PRAHA 2008

ABSTRAKT

Nespala Marek, Mgr.: Okolnosti vylučující protiprávnost, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra trestního práva, konzultant: Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc., Praha 2008, 121 stran, rigorózní práce (JUDr.).

V předkládané rigorózní práci se zabývám okolnostmi vylučujícími protiprávnost jednání, jako právně relevantními skutečnostmi, které v kontextu trestního práva vylučují protiprávnost, a tím i vznik trestní odpovědnosti, tedy trestnost činu. Kladu důraz na instituty krajní nouze a nutné obrany, které jsou nejvýznamnější a v praxi nejčastěji se vyskytujícími okolnostmi vylučujícími protiprávnost činu.

Téma, presentované v této rigorózní práci je pro každého lidského jedince mimořádně důležité, tedy aby prostřednictvím právní regulace lidský jedinec poznal rozsah svých práv na ochranu před viktimací, a toto téma již prakticky od vzniku právní úpravy společenských vztahů poskytuje mimořádně široký prostor pro teoretické úvahy a analýzy ve všech odvětvích práva v oblasti právní regulace deliktní odpovědnosti. Jinými slovy na téma této práce nelze nahlížet pouze v souvislostech trestního, ale i zejména správního a občanského práva.

Klíčová slova: krajní nouze, nutná obrana, oprávněné použití zbraně, dovolené riziko, výkon práva a povinnosti, souhlas poškozeného, použití agenta, Trestní zákon č. 140/1961 Sb., Zákon č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním.

Předmluva:

Vývoj naší společnosti po r. 1990 byl a doposud je provázen zásadními změnami v pojetí vztahu občan – společnost, resp. občan – stát. Jedním ze sociálních jevů přeměny společenského systému z totalitního na demokratický byl po společenských změnách v letech 1989 a 1990 pokles vědomí odpovědnosti subjektů občanské společnosti za své vlastní jednání. Zjednodušeně řečeno, ze sociologického hlediska je celkem zřejmé, že přechod od státní regulace společnosti formou policejního státu, kdy co nebylo výslovně přikázáno bylo zakázáno, na systém minimální ingerence státu do občanské společnosti dle postulátu „Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“, vyvolalo vedle aktuální společenské euforie i jiné, zákonitě chronicky vyvíjející se sociální fenomény. Celkový pokles vědomí odpovědnosti jedince vůči jinému jedinci, společnosti jako celku resp. státu byl jedním z nich. Jeho zásadním determinantem bylo celospolečenské nepochopení a následné „neunešení“ svobody, která je od založení nové české ústavnosti vyjádřena objektivním modem normativnosti dovolení, vyplývajícího právě ze shora uvedeného postulátu. „Dovolení“ bylo obecně nesprávně chápáno jako absolutní, což zároveň s citelně sníženou faktickou mocí státu realizovat právo v oblasti právní odpovědnosti vyústilo v první polovině devadesátých let minulého století v nekontrolovatelný nárůst delikvence, a to především trestní.

Po ustálení právního řádu a konsolidaci prudkého nárůstu zejména trestní delikvence, a to až do vstupu České republiky do Evropské unie v r. 2004, dochází v současné době k fenoménu dalšímu. Státní hranice jsou v podstatě otevřeny, životní úroveň obyvatel České republiky v absolutním vyjádření prudce roste, majetek osob žijících na území České republiky se rozšiřuje a oproti tomu klesá počet osob, které jsou ze zákona povolány zejména život, zdraví a majetek potenciálních obětí trestní a jiné delikvence chránit. Tam, kde k běžné strážní službě pro základní ochranu osob a majetku postačila jedna policejní hlídka v případě koncentrace pěti set obyvatel jednoho panelového domu, si lze stěží představit stejné personální zajištění ochrany v případě rozložení tohoto obyvatelstva do satelitního městečka o rozloze mnoha desítek tisíc metrů čtverečních. Rovněž tak je v současné době běžné, že jedna rodina disponuje dvěma a více osobními vozy, rekreačními objekty etc..

Souhrnně lze tedy říci, že význam právní úpravy a aplikace okolností vylučujících protiprávnost v současné době společensko ekonomických změn vyvstává do popředí stejně jako v polovině 90tých let minulého století po zásadních společensko politických změnách. Veřejnoprávní ochrana zájmů chráněných zákonem je v současné době právě s ohledem na rozmach shora uvedených jevů v katastrofickém stavu, a tak roste význam soukromé ochrany zájmů chráněných zejména trestním zákonem, kterážto stojí právě na institutech okolností vylučujících protiprávnost. Jedná se nejen o činnost soukromých bezpečnostních agentur, ale zejména o nutnost vysokého společenského a právního vědomí nedelikvujících subjektů, které jsou vystaveny zvýšenému riziku za současného snížení možností veřejné ochrany.

V předkládané rigorózní práci kladu důraz na analýzu okolností vylučujících protiprávnost činů v souvislostech českého trestního práva, na jejich vývoj, všeobecnou charakteristiku, právní stav *de lege lata* i úvahy *de lege ferenda*.

Cíl, jehož se při tvorbě této rigorózní práce pokusím dosáhnout, je naznačení některých východisek pojetí okolností vylučujících protiprávnost činu v českém trestním právu a současný stav dotčené doktríny. Pokusím se využít rovněž své praxe obhájce ve věcech trestních s vědomím, že tyto úvahy budou muset ještě absolvovat verifikaci praxí, zejména v uvažované nové právní úpravě nutné obrany, oprávněného použití zbraně či dovoleného rizika.

Můj dík při koncepci této práce patří zejména profesoru JUDr. Jířímu Jelínkovi, CSc. z Katedry trestního práva Univerzity Karlovy v Praze, Právnické fakulty, mému konzultantovi, bez jehož trpělivého přístupu a motivování mé osoby by tato práce vznikla jen stěží.

Obsah:

1. Okolnosti vylučující protiprávnost.....	str. 9
Protiprávnost a odpovědnost, jako filozofické a právní kategorie.....	str. 9 - 14
Okolnosti vylučující protiprávnost v trestním právu.....	str. 15 - 19
2. Historický vývoj okolností vylučujících protiprávnost.....	str. 20
Starověk.....	str. 20 - 21
Středověk.....	str. 21
Novověk.....	str. 21 - 22
Vývoj právní úpravy okolností vylučujících protiprávnost v Čechách.....	str. 22 - 28
3. Krajní nouze.....	str. 29 - 31
3.1 Podmínky krajní nouze v trestním právu.....	str. 31
3.1.1 odvracení existujícího přímo hrozícího nebezpečí.....	str. 31 - 33
3.1.2 nebezpečí přímo hrozí zájmu chráněnému trestním zákonem.....	str. 33
3.1.3 subsidiarita.....	str. 33 - 35
3.1.4 proporcionalita.....	str. 35 - 42
3.1.5 osobní rozsah	str. 42 - 43
3.2 Putativní krajní nouze.....	str. 43 - 45
3.3 Jednání osob deliktně nezpůsobilých.....	str. 45 - 47
3.4 Vykročení (exces) z mezí krajní nouze.....	str. 47 - 49
4. Nutná obrana.....	str. 50 - 51
4.1 Podmínky nutné obrany.....	str. 51 - 52
4.1.1 odvracení existujícího přímo hrozícího anebo trvajících útoku... str.	52 - 57
4.1.2 útok přímo hrozí anebo trvá zájmu chráněnému trestním zákonem.....	str. 57 - 66
4.1.3 přiměřenost	str. 66 - 71
4.1.4 osobní rozsah a pomoc v nutné obraně.....	str. 71
4.2 Putativní nutná obrana.....	str. 71 - 72
4.3 Excesy při nutné obraně.....	str. 72 - 75
4.4 Automatická obranná zařízení.....	str. 75 - 76
1. Pasivní – statická obranná zařízení.....	str. 76
2. Aktivní – automatická obranná obranná zařízení.....	str. 76
3. Hlídací zvířata.....	str. 76 - 78

4.5	Zadržení osoby podezřelé – procesní rozměr okolností vylučujících protiprávnost.....str.	78 - 80
4.5.1	Apendix – výkon dovolené – podnikatelské činnosti při ostraze majetku a osob a při poskytování služeb soukromých detektivů	80 - 83
4.6	Interdisciplinární rozměr nutné obrany, jako okolností vylučující protiprávnost.....str.	83 - 86
5.	Oprávněné použití zbraně.....str.	87 - 91
6.	Svolení poškozeného.....str.	92 - 98
7.	Přípustné riziko.....str.	99 - 101
8.	Výkon práv a povinností.....str.	102 - 104
9.	Použití agenta.....str.	105 - 108
10.	Okolnosti vylučující protiprávnost dle Evropské úmluvy o lidských právech.....str.	109 - 112
11.	Úvahy de lege ferenda.....str.	113 - 116
12.	Závěr.....str.	117 - 118
-	Seznam použité literatury.....str.	119 - 121

Úvod:

Význam a problematika okolností vylučujících protiprávnost je v zásadě nastíněna v předmluvě k této rigorózní práci. Předně je třeba konstatovat, že na problematiku veškerých právně významných okolností vylučujících protiprávnost je třeba nahlížet nikoliv pouze prismatem nejpropracovanějšího právního odvětví tohoto fenoménu, tedy prismatem práva trestního, ale možnost vyloučení vzniku právní odpovědnosti v zákonem aprobovaných případech provází veškerá právní odvětví regulující delikvenci. Vedle práva trestního je to pak zejména právo občanské a správní.

V současné době se obecně zvyšuje pravděpodobnost výskytu situací, kdy se člověk ocitne ve stavu bezprostředního nebezpečí, které lze charakterizovat jako krajní nouzi, přesněji řečeno ke krajní nouzi v privilegovaném případě – ve stavu nutné obrany. Za tohoto stavu bude ohrožený subjekt nucen svým vlastním jednáním – svépomocí – bezprostřednímu nebezpečí čelit, čímž dojde k suplování veřejné moci, jakožto garanta zákonnosti. Chrání-li subjekt vlastním jednáním zájem chráněný zákonem, nemůže tímto zakládat protiprávní stav, tedy spáchat delikt, a to i za předpokladu, že se v rámci tohoto jednání dopustí činu, který by jinak byl zákonem reprobovaný. Jedná se o ojedinělý případ prolomení monopolu veřejné moci na ochranu zákonnosti v zájmu jejího zachování, tedy o oblast právně mimořádně významnou, významu zároveň nabývající právě s ohledem k sociálnímu fenoménu rychlejšího rozvoje společnosti, kumulovaného se stagnací schopnosti veřejné moci k její ochraně.

Právo na nutnou obranu je právem zaručeným přímo ústavou – viz. článek 23 Listiny základních práv a svobod, podle něhož občané mají právo postavit se na odpor proti každému, kdo by odstraňoval demokratický řád základních práv a svobod založený listinou, jestliže činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků jsou znemožněny. Explicitně zakotvená v základním zákoně je částečně i krajní nouze, když podle čl. 6 odst. 4 Listiny není porušením práva na život, jestliže byl někdo zbaven života v souvislosti s jednáním, které není trestné.

Cílem rigorózní práce je jednak obecně teoretický rozbor problematiky okolností vylučujících protiprávnost s nastíněným prismatem diferenciací právní odpovědnosti a následným hlubším rozbohem institutů krajní nouze a nutné obrany, jako okolností vylučujících protiprávnost z hlediska právní úpravy zejména práva trestního opět s nástinem problematiky kategorizace

deliktů, přičemž se doplňkově zabývám i pojednáním o automatických obranných zařízeních a ostatními okolnostmi vylučujícími protiprávnost, jak právem upravenými, tak rovněž vyplývajícími z vědecké aplikace základů trestní odpovědnosti, se potom zabývám pouze schématicky (s důrazem na oprávněné použití zbraně a svolení poškozeného). Mým záměrem je především poukázat na potřebu správného výkladu a aplikace právní úpravy jednotlivých okolností vylučujících protiprávnost příslušnými orgány veřejné moci tak, aby tyto instituty plnily svůj význam. V neposlední řadě se zabývám i otázkou popularizace právní úpravy a ustálené aplikační praxe institutů okolností vylučujících protiprávnost, neboť právě efektivní osvěta, založená na erudovaném podkladě, může přispívat ke kýženému cíli, tedy plného právního vědomí způsobilého lidského jedince při ochraně před jeho viktimizací.

Konečně význam své rigorózní práce spatřuji ve vyslovení podloženého názoru na právní úpravu *de lege lata*, avšak i *de lege ferenda*, a to na základě dostupných odborných i praktických pramenů, mé vlastní zkušenosti obhájce ve věcech trestních a ve vztahu k připravované velké rekonstrukci trestního zákona.

V předkládané práci se tedy zabývám nejenom komplexní analýzou institutů okolností vylučujících protiprávnost dle aktuálního stavu teorie, právní úpravy, doktríny a judikatury, ale vycházím z obecnějších otázek historických, právně filozofických, sociologických a s ohledem na historickou souvztažnost společného právního řádu komparuji rovněž toto téma s právní úpravou slovenskou. Tato rigorózní práce si nečiní ambice být zlomovým akademickým bodem v pohledu na okolnosti vylučující protiprávnost, ale snaží se o z akademického hlediska stručnou analýzu pojetí a významu těchto institutů a vyslovení názoru na optimální stav budoucí právní úpravy této specifické právní oblasti. Vedle cílů nastíněných výše by tato rigorózní práce měla být juristickým rozбором konkrétních institutů okolností vylučujících protiprávnost, zejména krajní nouze a nutné obrany. Zároveň z pozice svých názorů, obsažených v této práci budu pečlivě sledovat veškeré souvislosti spojené s přijetím nového trestního kodexu a právní úpravy okolností vylučujících protiprávnost do budoucna. Práce vychází z právního stavu ke dni 1. září 2008.

1. Okolnosti vylučující protiprávnost

1.1 Protiprávnost a odpovědnost, jako filozofické a právní kategorie:

Tématem této rigorózní práce jsou okolnosti vylučující protiprávnost. Abychom mohli definovat podstatu těchto právně významných skutečností, je třeba nejdříve obecně vymezit pojem protiprávnosti, neboť okolnosti tuto vylučující jsou logicky ve vztahu k protiprávnosti v poloze subsidiární.

Předně je třeba zdůraznit, že protiprávnost není jen kategorie právní, ale z hlediska právní vědy na prvním místě kategorií filozofickou a etickou. Stejně jako je velmi relativní pojem spravedlnosti, je problematické vymezit i pojem stavu protiprávnosti. Obecně lze uvést, že protiprávnost je stav nebo jednání, které je v rozporu s právem. Pokud je vymezen stav právní, je protipólem tohoto stavu stav protiprávní. Pokud je příčinou stavu protiprávního jednání, nazývá se tato právní skutečnost deliktem.

Delikt je jednání nedovolené, protinoremní. Právní delikt je potom jednání porušující právní normu, tedy jednání protiprávní. Na tomto místě je třeba si uvědomit poměr protiprávnosti a škodlivosti činu pro společnost jako pojmů souvisejících, ale přesto samostatných. Protiprávní je čin, jehož znaky ustanovil zákonodárce na základě objektivní sociálně politické potřeby, ústavního pořádku, právní vědy a vlastní zkušenosti ve formě zákonné definice (skutkové podstaty) reprobovaného jednání. Tak jsou dány formální podmínky sankcionovatelnosti takového jednání.

Základním znakem každé skutkové podstaty deliktu je však právě protiprávnost. Solnař¹ komparoval oba pojmy takto: „Nebezpečnost pro společnost je prvotní, existuje nezávisle na právní úpravě, třebaže tato může stanovit hlediska, podle nichž je třeba nebezpečnost pro společnost a její stupeň posuzovat. Poznatek, že čin je pro společnost nebezpečný, sám na právním řádu nezávislý, je důvodem, proč zákon čin zakazuje pod pohrůžkou trestu. (...) Naproti tomu protiprávné činy jsou patrně vždy určitou měrou pro společnost nebezpečné, třebaže nikoliv vždy tou měrou, aby to byly činy trestné.“

¹ Solnař, V.: Základy trestní odpovědnosti, Academia Praha, 1972, str. 83 - 84

Může ovšem dojít k jednání, jehož oprávněnost stojí nad zákonem, neboť toto jednání provází určitá právní skutečnost – okolnost vylučující protiprávnost. Důvodem vyloučení protiprávnosti je nedostatek škodlivosti takového jednání pro společnost. Jako znaky skutkové podstaty deliktu vyjadřují typové znaky škodlivosti činu pro společnost, tak i důvody vyloučení protiprávnosti vyjadřují typové znaky nedostávající se nebezpečnosti škodlivosti činu pro společnost.

Z dalšího pohledu lze potom protiprávnost charakterizovat jako jednání, resp. stav, který je v rozporu s platným a účinným právem. Podle Madara² je protiprávnost „rozpor s objektivním právem, tzn. s platným právem. Protiprávní jednání nebo-li protiprávní úkon (delikt) spočívá v projevu vůle, kterým je porušena nebo není dodržena právní povinnost stanovená v právní normě nebo v aktu aplikace práva, eventuálně dohodnutá smluvními stranami. V teorii práva je pojem protiprávnost, obdobně jako pojem neoprávněnost a bezpráví, chápán jako jeden z antonymních pojmů stojících proti pojmu právo. Protiprávnost z tohoto hlediska označuje rozpor s objektivním právem, neoprávněnost pak znamená nedostatek subjektivního práva.“

Teorie práva rozděluje právní skutečnosti na subjektivní a objektivní a na právní a protiprávní. Schématicky tedy lze definovat z pramenů napříč současnou kontinentální teorií práva právní skutečnosti následovně:

- 1) Právní skutečnosti závislé na vůli subjektů – subjektivní právní skutečnosti:
 - a) právní jednání – jednání v souladu s platným právem
 - b) protiprávní jednání – jednání v rozporu s platným právem
- 2) Právní skutečnosti nezávislé na vůli subjektů – objektivní právní skutečnosti:
 - a) právní události
 - b) protiprávní stavy.

Výchozí otázkou pro zkoumání obecné podstaty protiprávnosti, a tedy i všech okolností vylučujících protiprávnost, je dle mého názoru narušení pokojného stavu. Definovat pojem „stav“ je neobyčejně obtížné, pokud je to ovšem možné (jedná se pravděpodobně o logickou kategorii a ty se většinou definovat nedají).³

² Madar, Z. a kol.: Slovník českého práva II., díl (P-Z), Linde, Praha 1999, str.1004

³ Knapp, V.: *Quieta non movere*, fN: Právní praxe č.5, str. 270,

Pokojný stav lze označit jako stav objektivní reality, jehož vytvoření a existence je základním právem chráněným zájmem společnosti. Co se rozumí pokojným stavem, žádný zákon sám neříká. Lze však mít jednoznačně za to, že stavem chráněným zákonem, tedy rovněž i instituty okolností vylučujících protiprávnost v jednotlivých právních normách je stav faktický, nikoliv právní.⁴ Z toho ovšem samozřejmě nevyplývá, že stav takto chráněný nemůže být stavem právním. Jistě může a ve skutečnosti dokonce v převážné většině případů i stavem právním bude, jenže dle jednotlivých institutů okolností vylučujících protiprávnost není chráněn jako stav právní, nýbrž jako stav faktický. Jako faktický stav tedy podle těchto institutů může být chráněn i stav protiprávní, avšak musí být právně relevantní, což samozřejmě není totéž. Jestliže se např. vlastník bytu, který je protiprávně obýván osobou, na níž ze zákona nájemní právo jako na osobu spolubydlící s řádným nájemcem po jeho smrti nepřešlo, pokusí na základě vykonatelného rozhodnutí o vyklizení tohoto bytu do něho proti vůli osoby neoprávněné vniknout a byt vyklidit, dopustí se tak útoku na zájem chráněný zákonem, a to dokonce zákonem trestním (viz. rozh. 1/80 Sb. rozh. tr.), z čehož vyplývá, že proti jeho jednání je přípustná nutná obrana.

Souhrnně lze říci, že pokojným stavem se rozumí homeostáze, tj. rovnovážnost systémů, v případě našeho zkoumání tedy mikrosociálních a přírodních. Jinak řečeno, pokojný stav je právem uznaný a jako takový jím chráněný stav, který nehrozí poruchou.

Narušení pokojného stavu v oblasti subjektivních právních skutečností má za následek vždy vznik odpovědnosti narušitele za toto narušení⁵, v oblasti právních skutečností objektivních zásadně takováto odpovědnost nevzniká („narušitelem“ je vis maior, vyšší moc nezávislá na vůli člověka), ale v případě systému odpovědnosti objektivní může v zákonem přesně stanovených případech za následek takto narušeného pokojného stavu odpovídat určitý subjekt (viz. např. ust. § 420a a § 421a obč. zák.).

⁴ tamtéž, str. 269

⁵ Samozřejmě za předpokladu, že "...právo hrozí za takové porušení rušiteli sankcí." Toto je třeba uvést pro přesnost, neboť ne každé porušení zákonné povinnosti má za následek vznik právní odpovědnosti (např. nesplnění naturální obligace nebo protiprávní jednání osoby deliktálně nezpůsobilé). Hlubší rozbor této problematiky (např. z hlediska komparace pojmů DELIKT, ODPOVĚDNOST, SANKCE) by však byl nad rámec našeho tématu. – srov. Knapp, V.: "Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu", in: Stár a právo, roč. 1956, str. 74

Právní odpovědností se obecně rozumí sekundární právní povinnost, která vznikla jako důsledek porušení právní povinnosti primární odpovědným subjektem. Existence možnosti vzniku právní odpovědnosti je vázána existencí pramene práva, který zakládá určitému subjektu, resp. množině subjektů určitou povinnost, resp. povinnosti. Sekundární povinnost má povahu sankce, která až do okamžiku porušení povinnosti primární existovala pouze jako eventualita pro případ narušení pokojného stavu. Funkcí sankce je obnovení dosavadního, resp. vytvoření nového, kvalitativně i kvantitativně srovnatelného pokojného stavu se stavem původním a v neposlední řadě preventivní působení jako obecně negativní motivace na potenciální rušitele pokojného stavu. Jednání, zakládající odpovědnost, je potom označováno jako delikt.

Jak je již uvedeno výše, delikt je obecné označení protinoremního, tedy v širším označení protispolečenského jednání. Právním deliktem se potom rozumí pouze jednání porušující platnou právní normu a tímto zakládající právní odpovědnost ex delicto. Odpovědnost ex contractu (smluvní, která by se dala rovněž označit jako odpovědnost právní), odpovědnost za porušení společenských norem, zvyků, mravů nebo obyčeje, jakož i odpovědnost politická jsou však z našeho hlediska nezajímavé a proto se jim nadále věnovat nebudeme.

Na základě shora uvedeného lze tedy dospět k závěru, že okolnosti vylučující protiprávnost jsou ve své podstatě zároveň okolnostmi vylučujícími vznik právní odpovědnosti za delikt, a to napříč jednotlivými právními odvětvími. Pro úplnost úvodní části této rigorózní práce je potřeba rovněž nastínit kategorizaci protiprávnosti dle jednotlivých právních odvětví, tedy alespoň schématicky načrtnout kategorizaci deliktů.

Delikty jsou kategorizovány podle jednotlivých právních odvětví, která chrání jednotlivé „úseky“ pokojného stavu, přičemž ve své ucelenosti (v podobě platného právního řádu) chrání pokojný stav jako celek. Jinak řečeno, každý úsek pokojného stavu je relevantní pro ten právní obor, který zároveň obsahuje určitý pramen primární právní povinnosti, jako nástroj jeho ochrany.

Dělicím kritériem pro kategorizaci deliktů je jejich společenská nebezpečnost. Pojem společenské nebezpečnosti je pojmem trestně právním, kde určitá nebezpečnost – trestnost činu je jeho materiální podmínkou, bez níž jakékoliv jednání nemůže být

trestným činem, třebaže právní znaky dle trestního zákona takové jednání vykazují. „Nebezpečnost trestného činu pro společnost bychom mohli označit jako celkovou způsobilost tohoto činu přivodit škodu na objektech chráněných trestním právem“.⁶ Extenzivním výkladem této definice lze dojít k závěru, že se obecně společenskou škodlivostí⁷ deliktu rozumí jeho způsobilost přivodit újmu na objektech, které pojmají právní ochranu, tedy způsobilost v určité míře narušit pokojný stav. (Novotný vysvětluje v citovaném díle nebezpečnost činu pro společnost pomocí dvou složek: velikost hrozící škody a její odvrátitelnost. Právě druhá složka bývá v aplikační praxi soudu namnoze opomíjena schématickou aplikací ust. § 3 odst. 4 tr. zák., a to navzdory znění tohoto zákonného ustanovení, z něhož vyplývá, že se jedná o demonstrativní výčet parametrů pro stanovení konkrétní společenské nebezpečnosti činu pachatele, což má samozřejmě přímý vztah na výměru trestu ve smyslu ust. § 31 odst. 1 tr. zák.) Tato míra je obecně vyjádřena u jednotlivých kategorií deliktů stupněm jejich škodlivosti pro společnost. Stupeň škodlivosti činu pro společnost vyjadřuje kvantitativní aspekt zasažení objektů určitého charakteru. U různých objektů (život, zdraví, majetek, lidská důstojnost, čest, veřejný pořádek etc.) je problematika „odstupňování“ deliktů tyto objekty ohrožující či poškozující řešena jejich kategorizací z hlediska diferencovaného typového charakteru a stupně škodlivosti činu pro společnost daného všemi prvky, jež ji tvoří.

Lež shrnout, že kategorizace deliktů vychází z typové škodlivosti takového činu pro společnost, čímž rozumíme obvyklou průměrnou škodlivost deliktů daného typu na rozdíl od škodlivosti deliktu jednotlivého. Typová škodlivost deliktu pro společnost je vyjádřena formou sankce, kterou lze za spáchání deliktu uložit.

V zásadě tedy lze právní delikty rozdělit podle společenského poslání té či oné odpovědnosti, kterou zakládají na delikty soukromoprávní a veřejnoprávní. Zásadní rozdíl spočívá v povaze sankce, když tato má v prvním případě povahu reparace a v druhém převažuje represe, přičemž oběma je společné jejich předpokládané preventivní a generálně preventivní působení (i když i zde lze shledávat podstatné

⁶ Novotný, O: O výměře trestu, Praha, 1960, str. 12

⁷ Pojem "škodlivost činu pro společnost" je pojmem širším, neboť "nebezpečnost činu pro společnost" je pojmem výhradně trestněprávním, když dolní hranici trestní reprobace je delikt s vyšším než nepatrným /resp. malým/ stupněm nebezpečnosti pro společnost. Bylo by tedy nepravděpodobné označovat ostatní kategorie deliktů jako delikty s nepatrným stupněm nebezpečnosti pro společnost. Podrobnější rozbor této terminologické problematiky vzhledem k jednotlivým názorům na tento pojem by byl samozřejmě nad rámec tématu práce a proto již budeme bez dalšího užívat pojmu škodlivosti deliktu pro společnost.

rozdíly).⁸ Diferenciaci deliktů odpovědnosti je věnována značná pozornost. Ze širokého spektra názorů na metodiku kategorizace deliktů je namístě zmínit příspěvky a dokumenty z kolokvia Československé národní skupiny AIDP s mezinárodní účastí k otázkám diferenciací trestní odpovědnosti, které se uskutečnilo v r. 1981 v Praze.

„Z hlediska obecně teoretického je důležité, že ač pojem odpovědnosti je obecný, neexistuje odpovědnost sama o sobě, nýbrž je vždy lokalizována do určitého právního odvětví daného právního řádu. Obecný pojem odpovědnosti je vědeckou abstrakcí z odpovědností, které bychom mohli nazvat odvětvovými tak, že základní diferenciací odpovědnosti je její odvětvová kategorizace. (...) Docházíme tedy k závěru, že diferenciací odpovědnosti lze obecně rozumět:

- a) diferenciací, kterou bychom mohli nazvat meziodvětvovou, tzn. diferenciací z hlediska systému daného právního řádu, a
- b) diferenciací speciální (odvětvovou), tj. diferenciací odpovědnosti uvnitř určitého právního odvětví.“

Na tomto základě pak Knapp typově rozlišuje delikty dle odpovědnosti, jíž zakládají, na ústavní, civilní, administrativní a „...na extrémním konci sociální nebezpečnosti a razance hrozících sankcí odpovědnost trestně právní.“⁹

Současná teorie dělí protispoločenská jednání fyzických osob dle jejich závažnosti do těchto skupin:

- a) trestné činy podle trestního zákona,
- b) přestupky, resp. jiné správní delikty fyzických osob, kázeňské přestupky vojáků,
- c) občanskoprávní delikty, porušení pracovní kázně podle zákoníku práce,
- d) jiné společensky nežádoucí jevy se škodlivými důsledky, které nelze kvalifikovat jako protiprávní.

Tato rigorózní práce bude zaměřena na okolnosti vylučující protiprávnost z hlediska kategorie trestného činu, s přiměřenými exkurzy do ostatních kategorií deliktů.

⁸ Knapp, V.: Obecně teoretické poznámky k otázkám diferenciací odpovědnosti, in: Diferenciací trestní odpovědnosti, UK, Praha, 1983, str. 201

⁹ Knapp, V.: tamtéž str. 200

1.2 Okolnosti vylučující protiprávnost v trestním právu

Trestní právo hmotné definuje základy trestní odpovědnosti, vycházejíc ze základního právního institutu trestního práva, kterým je trestný čin. Na rozdíl od úpravy slovenské zůstává po odmítnutí nového trestního zákoníku Poslaneckou sněmovnou parlamentu České republiky české trestní právo na zásadě materiálního pojetí trestného činu tak, jak je trestním zákonem č. 140/1961 Sb. v platném znění definován v ust. § 3 odst. 1: „Trestný čin je pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky jsou uvedeny v trestním zákoně“. Vycházejíc z této univerzální definice trestného činu, spojující trestnost činu s jeho protiprávností, je třeba se zabývat právě oním právně filozofickým termínem protiprávnosti, jakožto regulativu trestnosti konkrétního činu prostřednictvím definice jeho zákonných znaků, uvedených v trestním zákoně. Pojem „protiprávnost“ není v podobě objektivního modu normativnosti v trestním zákoně definována, a tedy neexistence jeho zákonné definice je nahrazena závěry vědy trestního práva a aplikační praxe. Protiprávnost představuje právní reprobovatelnost (zakázanost) jednání, nesoulad skutku s právem, jednání proti právu (contra legem). Protiprávnost, resp. protiprávnost činu se odvozuje od právního řádu státu jako celku a zpravidla se opírá o některé ustanovení jiných právních předpisů, než je trestní zákon, a to napříč všemi právními odvětvími. Podle Solnaře II.¹⁰ „trestný čin je čin protiprávní (nedovolený). Jde o protiprávnost ve smyslu protinoremnosti (tzv. protiprávnost formální)... Trestní protiprávnost je formálním výrazem nebezpečnosti činu pro společnost a splývá s jeho trestností“.¹¹ Novotný v souvislosti s okolnostmi vylučujícími protiprávnost a protiprávností samou uvádí: „Všem těmto případům je společné, že tu chybí protiprávnost činu. Trestnými činy mohou být jen činy nedovolené, protiprávní... Dovolený čin, byť i svými znaky podobný trestným činům, nenaplnuje však ani skutkovou podstatu trestného činu, neboť k její charakteristice patří i nedovolenost činu. Protiprávnost je znakem skutkové podstaty trestného činu.“¹² Definice trestného činu, vycházející z trestnosti konkrétního jednání upraveného v konkrétní skutkové podstatě trestného činu ve zvláštní části trestního zákona za naplnění ostatních znaků trestného

¹⁰ V roce 2003 vydali dědicové prof. Solnaře, V. společně s doc. Fenykem, J. a Císařovou, D. podstatně přepracované a doplněné vydání Solnařových Základů trestní odpovědnosti z r. 1972. Jelikož při své rigorózní práci čerpám jak ze Solnařova originálu z r. 1972, tak rovněž z glosátorského počínání nového vydání, dovoluji si citace Solnařovy, vydané 25 let po jeho smrti označovat v této práci II.

¹¹ Solnař, V. – Fenyk, J. – Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplnění vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003, str. 126

¹² Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část, ASPI Publishing, Praha 2003, str. 186 – 187.

činu (subjekt, subjektivní stránka, objekt, objektivní stránka) představuje tzv. pozitivní znak trestného činu, tedy skutkovou podstatu trestného činu.

Na rozdíl od pozitivního znaku vymezení trestného činu, tedy skutkové podstaty trestného činu, upravuje trestní právo i tzv. negativní znak trestného činu, tedy skutkové podstaty trestného činu, které vylučují protiprávnost, a tím i možnost vzniku trestní odpovědnosti, čili trestnost činu. K tomu Kuchta dodává: „Okolnosti vylučující protiprávnost tedy vylučují, negují protiprávnost, ať již je protiprávnost výslovně formulována jako zvláštní znak skutkové podstaty, nebo zda z ostatních znaků skutkové podstaty jen vyplývá. V prvním případě pro ně lépe odpovídá název okolnosti vylučující protiprávnost, ve druhém případě negativní znaky skutkové podstaty. Vzhledem k tomu, že v obou případech je jejich důsledkem vyloučení protiprávnosti, lze tyto okolnosti nazývat okolnostmi, resp. důvody vylučujícími protiprávnost. Takové označení je také převládající v minulé i současné nauce naší i německy mluvících zemí. Naproti tomu pojem „okolnosti vylučující nebezpečnost“ byl užíván pouze naukou trestního práva socialistických zemí jako odraz materiálního pojetí trestného činu, tedy závislosti trestnosti na existenci, resp. neexistenci materiálního znaku trestného činu.“¹³

Shora uvedenými definicemi a systematickým logickým a historickým výkladem lze dospět k závěru o souhrnném pojmu „okolnosti vylučující protiprávnost činu“ jako právnímu institutu, resp. souboru institutů, které mají svůj pevný základ a jsou typické pro oblast práva trestního, avšak stejně tak jsou aplikovatelné v oblasti práva správního, práva občanského a vůbec ve všech právních odvětvích obsahujících právní úpravu odpovědnosti.

Okolnosti vylučující protiprávnost jsou právně významné skutečnosti, se kterými trestní právo spojuje konkrétní právní následky. Okolnost vylučující protiprávnost upravená v trestním zákoně je objektivní kategorií definovanou příslušnou trestně právní normou, která se v konkrétním skutku subjektivizuje a subsumováním skutku pod příslušnou právní normu vylučuje protiprávnost konkrétního činu. Jestliže čin (skutek či jednání) není protiprávní (tedy není právem reprobovaný), potom nenaplní znak trestného činu a není trestným činem. Pokud čin není protiprávní, nemůže být ani trestný a nemůže být

¹³ Kuchta, J.: *Nutná obrana*. Masarykova Universita, Brno, 1999, str. 54.

tedy sankcionovatelný podle trestního práva a osoba, která se takového činu dopustila, nemůže tímto jednáním založit svou trestní odpovědnost.

Specifikem okolností vylučujících protiprávnost je nejen vyloučení protiprávnosti podle trestního práva, ale i podle právních norem jiných právních odvětví. Tato závažná právní otázka byla řešena už v druhé polovině minulého století, kdy lze poukázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR z 31.5.1979 (R 10/1980)¹⁴, které při aplikaci institutu krajní nouze upravené v ust. § 14 tr. zák. uvádí: „Krajná núdza vylučuje protiprávnosť činu. Preto konanie v krajnej núdzi nemožno posúdiť ani ako priestupok s odôvodnením, že krajná núdza len znižuje nebezpečnosť pre spoločnosť“.

Právě interdisciplinární pojetí okolností vylučujících protiprávnost je vděčným prostorem pro tvorbu a nalézání práva v oblasti právní odpovědnosti u všech kategorií deliktů. Základními, a v praxi nejčastěji se vyskytujícími okolnostmi vylučujícími protiprávnost, jsou krajní nouze a nutná obrana.

Postuláty institutů krajní nouze a nutné obrany jsou v zásadě totožné ve všech právních odvětvích tyto instituty upravujících.

Podstatou krajní nouze je, že dochází ke střetu dvou zájmů chráněných právem, ovšem mimo případ nutné obrany. Střetnutí těchto zájmů záleží v tom, že jednomu zájmu hrozí porucha, která může být odvrácena pouze poruchou druhého zájmu (tak např. je třeba strhnout střechu sousedního stavení a tím jeho vlastníka poškodit, aby se zabránilo šíření požáru. Komu škoda hrozí, je dokonce povinen k jejímu odvrácení zakročit způsobem přiměřeným okolnostem ohrožení – viz. ust. § 417 odst. 1 obč. zák. – o postulátech krajní nouze bude blíže pojednáno v kapitole 3. této rigorózní práce).

Nutná obrana je ve vztahu ke krajní nouzi privilegovaným případem, je tedy ve vztahu speciality k institutu krajní nouze. Podstata obou institutů je totožná, rozdíly spočívají v těchto bodech: nebezpečí má formu útoku, zákon nežadá subsidiaritu ani proporcionalitu, pouze přiměřenost obrany, a to vzhledem ke každému konkrétnímu případu, a toto nebezpečí ve formě útoku není povinen nikdo snášet, škoda nepostihuje

¹⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR z 31.5.1979, sp. zn. 7 Tz 25/1979 (R 10/1980)

kohokoliv, ale pouze útočníka. Klíčovou otázkou současné koncepce krajní nouze a nutné obrany je intenzita narušení pokojného stavu. Budeme-li vycházet z jednotlivé interdisciplinární koncepce těchto institutů, musí se jednat o bezprostředně hrozící či trvající nebezpečí určitého stupně intenzity. Nebezpečí je stav hrozící poruchou.¹⁵ Pro stanovení podmínek, za nichž je přípustné jednání v krajní nouzi nebo nutné obraně je tedy třeba vymezit dolní hranici nebezpečí.¹⁶

„Útok bývá pojmově vymezován několika znaky: jednání člověka, protiprávné, přítomné, skutečné, proti všem objektům. Pro naše účely nás z toho zajímá jen to, co se týká intenzity útoku, resp. jeho objektu. Z nastíněné koncepce nutné obrany plyne, že zvláštní zájem na občanské svépomoci proti útočníkovi bude v případech závažnějšího rázu. Je otázka, jak je tomu v případech malé závažnosti.“¹⁷ Bylo by nad rámec úvodní části této rigorózní práce se hlouběji zabývat pojmovými znaky útoku, jimiž jsou protiprávnost a skutečnost. Tato problematika bude dále předmětem samostatného zkoumání.

Okolnosti vylučující protiprávnost - krajní nouze a nutná obrana - jsou zvláštními případy svépomoci, kdy subjekt v zákonem přesně stanovených případech svou vlastní mocí a silou chrání pokojný stav. Je logické, že dolní hranici útoku budeme hledat v oblasti práva občanského. „Svépomoc v tomto smyslu však není totéž co nutná obrana (§ 418 odst. 2 obč. zák.). Občanské právo tedy rozlišuje útok a neoprávněný zásah. Neoprávněný zásah zahrnuje i taková protiprávní jednání, jež jsou pod dolní hranicí útoku.“¹⁸ Vokoun dále upřesňuje: „Touto dolní hranicí útoku bude jednání nebezpečné, event. jednání protiprávní, které není pro společnost vůbec nebezpečné, event. je nebezpečné jen zcela nepatrně.“¹⁹ Pro úplnost lze dodat, že občanskoprávní svépomoc zahrnuje i takové případy, jako sousedská práva nebo právo zadržovací.²⁰

Z toho plyne, že tam, kde je pokojný stav narušen neoprávněným zásahem pod dolní hranici právně významného útoku, není nutná obrana přípustná.

¹⁵ Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné – obecná část, CODEX, Praha, 1993, str. 115

¹⁶ Tamtéž, str. 118

¹⁷ Dolenský, A.: Přiměřenost nutné obrany. Sborník prací z trestního práva k 70-tým narozením prof. Solnaře, Academia, Praha, 1969, str. 28

¹⁸ Tamtéž, str. 29

¹⁹ Vokoun, R.: Aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze, AUC, Praha, 1989, str. 25

²⁰ Kolektiv autorů: Komentář k občanskému zákoníku, SEVT, Praha, 1991, str. 37

Budeme-li řešit otázku různých aspektů vzájemného vztahu krajní nouze a nutné obrany a jednotlivých kategorií protiprávního jednání, je namístě porovnat definice těchto institutů v jednotlivých zákonech. Zvláštní pozornost vyžaduje komparace zájmů, při jejichž ochraně nedojde dle jednotlivých ustanovení ke vzniku právní odpovědnosti:

1. Trestní zákon (ust. § 13 a § 14) – zájem chráněný trestným zákonem.
2. Zákon o přestupcích (ust. § 2 odst. 2 písm. a), b)) – zájem chráněný zákonem.
3. Občanský zákoník (ust. § 418 odst. 1, 2) – v dikci těchto ustanovení není tento zájem specifikován, systematickým výkladem lze však dojít k závěru, že chráněným zájmem je zde zachování pokojného stavu, dané obecnou preventivní povinností dle ust. § 415 obč. zák.: „Každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí.“

Odpovědnost různého druhu může kumulovat. V případě tématu této rigorózní práce přichází v úvahu pouze kumulace odpovědnosti trestní a občanskoprávní (jiná kombinace je vyloučena, neboť přestupek je k trestnému činu ve vztahu subsidiarity).

Zjednodušeně by se dalo mít za to, že jednání v rámci krajní nouze či nutné obrany se posuzuje výhradně pouze ust. § 14, resp. § 13 tr. zák., jestliže se někdo dopustí jednání vykazujícího formální znaky určitého trestného činu, kterým odvrací nebezpečí přímo hrozící, resp. útok na zájem chráněný trestním zákonem a v ostatních případech se tedy automaticky jedná o jednání v krajní nouzi nebo nutné obraně z hlediska práva přestupkového, resp. občanského. Takový názor by však v této formě mohl jen těžko obstát, neboť mezi jednotlivými typy právní odpovědnosti a deliktů existuje nepochybně úzká souvislost, vzájemné prolínání, jakož i odlišnosti.

Lze tedy shrnout v závěru této podkapitoly, že ze samotného pojmu „okolnosti vylučující protiprávnost“ vyplývá, že se jedná o okolnosti, které protiprávnost činu vylučují, nesnižují tedy jen míru jeho společenské nebezpečnosti, tedy společenské škodlivosti, resp. míru protiprávnosti jako takové. Jedná se definitivně o interdisciplinární instituty mající svou reflexi ve všech odvětvích práva, a to s těžištěm v oblasti práva trestního.

2. Historický vývoj okolností vylučujících protiprávnost

Podání vyčerpávajícího přehledu vývoje právní úpravy okolností vylučujících protiprávnost, které by odpovídaly dnešním institutům krajní nouze, nutné obrany, oprávněné použití zbraně, svolení poškozeného a ostatních moderních institutů, by bylo samostatným tématem rigorózní práce. Pro naše potřeby rozboru těchto okolností vylučujících protiprávnost však postačí následující nástin hlavních etap vývoje jejich právní úpravy.

2.1 Starověk

Prvotní význam svémoci spočíval v tom, že nahrazovala nedostatek ochrany ze strany teprve vznikající státní moci. Vůbec první zakotvení svémoci ve formě nutné obrany nalezneme ve starozákonním Exodu (22): "Jestliže je zloděj přistižen při vloupání a je zbit tak že zemře, nebude lpět krev na tom, kdo ho ubil. Jestliže se tak stane po východu slunce, krev na něm lpět bude."²¹ Další významnou normou, která problematiku svémoci výslovně řešila byl zákon dvanácti desek v raném období Římské republiky (asi 450 let před Kristem). Ustanovení tohoto zákona svémoc omezovala kasuistickým stanovením podmínek, za kterých lze užít svémoci např. rovněž proti zloději, který byl dopaden při činu (zabít jej bylo možno pouze byl-li chycen v noci anebo ve dne se zbraní v ruce, ovšem obligatorně za současného přivolání svědků a volání o pomoc).²² V průběhu republiky se potom svémoc připouštěla v případech nutné obrany, nouze a při tvrdošijném odporu protivníka dostavit se před soud.²³ Na počátku císařství byl přijat "Juliův zákon o soukromé násilí", který označil jakékoliv svémocné jednání (vyjma již ustálených institutů) přímo za trestný čin, čímž se výrazně posílila státní moc, neboť soudy tak získaly monopol na rozhodování právních sporů. Není bez zajímavosti, že z dnešního pohledu "klasické" trestné činy jako krádež, loupež, podvod či vydírání byly považovány za delikty civilní, ale jejich svémocné řešení (vyjma stavu nouze či nutné obrany) bylo zákonem považováno za trestný čin "soukromého násilí", který projednávaly trestní soudy (judicia publica).

²¹ Bible – Písmo Svaté Starého a Nového zákona, ekumenický překlad, Ekumenická rada církví v ČR, Stuttgart 1984, str. 73

²² Kincel, J., Urfus, V.: Římské právo, Panorama, Praha 1990, str. 151, 152

²³ tamtéž str. 151

Římské právo položilo základy současného pojetí krajní nouze a nutné obrany, když dle teorie deliktu nepřipouštělo vznik odpovědnosti jednatelce, který objektivně sice spáchá delikt, ale jenom proto, aby odvrátil úrok na svá práva nebo hrozící škodu. Toto právo dává podle Římanů lidem sama příroda dle zásady vim vi repellere licet (je dovoleno zahánět násilí násilím).²⁴ Z této zásady vycházeli rovněž filosofové a politikové buržoasních revolucí.

2.2 Středověk

V období středověku (máme-li na mysli časové rozmezí od konce 5. století do buržoasních revolucí) se tato problematika přesunula především do filozofických dimenzí. Předmětem úvah bylo především odůvodnění nutné obrany (přesněji zbavení útočníka života ve stavu nutné obrany) v rámci křesťanského pojetí regulace společnosti. Všeobecně byla uznávaná koncepce "andělského doktora" sv. Tomáše Akvinského. Ten navázal na shora citovaný EXOD. 22, který interpretoval z hlediska křesťanského takto: "(...) Ale mnohem spíše je dovoleno hájit vlastní život, než-li vlastní dům. Tedy ani když někdo zabije někoho při hájení vlastního života, nebude vinen vraždou. (...) Takový tedy skutek z toho, že v úmyslu je zachování vlastního života nemá ráz nedovoleného, protože je to každému přirozené, aby se zachoval v bytí, pokud může (...) Odraziti násilí násilím je dovolené s umírněností bezúhonné obrany."²⁵

2.3 Novověk

Za období novověku lze považovat vývoj společnosti od buržoasních revolucí do současnosti. Teorie přirozeného práva, již prosazovali teoretici buržoasních revolucí, považovala právo obrany člověka proti bezpráví za jeho vrozené právo (aktuální zde byla především otázka nutné obrany). Římské právo a jeho zásady byly vesměs vzorem pro budování raně liberálního práva, a to především z důvodu propracovanosti norem práva věcného a závazkového. Vlastnictví, směna či ochrana osobnosti byly považovány za práva člověku přirozená stejně jako právo na nutnou obranu, která je podle Ciceronova učení "non skripta, sed nata lex". Tento názor převzal J.J. Rousseau, který přiznával právo lidu na povstání jako právo obrany proti nezákonnému jednání panovníka, který porušil společenskou smlouvu. V této podobě se nutná obrana stala

²⁴ tamtéž str. 145 - 147

²⁵ Sv. Tomáš Akvinský: Zda je někomu dovoleno někoho zabít při sebeobraně, in: Theologická summa, Bohoslovecké učiliště Řádu dominikánského v Olomouci, 1938, druhá část, díl druhý, str. 533 - 535

ideologickým programem Velké francouzské revoluce. Proti tomuto pojetí samozřejmě stáli zástupci pevné státní moci (obvykle absolutní monarchie). Za všechny lze uvést Kanta, který pokládal jakýkoliv pokus o násilí vůči státní moci za nejhorší čin.

Krajní nouze a nutná obrana v širokém slova smyslu nebyly stejně jako ve středověku komplexně upravovány právními normami, ale především nutná obrana byla předmětem filozofických a politických úvah.²⁶ Nutná obrana byla upravována pouze v trestním právu, a to velice úzce. Její uznání bylo de lege možné pouze při obraně života, svobody nebo majetku. Nutná obrana byla koncipována jako subjektivní právo osobnosti. Tak tomu bylo především v Německu, kde trestněprávní teorie posuzovala nutnou obranu jako subsidiární záměnu činnosti orgánů státní moci svémocným jednáním soukromých osob, a to pouze v mimořádných případech. francouzský trestní zákoník z roku 1811 řešil problematiku krajní nouze a nutné obrany namísto v obecné části pouze u jednotlivých skutkových podstat trestných činů, např. v rámci nutné obrany připouštěl způsobení smrti, ran nebo úderů při odvracení pokusu vniknout v noci do domu nebo bytu (čl. 329). Podobně tak i v anglickém trestním právu nebyly formulovány obecné instituty krajní nouze a nutné obrany, přičemž přípustnost jednání ve stavu nouze či nutné obrany byla upravena v konkrétních ustanoveních (např. nutná obrana byla přípustná proti všem útokům typu "felonie" – vražda, loupež, znásilnění, etc.). Souhrnně lze říci, že státní systém pevné centrální veřejné moci připouští jednání v rámci krajní nouze a nutné obrany pouze ve velmi omezeném rozsahu a jen v mimořádných případech, naproti tomu liberální a demokratické systémy mají tendenci opačnou.

2.4 Vývoj právní úpravy okolností vylučujících protiprávnost v Čechách

Při vzniku ČSR v roce 1918 platil až do roku 1950 Trestní zákon o zločinech, přečinech a přestupcích. (č. 17/1852 Sb. ř.z.). Ten upravoval "nouzi" a "spravedlivou nutnou obranu" v rámci souboru institutů v ustanovení § 2 pod názvem "DŮVODY VYLUČUJÍCÍ ZLÝ ÚMYSL". Typické pro tuto koncepci bylo, že objekty, které bylo dovoleno ve stavu krajní nouze či nutné obrany chránit, byly výlučně život, zdraví, majetek. Lze v něm spatřovat zárodky úvah o zásadě proporcionality, i když v daleko volnějším smyslu než u pojení dnešního. O excesu se v případě nutné obrany uvažovalo až při velkém nepoměru mezi intenzitou úroku a způsobem obrany. V případě obrany

²⁶ Cisařová, D., Čížková, J.: Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací, in: AUC Praha 1986, str. 19 n.

majetku se zásadně vyžadovala subsidiarita svémocného jednání. Per argumentatio ad absurdum to ovšem v případě nutné obrany znamenalo např. oprávněnost zastřelení zloděje, který prchá s odcizenou věcí, když její majitel nemá jinou možnost, jak věc získat zpět. Tento zákon byl koncipován na základě tripartice trestných činů, přičemž jednání ve stavu krajní nouze a nutné obrany bylo přípustné ve všech kategoriích těchto "soudních" deliktů.

Novou právní úpravu schválilo Národní shromáždění dne 19. července 1950 (zákon č. 86/1950 Sb.). Nový trestní zákon zavedl jednotný pojem trestného činu, a dále vymezil verbis expressis tři okolnosti vylučující protiprávnost, a sice:

- nutnou obranu v ust. § 8,
- krajní nouzi v ust. § 9,
- oprávněné použití zbraně v ust. § 308.

Zákonnými podmínkami jednání v nutné obraně kumulativě bylo, aby:

- šlo od odvracení útoku na lidově demokratickou republiku, její socialistickou výstavbu, zájmy pracujícího lidu a nebo o útok na jednotlivce,
- útok přímo hrozil nebo trval,
- obrana byla útoku přiměřená.

Útok byl pojat stejně jako v současnosti coby úmyslné zaviněné protiprávní jednání člověka. Útok musel přímo hrozit anebo trvat, a musel být namířen proti objektu uvedenému v úvodní větě ust. § 8. Tímto ustanovením byla poskytnuta ochrana nejen individuálních práv, ale v popředí byla ochrana kolektivních práv, kdy bylo dobově signifikantní, že z hlediska objektu útoku byl lidský jedinec řazen systematicky až na poslední místo, kdežto státní zřízení bylo zcela upřednostněno, což z hlediska řazení skupinových objektů přetrvává v systematické zvláštní části trestního zákona doposud. Další podmínkou jednání v nutné obraně byla přiměřenost obrany, která je klíčová v jejím legislativním zakotvení. Právě vymezení přiměřenosti nutné obrany, tedy aby byla dostatečně efektivní a zároveň nebyla nadměrně intenzivní, je znakem legislativního vývoje této oblasti trestního práva v předmetné době. V každém případě v této době byla

nutná obrana aplikační praxí interpretována velmi restriktivně, kdy totalitní zřízení si činilo monopol na udržování zákonnosti. Navzdory demokratickému vývoji naší společnosti přetrvává nedůvěra k institutu nutné obrany v našich zemích doposud.

Zákonnými podmínkami jednání v krajní nouzi podle ust. § 9 tr. zákona č. 86/1950 Sb. bylo:

- odvracení nebezpečí přímo hrozícího lidově demokratické republice, její socialistické výstavbě, zájmům pracujícího lidu a nebo jednotlivci,
- škoda způsobená odvracením přímo hrozícího nebezpečí musela být menší než ta, která z nebezpečí hrozila,
- nebezpečí nebylo možné odvrátit jinak,
- ten, komu nebezpečí hrozilo, nebyl povinný jej snášet.

Rovněž jako v případě tehdejší právní úpravy nutné obrany byl objekt vymezen v pořadí od lidově demokratického zřízení směrem k jednotlivci. Tímto zákonným ustanovením byl založen princip subsidiarity a proporcionality jednání v krajní nouzi, tedy zásad, na nichž stojí dosavadní právní úprava. Na rozdíl od té současné však byla dána ještě podmínka poslední, a sice, že osoba, které nebezpečí hrozilo, nebyla povinná ho snášet (např. příslušník sboru ozbrojených sil, požárník etc.). Nové znění navrhovaného trestního zákoníku toto negativní vymezení stavu krajní nouze opět zavádí.

Třetí okolností vylučující protiprávnost v trestním zákoně č. 86/1950 Sb. bylo oprávněné použití zbraně, v ust. § 308 vymezené následovně: „Trestný čin nespáchá, kdo použije zbraň v mezích zmocnění podle příslušných předpisů.“ V podstatě stejné zákonné vymezení zůstává i v doposud platné právní úpravě. Jak předchozí, tak dosavadní právní úprava vyloučení trestní odpovědnosti při použití zbraně je tedy dána objektivním modelem normativnosti blanketní právní normy s odkazem na zvláštní právní úpravu (např. zák. č. 219/1999 Sb. o ozbrojených silách České republiky /§42/, zák. č. 283/1991 Sb. o Policii České republiky /§39/ a zák. č. 154/1994 Sb. o BIS ČR /§ 5/, etc.).

Lze shrnout, že pojetí nutné obrany a krajní nouze v ustanoveních § 9 a § 8 bylo v základních rysech již velmi podobné úpravě dnešní (proporcionalita – požadavek

přiměřenosti se zde vztahoval i na nutnou obranu, jednalo se tedy o nejužší vymezení nutné obrany v trestním právu od roku 1852, dále byly vymezeny subsidiarita, exces intenzivní i extenzivní etc.).

V roce 1950 byl přijat rovněž trestní zákon správní č. 88/1950, který sjednotil právní úpravu přestupků. V § 8 obsahoval ustanovení o "nouzi", v němž byly spojeny prvky obrany (nebezpečný útok) s prvky krajní nouze (poměr škod, subsidiarita). Ze znění tohoto ustanovení vyplývá, že tento zákon vázal přípustnost obrany v oblasti přestupků podmínkou subsidiarity.

Zásadní změny v kategorizaci deliktů, právní úpravě krajní nouze a nutné obrany, jakož i rozhodování o méně závažných deliktech, přinesla legislativní činnost roku 1961. Nejprve zákon o místních lidových soudech č. 38/1961 Sb. zavedl vedle existující kategorie přestupků novou kategorii PROVINĚNÍ (§ 15), o nichž rozhodovaly zásadně místní lidové soudy. Současně byl vydán zákon č. 60/1961 Sb. o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku (přestupkový zákon), který zrušil trestní zákon správní č. 88/1950 Sb. Oba tyto nově přijaté zákony však neobsahovaly žádná ustanovení o krajní nouzi, nouzi nebo nutné obraně a ani zmínku o těchto institutech neobsahují komentáře k těmto zákonům.²⁷ V tomtéž roce byl také přijat nový trestní zákon č. 140/1961 Sb.. Tento zákon (ve znění novelizací platných dosud) zachoval jednotný pojem trestného činu a v § 13 a § 14 obsahuje ustanovení o nutné obraně a krajní nouzi. Pojetí krajní nouze zůstává nezměněno doposud, koncepce nutné obrany byla změněna až novelizací trestního zákona z r. 1993 č. 290/1993 Sb. s účinností od 1.1.1994. Ve srovnání s předchozí úpravou byly oba instituty dále zpřesněny a v jistém smyslu se usnadnila i jejich aplikace.

Bipartici zavedl r. 1969 zákon o přečinech č. 150/1969 Sb.. Zároveň pak zrušil kategorii provinění, derogoval zákon o místních soudech a část přestupkového zákona. Ustanovení o krajní nouzi a nutné obraně sice neobsahoval, ale dle § 13 tohoto zákona se přiměřeně aplikovala celá obecná část trestního zákona na kategorii přečinů, tedy i ustanovení o okolnostech vylučujících protiprávnost.

²⁷ Bydžovský, L., Lukeš, Z.: Přestupky a provinění, Orbis, Praha 1962

K dalším zásadním změnám došlo po listopadu 1989. Dnem 1. července 1990 nabyly účinnosti zákon č. 175/1990 Sb. (novelizace trestního zákona) a č. 200/1990 Sb. (novela přestupkového zákona). Od tohoto dne je české trestní právo budováno opět na principu jednotného pojmu trestného činu, neboť novela trestního zákona (čl. III. odst. 1) odstranila bipartici zrušením zákona č. 15/1969 Sb. o přečinech. Důvodová zpráva konstatuje, že tímto bude odstraněna disproporce v kategorizaci deliktů a z hlediska materiální stránky v podstatě vzniknou tři typy trestných činů, a to:

1. trestné činy s trestní sazbou do jednoho roku odnětí svobody (za něž může být nepodmíněný trest odnětí svobody uložen jen zcela výjimečně),
2. trestné činy ostatní,
3. trestné činy závažné, pro něž je v trestním řádu zakotvena pro řízení v I. stupni příslušnost krajského soudu, se sazbou s dolní hranicí trestu odnětí svobody nejméně pět let, resp. další kritéria.

Lze mít za to, že důvodová zpráva naznačovala koncepci tripartice, která měla být dále sledována při tvorbě nového trestního kodexu.

Novela přestupkového zákona zcela vyřešila problematiku krajní nouze a nutné obrany v přestupkovém právu, když v ustanovení § 2 odst. 2 citované novely jsou výslovně uvedeny²⁸ typové znaky nutné obrany a krajní nouze z hlediska kategorie přestupků, čímž došlo ke sjednocení interdisciplinární koncepce těchto okolností vylučujících protiprávnost v právním řádu. V souladu s požadavky teorie, praxe i veřejného mínění však došlo s účinností od 1.1.1994 ke změně pojetí nutné obrany v trestním právu.

V průběhu vývoje společnosti se výklad smyslu krajní nouze a hlavně nutné obrany měnil. V případě nutné obrany se měnila i její šíře. Jak bylo již uvedeno výše, totalizující státní moc měla a má tendenci nutnou obranu omezovat, naopak systémy liberální a demokratické jí považují za nezadatelné přirozené právo každého subjektu a mají tedy tendenci opačnou. Socialistická nauka hlásala široké uplatnění nutné obrany, praxe socialistického státu s tím byla v příkrém rozporu.²⁹ Honba za maximální

²⁸ Aniž jsou ovšem v samotném zákoně tak nazvány. Komentář k přestupkovému zákonu však tradiční názvy těchto institutů používá – srov. Červený, Z., Šlauf, V.: Přestupkové právo, Linde Praha 1993, str. 13 n.

²⁹ Dolenský, A.: Nová koncepce nutné obrany, in: Bulletin advokacie č. 1/1994, str. 19

objasněností trestné činnosti v rámci tzv. čárkovacího systému v praxi znamenalo, že se orgány činné v trestním řízení při rozhodování v jednotlivých fázích trestního řízení pouze zřídkakdy uchýlovaly k použití institutů krajní nouze a nutné obrany, aby následně trestní řízení zastavily, či aby vynesly osvobozující rozsudky z důvodu vyloučené protiprávnosti jednání obviněných.

Vzhledem k demokratickým zásadám, jež tvoří základ ústavního pořádku našeho současného právního systému se dalo doufat, že další vývoj právní úpravy těchto institutů bude směřovat výhradně k naplnění přirozeného práva člověka na sebeobranu.

Pro ucelenost historického exkurzu vývoje právní úpravy okolností vylučujících protiprávnost je třeba ještě zmínit neúspěšný pokus o přijetí nového trestního zákoníku, který byl odmítnut Parlamentem České republiky.

Okolnosti vylučující protiprávnost činu byl název Hlavy III. obecné části trestního zákona, kde bylo vymezeno celkem pět ustanovení:

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

Tento vládní návrh trestního zákoníku pod číslem sněmovního tisku 744 byl zamítnut Senátem v r. 2006, avšak z hlediska vývoje právní úpravy okolností vylučujících protiprávnost stojí za zmínku věnovat pozornost současnému stavu legislativního vývoje předmětu této rigorózní práce.

Předně je třeba konstatovat, že byla konečně naplněna právní logika stavu subsidiarity institutů krajní nouze a nutné obrany, kdy je právní úprava krajní nouze právní úpravě nutné obrany předřazena. Současný vládní návrh trestního zákoníku je totožný co do vymezení explicitní úpravy jednotlivých okolností vylučujících protiprávnost, přičemž nový vládní návrh trestního zákoníku pouze formálně v případě úpravy Přípustného

rizika člení objektivní modus normativnosti na pozitivní a negativní do odstavce prvního a odstavce druhého (na rozdíl od jednolitého textu zamítnutého návrhu) a text druhého odstavce navrženého § 31 se liší pouze záměnou slov „zvláštními právními předpisy“ a „jinými právními předpisy“.

Razantnější rozdíl je v kazuistickém pojetí § 29 návrhu trestního zákoníku, kdy zamítnuté vymezení nutné obrany konkretizovalo exces obrany z pohledu místa a času útoku a okolností vztahujících se k osobně útočníka nebo osobě obránce, a dále rozšiřoval explicitní meze vyloučení trestní odpovědnosti na tzv. asthenický exces (o této problematice bude pojednáno dále). Aktuální znění vládního návrhu trestního zákoníku v oblasti nutné obrany se vyjma formálního rozčlenění do odstavců ohledně pozitivního a negativního vymezení (stejně jako v případě krajní nouze) od aktuální právní úpravy § 13 tr. zákona neliší, v čemž lze spatřovat volbu cesty nejmenšího odporu ze strany exekutivy při potřebě prosazení nového trestního kodexu.

Jelikož současná právní úprava i aplikační praxe je v podstatě totožná se stavem a jeho vývojem od r. 1961, bude předmětem zvláštní části této rigorózní práce rozbor vybraných institutů okolností vylučujících protiprávnost *de lege lata* a moderní pojetí těchto institutů bude dále chápáno jako pohled *de lege ferenda*, zejména z pohledu komparace s právní úpravou slovenskou.

3. Krajní nouze

Současná právní úprava krajní nouze byla založena trestním zákonem č. 140/1961 Sb. a tehdejší systematikou byla zařazena jako druhá z okolností vylučujících protiprávnost v pozitivním právu, a to navzdory již ustálenému názoru o generálním charakteru tohoto institutu ve vztahu k nutné obraně. Současné znění zákonného ustanovení je tedy toto:

„§ 14

Krajní nouze

Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému tímto zákonem, není trestným činem. Nejde o krajní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak anebo způsobený následek je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil.“

Podle tohoto zákonného ustanovení je stav krajní nouze podmíněn odvracením nebezpečí přímo hrozícího zájmu chráněnému trestním zákonem. 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.

Poněkud liberálnější legislativou na počátku šedesátých let minulého století byly sice podmínky krajní nouze ve srovnání s předchozí právní úpravou zejména až do roku 1950 platného Trestního zákona o zločinech, přečinech a přestupcích (č. 17/1852 Sb. ř. z.) rozšířeny, jejich dosavadní právní úprava je však dosud vázána poměrně přísnými omezeními, a to zejména při srovnání s nutnou obranou. Platí obecná zásada, že při kolizi rovnocenných zájmů je třeba zdržet se jednání odvracející nebezpečí. Současná teorie trestního práva stanoví tři základní znaky krajní nouze:

- a/ odvracení nebezpečí,
- b/ subsidiarita,
- c/ proporcionalita.³⁰

³⁰ Soňkař, V. – Fenyk, J. – Čiřařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplnění vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003, str. 140

Zjednodušeně řečeno, institut krajní nouze upravuje objektivní situaci, kdy dochází k jednání člověka při střetu dvou zájmů. Podle Čiče „v krajné nůdži ide o dva chránené záujmy. Jeden je ohrozený stavom nebezpečenstvá, ktoré možno odvrátiť len poškodením druhého chráněného záujmu (napr. v prípade povodne sa v zaujme prevádzky dôležitého podniku voda odvedie na priestor lesného hospodárstva alebo na poľnohospodársku pôdu). Na rozdiel od nutnej obrany, keď sa odvracia útok nebezpečný pre spoločnosť konaním prospěšným pre spoločnosť, v prípade krajné nůdže táto prospešnosť spočíva v nevyhnutnosti poškodenia iného chráněného objektu v záujme ochrany ohrozeného objektu.“³¹

Solnař II.³² vysvětluje současnou právní úpravu vývojem zejména německé právní úpravy založené na klasické německé filozofii Kantově a Hegelově, vycházející v zásadě ze tří teorií:

- objektivní teorie - dovoluje zachránit cennější zájem na úkor zájmu méně cenného (zde v podstatě pohled Čičův shora uvedený),
- kolizní teorie - blíží se smyslu nutné obrany: čin není protiprávní, jestliže se zachovává vyšší právo na úkor nižšího nebo právo rozsáhlejší na úkor práva kvalitativně stejného, ale kvantitativně nižšího nebo alespoň kvalitativně a kvantitativně stejné právo na úkor práva jiného,
- subjektivní teorie – vycházející z psychického stavu jedající osoby, tedy při subjektivním pojetí trestného činu jako vnitřní kolize dvou motivů pachatele – trestní hrozby a nouze. Toto pojetí se blíží asthenickému excessu, avšak v případě krajní nouze není nadále legislativně definováno v podobě pozitivní právní úpravy.

Stav krajní nouze je stavem objektivním a jako takový prochází všemi odvětvími práva. Po legislativním zakotvení doposud platné právní úpravy krajní nouze v r. 1961 následovala právní úprava občanského zákoníku z r. 1964, rovněž doposud platná, která stanoví dokonce povinnost toho, komu škoda hrozí, odvrátit jí způsobem přiměřeným okolnostem ohrožení. Toto zákonné ustanovení totiž vychází z generální preventivní

³¹ Čič, M. a kol.: Československé trestné právo, OBZOR, Bratislava 1983, str. 118 - 119

³² Solnař, V. – Fenyk, J. – Cisařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatné přepracované a doplněné vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003, str. 138

povinnosti, upravené v ust. § 415 obč. zák., stanovující povinnost každému jednotlivci chovat se tak, aby nenarušoval pokojný stav (viz. podkapitola 1.1 této práce).

3.1 Podmínky krajní nouze v trestním právu

Bez ohledu na současné snahy o legislativní změny, vycházející z objektivní potřeby společenské regulace a aplikační praxe, zůstávají postuláty krajní nouze dle platné právní úpravy následující:

- 3.1.1 odvracení existujícího přímo hrozícího nebezpečí,
- 3.1.2 nebezpečí přímo hrozí zájmu chráněnému trestním zákonem,
- 3.1.3 subsidiarita – toto nebezpečí za daných okolností nelze odvrátit jinak,
- 3.1.4 proporcionalita – následek způsobený odvracením nebezpečí nesmí být zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil,
- 3.1.5 osobní rozsah – k jednání v krajní nouzi je oprávněn v zásadě každý, kdo není povinen je snášet.

Shora uvedené vymezení vychází z pozitivního práva a současného stavu trestněprávní vědy. Jelikož doposud není aktuální právní úprava explicitní povinností snášet nebezpečí u speciálních subjektů, jak to má na mysli vládní návrh trestního kodexu v ust. § 28 odst. 2 in fine, sjednocuji tedy osobní rozsah podmínek krajní nouze pod jednotnou subkapitolu 3.1.5.

3.1.1 odvracení existujícího přímo hrozícího nebezpečí

Solnař II.³³ vymezil pramen nebezpečí do okruhu přírodních sil, napadení zvířetem, kolize povinností a technických nedostatků. Právní věda a aplikační praxe rozšířila nebezpečí, relevantní pro uplatnění institutu krajní nouze i na nebezpečné lidské jednání: „Nebezpečí, které občan odvrací v krajní nouzi, může spočívat i v nebezpečném lidském jednání, např. v útoku. V takovém případě jde o krajní nouzi a nikoliv nutnou obranu tehdy, jestliže jednáním jinak trestným je způsobena škoda jinému než útočníkovi“. (rozh. č. 9/88 Sb. rozh. tr.)

³³ Solnař, V. – Fenyk, J. – Čiřáková, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplnění vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003, str. 140

Obecně lze tedy definovat, že nebezpečí je stav hrozící poruchou, který může být vyvolán neovladatelnými přírodními silami (zemětřesení, povodeň, záplava, požár, sesuv půdy, úder blesku), člověkem (osoba jednající ve skutkovém omylu, osoba pro nedostatek věku či přičetnosti trestně neodpovědná, řidič při dopravní nehodě, osoba jednající v nutné obraně s hrozícím následkem mimo sféru útočnicka), zvířetem (útok lva na návštěvníka ZOO, útok psa na dítě) a konečně ovladatelnými přírodními silami, jež se staly v důsledku poruchy neovladatelnými (elektrická energie, štěpení jádra, únik jedů). Přímé nebezpečí je potom bezprostřední nebezpečí, kde vývoj situace rychle spěje k poruše.

Solnař II.³⁴ ve své době stál na stanovisku, že právně relevantní nebezpečí pro aplikaci institutu nutné obrany musí hrozit přímo, tj. bezprostředně některému zájmu chráněnému trestním zákonem. Tím vyjadřoval, že to musí být zájem závažný a o tomto zájmu platí totéž co u nutné obrany, tedy, že zájmy jsou souhrnně uvedeny v ust. § 1 tr. zák.. Jednotlivé tyto zájmy pak dle něho tvoří tzv. individuální objekty trestných činů a dospěl k závěru, že zájmy, které nechrání trestní zákon nemohou být ani beztrestně chráněny ve stavu krajní nouze.

Aplikační praxe šla dál a v r. 1982 dospěl Nejvyšší soud k závěru, že podmínku odvracení nebezpečí i z hlediska proporcionality může splňovat jednání, kterým pachatel obětováním jednoho lidského života zachrání život více lidí (rozh. č. 20/80 Sb. rozh. tr.). Vyhodnocení nebezpečí, jeho bezprostřednost a intenzitu je nutno vnímat v kontextu vzniklé situace a nutnosti velmi rychlého rozhodnutí. Právě dle citovaného judikátu vyvstává aktuálně mimořádně citlivá otázka v oblasti bezpečnosti letecké dopravy, kdy po událostech 11. září 2001 v USA musí být všechna právní odvětví, upravující bezpečnostní otázky připravena na právní úpravu kvalifikace nebezpečí – ať již obecného či bezprostředně hrozícího – při opatřeních proti možným leteckým útokům prostřednictvím únosů dopravních letadel. Sama skutečnost, že bylo dopravní letadlo uneseno je objektivní stav, který hrozí poruchou. Vyhodnocení

³⁴ viz. tamtéž, str. 140

konkrétní situace, zda se jedná např. o vyjednávací pozici pro dosažení určitého cíle (nedestruktivního) nebo o sebevražedný útok namířený proti životu více lidí, je otázkou řádově minut, kdy jednáající osoba, odpovědná za eliminaci takového nebezpečí, musí vycházet z objektivních poznatků charakteru nebezpečí sebevražedných útoků. V případě, že se přikloní k variantě sestřelení takového letadla, by mohla být založena trestní odpovědnost takto jednáající osoby jen stěží (samozřejmě pokud by se nejednalo o eliminaci letadla nad rozsáhlými neobydlenými územními plochami).

3.1.2 nebezpečí přímo hrozí zájmu chráněnému trestním zákonem

Tento postulát je v podstatě konkretizací postulátu předchozího, a to zejména s ohledem na Solnařovu doktrínu. Zájmy chráněné trestním zákonem je možno vyvodit z ochrany jednotlivých práv fyzických a právnických osob, společnosti a státu, která primárně vyplývá z práva mezinárodního a vnitrostátního. Jejich konkretizace je dána jednotlivými objekty trestného činu, jakožto skutkové podstaty vymezených trestných činů:

- všeobecný (rodový) objekt,
- druhový (skupinový) objekt,
- individuální (jednotlivý) objekt.

3.1.3 subsidiarita

Podmínkou krajní nouze je, že nebezpečí není možno za daných okolností konkrétního skutkového stavu odvrátit jinak. Vztah *lex specialis* – nutné obrany je v tomto případě rozšiřující, neboť subsidiarita není v případě nutné obrany žádána. Z tohoto hlediska je tedy možno nutnou obranu označit nejen za speciální, ale rovněž přesněji za privilegovaný případ krajní nouze. Je-li možno se nebezpečí vyhnout útekem, nejedná se o stav krajní nouze, avšak nutná obrana zde vyloučena není. Lze rovněž dospět k závěru, že subsidiarita je naplněna i v případě, že je z možných způsobů odvracení nebezpečí zvolen ten, který způsobuje nejmenší škodu.

Společným jmenovatelem krajní nouze a nutné obrany je však řešení okamžité situace, která je vyvolána bezprostředním nebezpečím, resp. útokem. Chtít po průměrném duševně zdravém jednotlivci naprosto přesné, optimální vyhodnocení komparace hodnot chráněných trestním zákonem je prakticky nemožné a je třeba vycházet - stejně jako tak činí německá nauka – primárně z filozofických a psychologických poznatků. Sociologickým problémem individuálních aktů aplikace práva v této oblasti potom je disproporce mezi skutkovým dějem a časovým úsekem myšlení jednající osoby a časovým úsekem, který má v pohodlí své kanceláře příslušný orgán k posouzení komparace hodnot a subsidiarity možností vyhnout se a eliminace hrozícího nebezpečí. Tato úvaha je však spíše procesně právní.

Kratochvíl k podmínce subsidiarity uvádí, že „pokud mezi možnostmi existuje jedna, která nebezpečí odvrací bez způsobení škody, musí být tato možnost zvolena. Pokud taková cesta neexistuje, jednající nemusí vybrat ten způsob, který způsobí nejmenší škodu, protože ustanovení o krajní nouzi nevyžaduje, aby bylo zvoleno jednání spojené se způsobením nejmenší škody ze všech. Vyžaduje se pouze jedna podmínka, škoda způsobená při odvracení nebezpečí musí být menší než ta, která hrozila. Do této hranice škody je jednání společensky prospěšné, protože vzniku větší škody zabraňuje způsobením škody menší.“³⁵

Z hlediska stupně nebezpečnosti jednání v krajní nouzi je možno definovat následující pořadí:

1. jednání neporušující zájmy jiných subjektů,
2. jednání způsobující škodu jiným osobám (subsumované pod právní úpravu občanského práva),
3. jednání vykazující znaky přestupku nebo jiného správního deliktu,
4. jednání vykazující znaky trestného činu.

³⁵ Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Masarykova universita, Brno, 2002, str. 378

Podmínka subsidiarity jednání v krajní nouzi vede adresáty právní úpravy k tomu, aby jednali způsobem, který by jinak zakládal trestní odpovědnost jen tehdy, pokud přímo hrozící nebezpečí není možno odvrátit jiným způsobem.

3.1.4 **proporcionalita**

Tento postulát krajní nouze je filozoficky i právně, jakož i sociologicky nejsložitější otázkou při posuzování hranice vzniku trestní odpovědnosti, resp. stanovení míry škodlivosti jednání pro společnost při kolizi dvou zájmů z hlediska kvantitativního vyjádření.

Solnař II. definuje proporcionalitu jako poměr (úměrnost) mezi napadeným a obětovaným zájmem.³⁶ Právě s ohledem na nutnou kvantifikaci zájmů – objektů, chráněných trestním právem se primárně jedná o exaktizovatelný moment posuzování konkrétního jednání, a sice formou „ocenění“ jednotlivých zájmů, tedy zájmu ohroženého a zájmu obětovaného.

Důležitým slovem v legální definici dle ust. § 14 tr. zák., jakož i navrhovaného kodexu v ust. § 28 odst. 2 je slovo „zřejmé“. Slovenská právní úprava používá slovní vyjádření stavu objektivní vnímatelnosti slovem „zjavne“, tedy jinými slovy „na první pohled“.

Rovněž zde je třeba tedy vycházet ze subjektivního pocitu jedající osoby, která při nutném rychlém rozhodnutí o svém jednání může jen stěží posoudit ekonomickou hodnotu dvou věcí, o jiných objektech ani nemluvě (např. rozsah poranění člověka, možnost poranění zvířete a jeho následky etc.).

V neposlední řadě při kvantifikaci objektu subjektivním pohledem je rovněž problematické posoudit, jak naopak subjektivně vnímá poškozený subjekt rozsah svého poškození, tedy poškození svého zájmu, a to zdaleka ne jen v rovině škody ve smyslu snížení svého majetku. Proto již v r. 1972 judikoval Nejvyšší soud: „...kdy jde o následek zřejmě stejně závažný nebo závažnější, je třeba rozhodnout v každém jednotlivém případě v souvislosti se všemi

³⁶ Solnař, V. – Fenyk, J. – Cisařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplnění vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003, str. 151

okolnostni.“ (rozh. č. 26/72 Sb. rozh. tr.). A Novotný pokračuje: "Např. nepatrné ublížení na těle, kterým se odvrací nebezpečí škody značného rozsahu na majetku, může být následkem méně závažným, než který hrozil, třebaže jinak zdraví člověka je třeba hodnotit výše než zájem na ochraně majetku. K záchraně skupinových zájmů mohou být porušeny jiné méně významné zájmy skupinové i méně významný zájem individuální a k ochraně jednotlivce mohou být porušeny i méně důležité zájmy skupinové.³⁷

Proporcionalita je tedy základním pojmem souměřitelnosti následků jednání v nebezpečí **povoleného**, tedy krajní nouze a **protiprávního**, tedy od excesu v mezích krajní nouze až po společensky podstatně nebezpečný čin.

Současná právní úprava § 14 tr. zák., jakož i návrh ust. § 28 odst. 2 nového trestního kodexu definuje proporcionalitu jako míru závažnosti následku, a sice tak, že následek nesmí být roven a nebo závažnější než je hodnota chráněného zájmu. Tato citlivá hranice rovnosti byla prolomena slovenskou úpravou účinnou od 1.1.2005, kde uvažovaný následek nesmí být „zjavne závažnejší ako ten, ktorý hrozil“. S tímto liberálním pojetím se ztotožňuji. Je třeba si uvědomit, že v případech rovnosti hodnoty zájmů/objektů se jedná nejen o těžko odhadnutelný poměr materiálních i nemateriálních hodnot, ale zejména o hranici vzniku trestní odpovědnosti, byť s podstatně sníženým konkrétním stupněm společenské nebezpečnosti. Dle mého názoru musí mít ochránce možnost odvrátit nebezpečí za současného zachování své trestní bezúhonnosti i „výměnou“ srovnatelných hodnot, neboť stav mysli lidské směřuje k rovnováze, tedy přirozené uvažování člověka je vedeno vyrovnaností (a to nejen při fundamentálních komparacích typu oko za oko, zub za zub, etc.).

Nová právní úprava krajní nouze na Slovensku vyvolala širokou diskusi na téma, zda v případě trestní aprobace záměny hodnot při odvracení nebezpečí nelikviduje samu podstatu této okolnosti vylučující protiprávnost. Slovenská právní úprava je nejliberálnější v Evropě a teprve praxe ukáže, jaký význam

³⁷ Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. ASPI Publishing, Praha 2003, str. 191

vymezení aprobované závažnosti následků odvracení nebezpečí až po hranici chráněného zájmu bude mít.

Jádrem sporu mezi slovenskými autoritami (zejména Záhora ca Fico) není ani tak exces z mezí proporcionality hodnot, jako jejich rovnocennost. Záhora³⁸ dospívá k závěru, že rozšíření zásady proporcionality až k rovnosti hodnoty chráněného zájmu odporuje teorii trestního práva, podle které je důvodem beztrestnosti při krajní nouzi protiprávnost s tím, že v krajní nouzi se zachraňuje důležitý zájem obětováním zájmu méně významného, který jinak není možno zachránit. Dle Záhory se jednající osoba má při kolizi rovnocenných zájmů jednání zdržet, především nemá ohrožený zachraňovat svůj život tím, že obětuje život jiného, zachránit vlastní majetek tím, že obětuje cizí majetek etc..

Jako argumenty pro svůj názor o vhodnosti komparability zájmů obětovaného a chráněného zdůrazňují následující:

1. v případě jednání v krajní nouzi se prakticky nikdy nejedná o chladnokrevný kalkul, ale o řešení odvracení nebezpečí, tedy stavu bezprostředně hrozícího poruchou. Za této situace nemůže být ohrožený jedinec limitován podvědomou normou zákazu jednání, jímž by mohl způsobit srovnatelný následek při odvracení nebezpečí. Samozřejmě v případě rostoucího nepoměru mezi hodnotou zájmu zachráněného a obětovaného v neprospěch obětovaného proporcionalně narůstá i konkrétní nebezpečnost takového jednání v rámci založené trestní odpovědnosti. Nicméně zůstává zde moment intenzivního narušení pokojného stavu, který musí jednajícího jedince primárně motivovat k jednání tento stav zachránit, a to i v rozšířených mezích dovoleného následku až k samé hranici hodnoty chráněného zájmu.
2. Odpůrci současné právní úpravy slovenské opírají své argumenty zejména o otázku obětování života jednotlivce ve stavu krajní nouze oproti záchraně

³⁸ Záhora, J.: Niektoré možné aplikačné problémy nového Trestného zákona. Justičná revue, 57, 2005, č. 11, str. 1341 an.

života vlastního či jiné osoby a své názory dále opírají o v Čechách doposud aktuální judikaturu publikovanou pod rozh. č. 20/1982 Sb. rozh. tr. (Uznesenie Najvyššieho súdu SSR z 11. decembra 1980): „Jednou z podmínek krajní nouze je, aby způsobený následek nebyl zřejmě stejně závažný nebo závažnější než ten, který hrozil. Uvedenou podmínku nesplňuje jednání pachatele, který zachraňuje vlastní život tím, že usmrtí jiného. Tuto podmínku však může splňovat jednání, kterým pachatel obětováním jednoho lidského života zachrání život více lidí.“ Je bez jakýchkoliv pochybností, že právo na život je nezadatelným lidským právem a jako takové patří mezi tzv. první generaci lidských práv, deklarovanou ve všech mezinárodních i vnitrostátních základních právních normách. Rovněž není diskuze ohledně „hodnoty“ lidského života, např. dle sociálního zařazení jednotlivce. Tato argumentace má svůj racionální základ, avšak dle mého názoru jí nelze automaticky převádět do komparace s jinými zájmy chráněnými trestním zákonem. Lidský život je naprosto ojedinělá hodnota, která není objektivně vyjádřitelná v penězích.

Na druhou stranu však nelze spravedlivě požadovat na lidském jedinci, aby – za splnění všech dalších postulátů krajní nouze, zejména subsidiarity – byl zbaven možnosti zachránit svůj vlastní život a nucen obětovat se pro záchranu jednoho lidského života jiného. Stát prostě nemůže vyžadovat heroismus a sebeobětování, a tedy jednajícímu nemůže být upíráno právo na sebezáchovu (subjektivní teorie mezí krajní nouze – viz. níže). Nemusí se zdaleka jednat o usmrcení jiného dle cit. judikátu 20/82, ale pouze o jeho nezachránění. Zde mám na mysli stav tzv. kognitivního přežití, tedy stav, kdy jsou emoce potlačeny a prožívání a jednání je vedeno pouze snahou přežít (tento stav, zjištělý znaleckým zkoumáním je z hlediska trestního práva relevantní). Stejně tak, jako je přirozeně chráněn každý život lidský ve vztahu ke společnosti, i každý lidský jedinec musí dle mého názoru mít nezadatelné právo na záchranu svého vlastního života. Navzdory argumentaci ad absurdum, používané odpůrci rozšíření mezí proporcionality krajní nouze na Slovensku (možnost usmrcení zdravého jedince a získání jeho orgánů pro záchranu jednoho nebo více životů) se nedomnívám, že legislativním vyrovnáním zájmu chráněného a

obětovaného by mohla vzniknout anarchie v podobě nekontrolovatelného usmrcování lidských jedinců. Okolnosti vylučující protiprávnost jsou samy o sobě zvláštní právní kategorií, krajní nouze speciálně a naplnění všech jejích postulátů se specifiky proporcionality je jevem již zcela výjimečným (viz. poměrně řídká judikatura). Je třeba si uvědomit naprostou ojedinělost předpokládaných situací a zejména nutnost zachování subsidiarity jednání v krajní nouzi, nehledě na zákonnou nepoužitelnost tohoto institutu v předpokládaných případech, kdy např. úmyslné vyvolání stavu nebezpečí eliminuje možnost použití institutu krajní nouze.

3. Již výše se věnuji otázce kvalifikace přímo hrozícího nebezpečí, která velmi úzce souvisí právě s otázkou proporcionality krajní nouze. Lze na odpovědném příslušníkovi ozbrojeného sboru spravedlivě požadovat, aby dokázal přesně zkomparovat počet osob na palubě uneseného dopravního letadla s počtem osob bezprostředně reálně ohrožených v případě navedení takového letadla na určité místo s výskytem většího **či stejného** počtu potenciálně ohrožených lidí? Na tomto místě může jen stěží obstát dosavadní doktrína o nemožnosti vyvážení zájmu obětovaného se zájmem chráněným v pojetí trestněprávní úpravy z r. 1961 a následné judikatury z r. 1982, jakož i dobovou teorií. Za normálního stavu společnosti se přikláním k názoru Solnaře II.³⁹, že při stanovení podmínek krajní nouze je třeba dbát zásady, že není radno její podmínky příliš rozšiřovat, což by propagovalo „vlčí morálku“ a vedlo k sobeckému boji všech proti všem. Aktuální stav lidské společnosti však vyžaduje vyšší úroveň zajištění bezpečnosti, a to jak plošně (viz. různá opatření v boji proti terorismu), tak rovněž při možnosti odstraňování nebezpečí každým jednotlivcem, ať už je nebezpečí způsobeno jakkoliv. Právní úprava společenských vztahů musí reflektovat aktuální potřeby lidské společnosti, a tak reagovat i na aktuální bezpečnostní situaci.

Jsem si plně vědom kontroverze svého názoru, avšak vycházím z vývoje lidské společnosti, dosavadní právní úpravy a filozoficko sociálních hledisek, které

³⁹ Solnař, V. – Fenyk, J. – Čisarová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003, str. 142

byly zohledněny právě ve slovenské trestněprávní úpravě, účinné od 1.1.2006. Samozřejmě se nedomnívám, že diskuse ohledně tohoto právního tématu je uzavřena. De lege ferenda se moderní legislativa nevyhne zvláštní právní úpravě veškerých okolností souvisejících s mezinárodním terorismem (což se již děje v oblasti právních vztahů obchodních a finančních, jakož i správních), tedy i okolnosti reagující na teroristický útok a nebezpečí z něho vyplývající by měly být jako privilegovaný rozměr okolností vylučujících protiprávnost zohledněny v pozitivně právní úpravě. Tato otázka však vyžaduje pečlivé rozpracování zejména v oblasti přesného zákonného vymezení nebezpečí determinovaného teroristickým útokem anebo jeho bezprostřední hrozbou, což je primárně úkol pro odborníky z řad ozbrojených sil a sociologie. Po vymezení takto předpokládatelného stavu by se měl okruh okolností vylučujících protiprávnost rozšířit právě na tento speciální případ, kdy rovná proporce objektů by již patrně byla mimo diskusi, stejně jako např. razantní omezení práv na ochranu osobních údajů.

Konečně v této části rigorózní práce považuji za nutné se ještě věnovat subjektivním kritériím hodnocení závažnosti hrozícího nebezpečí. Srovnávání významu zájmu chráněného a obětovaného je třeba provádět jak z objektivního hlediska, tak podle platné české úpravy i z hlediska subjektivního. Při posuzování této podmínky je nutno vycházet ze situace, jak se jednající osobě jevila v době činu (zde právě slovní vyjádření normy „zřejmě“, které bylo ve slovenské právní úpravě vystřídáno volnější pojmem „zjavne“). Podmínky krajní nouze mohou být splněny i tehdy, jestliže se tento předpoklad, založený na subjektivním hodnocení situace, dodatečně nesplní. Formulace trestního zákona používající tuto subjektivní kategorii brání příliš úzkému, objektivizujícímu výkladu mezi krajní nouze. Osoba jednající v krajní nouzi musí před samotným jednáním dle možností posoudit následek, který z nebezpečí přímo hrozí a následek, který může být jeho odvracením způsobený a teprve potom rozhodnout, zda bude konat či ne. Samotný kauzální průběh vlivu jednání – odvracení přímo hrozícího nebezpečí – na nebezpečím ohrožený zájem, musí být jednajícím odhadnutý dříve, než tento začne nebezpečí odvracet.

Objektivně to samozřejmě vždy není možné, dokonce se neobávám tvrdit, že přesná komparace těchto zájmů úsudkem osoby jednající v nebezpečí je prostě vyloučena. Právě následné posouzení jednajícího odborníkem v oblasti trestního práva, disponujícím náležitým spisovým materiálem, teoretickými znalostmi a hlavně dostatkem času k vyhodnocení celé situace, musí vést k maximální možné akcentaci zohlednění subjektivního stavu jednající osoby, proporcionálních mezí krajní nouze a ke konkrétnímu pečlivému hodnocení stupně společenské nebezpečnosti v případě excesu.

Z hlediska hodnocení jednání v nutné obraně jsou dle Kuchty rozhodující následující hlediska⁴⁰:

- objektivní hledisko,
- subjektivní hledisko,
- kombinace objektivního a subjektivního hlediska – nebo
- splnění podmínek kteréhokoliv z výše uvedených hledisek

K objektivnímu hledisku (a to jak ve vztahu k hodnocení nebezpečí, tak i útoku) dále uvádí Vokoun: „Proti útoku nebo jinému nebezpečí nevystupuje občan s průměrným úsudkem o situaci, ale zcela konkrétní člověk s naprosto konkrétním úsudkem. Jeho posouzení situace bude záviset na jeho vlastnostech a schopnostech, zejména jak přesně rozpozná, co útočník hodlá způsobit, resp. jaký následek a nebezpečí hrozí, jak zhodnotí své možnosti, účinnost dostupných prostředků apod. Tento úsudek se nepochybně může lišit od hypotetického úsudku průměrného občana. Např. pod vlivem rozrušení, sklonu k obavám, předchozím zkušenostem, ale i pod vlivem hodnocení vlastních fyzických schopností (které nepochybně různé budou) atd. Takového občana, pokud např. jednal v nutné obraně způsobem nepřiměřeným průměrnému úsudku, budeme vlastně stíhat nejen za překročení mezi nutné obrany, ale koneckonců za to, že není průměrným občanem, že má podprůměrné vlastnosti a schopnosti. Těžko někdo bude ochoten takový postoj akceptovat.“⁴¹

⁴⁰ Kuchta, J.: *Nutná obrana*. Masarykova universita, Brno 1999, str. 154 an

⁴¹ Vokoun, R.: *Aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze*, AUC, Praha 1989, str. 27

K sumarizaci koncepcí jednotlivých hodnotících hledisek dodává Kuchta: „Teorie a praxe trestního práva u nás i v zahraničí vycházejí z různých kombinace těchto uvedených hledisek, přičemž nejvíce zastánců mají teorie objektivní, modifikované subjektivními prvky. Naše současná teorie a praxe se spíše kloní k subjektivnímu hledisku a vyslovuje požadavek posuzování přiměřenosti podle úsudku jednající osoby odůvodněného psychickým stavem, vyvolaným útokem nebo jiným nebezpečím“.⁴²

Každé z uvedených hledisek má své pro a proti. Kombinace objektivního a subjektivního hlediska se z pohledu právní teorie jeví nejpřesnější a tedy nespravedlivější. Samozřejmě za předpokladu, že tato dvě hlediska budou navzájem vhodně zkombinována. V praxi by se mělo jednat o objektivizaci pohledu na skutkový stav konkrétní situace, doplněnou subjektivním rozměrem vnímání konkrétní osoby, jednající v krajní nouzi (samozřejmě včetně konkrétního posouzení jejího intelektuálního rozměru a schopností smyslového vnímání). Objektivní pohled na věc by tak byl modifikován subjektivním hlediskem měřitelným intelektuálními a smyslovými schopnostmi osobnosti (v případech zásadních pochybností je možno toto prokazovat znaleckým posudkem z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie a psychologie).

3.1.5 osobní rozsah

K jednání v krajní nouzi je oprávněn v zásadě každý, kdo není povinen je snášet. Dle aktuálního znění trestního zákona č. 140/1961 Sb. v platném znění není negativní vymezení aplikovatelnosti institutu krajní nouze na speciální subjekty součástí platné právní úpravy, a tak osoby, které jsou povinny nebezpečí snášet jsou analogicky vymezeny pouze právní teorií a dle jednotlivých právních předpisů upravujících výkon jejich činnosti.

Solnař II.⁴³ se omezuje pouze na definici: „Z pojmu krajní nouze plyne konečně, že není beztrestný kdo je povinen nebezpečí snášet (voják, hlídač, plavčík).“

⁴² Kuchta, J.: Nutná obrana. Masarykova universita, Brno 1999, str. 157

⁴³ Solnař, V. – Feryk, J. – Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplnění vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003, str. 143

Vládní návrh nového trestního zákoníku ve svém ust. § 28 odst. 2 in fine konstatuje v negativním vymezení podmínek krajní nouze, že „nejde o krajní nouzi, jestliže ...byl ten, komu nebezpečí hrozilo povinen je snášet“.

Z dikce současné i zamýšlené budoucí právní úpravy plyne, že jednat v krajní nouzi může kdokoliv, tedy nejenom osoba, které nebezpečí přímo hrozí, ale i kdokoliv jiný. Solnař II.⁴⁴ však dochází k závěru, že pojem pomoci v nouzi je bezpředmětný, protože pomoc v nouzi je zahrnuta v krajní nouzi samé. S tímto názorem se ztotožňuji i já, neboť podstata nebezpečí, jakožto determinantu jednání v krajní nouzi je stav objektivní – konkrétním nebezpečím je ohrožen blíže neurčený, nezaměřený objekt, a pokud se osoba jednajícím v krajní nouzi na ochranu tohoto objektu postaví, dochází v případě jakéhokoliv pomocníka ke společnému jednání v krajní nouzi (na rozdíl od útoku, který je veden zásadně subjektivně a proti konkrétnímu zájmu – více či méně vědomě, kde pomoc v nutné obraně je samostatnou právní kategorií – viz. dále).

3.2 Putativní krajní nouze

Tento pojem je definován jako domnělá krajní nouze založená na pozitivním skutkovém omylu, jedná-li se o vnímání nebezpečí přímo hrozícího zájmům chráněným trestním zákonem. Tato kategorie je rovněž nazývána jako nebezpečné jednání osob ve skutkovém omylu.

Případ, který není výslovně zákonem upraven, ale odlišuje se od upravených případů jen některými druhovými znaky je možno posuzovat podle právní normy nejpodobnější takovému případu. Tento postup – analogia legis vyplňuje mezery v zákoně. Řeší se jím případy na které zákonodárce nepamatoval a konkrétně je neupravil. V trestním právu platí zákaz používání analogie v neprospěch pachatele (in malam partem), která plyne ze zásady „nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege“. Analogii nelze zaměňovat s extenzivním výkladem. Analogicky použití ustanovení zákona na posuzovaný případ přímo nedopadá, je používáno pouze cestou podobnosti. Analogicky nelze rozšiřovat podmínky právní odpovědnosti, tresty, ochranná opatření, a podmínky, za kterých se

⁴⁴ tamtéž, str. 140

ukládají. Docházelo by totiž k porušování základních práv a svobod občanů a jejich právní jistoty. Dovolená analogie se tedy může uplatnit pouze ve prospěch pachatele. V našem případě to pak znamená, že při kvalifikaci jednání v nebezpečí, jehož původ a charakter zákon výslovně nepředpokládá, že přiměřeně užije buď ustanovení o krajní nouzi nebo nutné obraně. V případě nebezpečného jednání osob ve skutkovém omylu se jedná o dva okruhy právních problémů – jednak o otázku posouzení nebezpečného jednání v putativní krajní nouzi a dále o kvalifikaci svépomoci takové nebezpečí odvracející. Odpověď na první právní otázku třeba hledat v podstatě nebezpečí. Dle teorie subjektivní protiprávnosti útoku v zásadě není možné připustit, že nebezpečí, resp. útok může být domnělý, tedy neskutečný. Jednání směřující proti domnělému nebezpečí lze však posuzovat (a v naší teorii a praxi tomu tak je) podle pravidel skutkového omylu. Skutkový omyl (negativní nebo pozitivní) vzniká tehdy, když subjekt nevnímá nějakou skutečnost, neví o ní nebo si ji naopak nesprávně představuje, resp. představuje si, že existuje. Neznalost uvedených skutečností má mít vliv na vznik odpovědnosti především pokud jde o takové formy zavinění, které vyžadují vědomí subjektu o nich. Nezná-li subjekt některou z rozhodných skutečností, jejíž znalost nebo vědomost o ní není jeho právní povinností, nemůže být odpovědný za delikt. Na tomto místě je třeba podotknout, že skutkový omyl lze v určitých případech považovat za okolnost vylučující protiprávnost, neboť se zde nedostává obligatorního znaku skutkové podstaty deliktu – zavinění. Jestliže by tedy např. jinak byly splněny podmínky krajní nouze podle § 14 tr. zák., nebude pachatel odpovídat za úmyslný trestný čin. Podle okolností případu by však musel být beztrestný nebo bude odpovídat za trestný čin nedbalostní a nebo za přestupek – dle stupně společenské škodlivosti takového jednání. Nedbalost může záležet v tom, že pachatel nerozpoznal správně situaci, ač podle okolností a svých osobních poměrů měl a mohl rozpoznat, že jde o útok jen zdánlivý nebo se mýlil v intenzitě nebezpečí.⁴⁵

Jak již bylo uvedeno, v praxi je základním problémem při řešení těchto případů posouzení konkrétního skutkového stavu, a to jak z hlediska objektivního (okolnosti nebezpečí), tak i z hlediska subjektivního (psychický stav jednající osoby). V zásadě se v tomto případě budou zjišťovat dva směry skutkového omylu, a to zmýlení se v existenci nebezpečí a v intenzitě nebezpečí. Subjektivní a objektivní složky

⁴⁵ Císařová, D., Čížková, J.: Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací, AUC Praha, 1986, str. 31

skutkového stavu nelze zkoumat odděleně, což platí pro oba tyto případy skutkového omylu.

De lege ferenda by měla být problematika putativní krajní nouze dle mého názoru upravena explicitně v samostatném odstavci navrhovaného ustanovení § 28 tr. zákoníku podobně, jako je to v případě putativní nutné obrany v ust. § 25 odst. 4 nového slovenského trestného zákona.

3.3 Jednání osob deliktně nezpůsobilých

Z hlediska zásad subjektivní teorie protiprávnosti útoku je nebezpečné jednání osob deliktně nezpůsobilých z důvodu nepřítomnosti či nedostatku věku nebezpečím ve smyslu krajní nouze. Tyto případy však nelze posuzovat podle ustanovení o krajní nouzi, neboť např. duševně chorý útočník může být daleko nebezpečnější než osoba deliktně odpovědná a podmínky krajní nouze jsou přísnější než podmínky nutné obrany (proporcionalita, subsidiarita). Analogická aplikace ustanovení o krajní nouzi pro případ nutné obrany by tedy znamenalo zúžení podmínek oprávněnosti a tudíž rozšíření podmínek odpovědnosti, což je nepřipustné. Uvažujeme-li případ, že bránící se ví o duševní chorobě útočníka, lze požadovat subsidiaritu, ale už jen těžko proporcionalitu. V případě, že by ochránce o duševní chorobě útočníka nevěděl, jednalo by se o putativní obranu. „U útoku choromyslných osob a osob mýlících se je požadavek subsidiarity (krajní nouze) přiměřený, požadavek proporcionality neuspokojivý.“⁴⁶

Nedávno minulá i současná teorie i praxe vychází při řešení těchto případů původně z názoru Solnaře. Ten odmítá výše naznačený „střední princip“, podle něhož lze na tyto případy aplikovat zásady o nutné obraně s modifikací, která je přibližuje k institutu krajní nouze (subsidiarita), neboť by tak docházelo k rozšíření podmínek delikttní odpovědnosti. Solnař proto teoreticky dává přednost posuzování podle zásad o krajní nouzi, avšak doporučuje zmírnit její podmínky, pokud jde o proporcionalitu v tomto smyslu, že lze beztrestně odvracet i hrozící škodu způsobením škody téže závažnosti jako byla tak, jež hrozila (lze tudíž choromyslného útočníka k záchraně vlastního života i usmrtit). Z hlediska aplikace tr. zákona, a tedy i zákonů ostatních, je toto řešení přípustné, poněvadž rozšiřuje možnost posuzování podle zásad o krajní nouzi, tedy

⁴⁶ Solnař, V.: Základy trestní odpovědnosti, Academia, Praha 1972, str. 93 n

omezuje trestnost analogickým použitím zásad platných o důvodech vyloučení protiprávnosti (spojení podmínek krajní nouze a nutné obrany). V tomto případě je ale přípustné způsobení pouze takové škody, jakou je dovoleno způsobit v nutné obraně.

Solnař uvádí, že by bylo lépe, kdyby tyto otázky upravoval zákon.⁴⁷ Nelze se však v této souvislosti ztotožnit s názorem, že „obrana je přípustná i proti útoku, který není trestným činem“⁴⁸ (myšleno zde deliktem). Jednání, jímž někdo odvrací takovéto nebezpečí není nutnou obranou, ale modifikovanou krajní nouzí (bez požadavku proporcionality), a zároveň nebezpečí zde z hlediska jednání objektivně odpovídá svými vnějšími znaky deliktu. Toto řešení uvedené otázky právní – quaestio iuris zkoumané problematiky je totožné i pro stav, při němž se čelí nebezpečnému jednání osob jednajících ve skutkovém omylu. V tomto případě (jakož i v případech následujících) je však rozhodující otázka skutková – quaestio facti, totiž kvalifikace stavu, jenž vylučuje protiprávnost jednání dle obecné koncepce krajní nouze a nutné obrany.

Aplikační praxe i věda trestního práva věnovala této problematice značnou pozornost. Jelikož tento specifický stav analogické aplikace institutu nutné obrany na stav krajní nouze vyvolává objektivní potřebu rozšíření mezi proporcionality mezi objektem chráněným a obětovaným, a zároveň současná česká věda trestního práva setrvává na zásadě nemožnosti akceptace rovné proporcionality v případě krajní nouze, je obecně přijímán závěr, že i v případě odvracení útoku trestně neodpovědné osoby a osoby jednající ve skutkovém omylu má být přípustné jednání za podmínek nutné obrany, a nikoliv za podstatně přísnějších podmínek krajní nouze.

Na posuzování přípustnosti analogické aplikace podmínek nutné obrany na stav krajní nouze je v novodobé teorii trestního práva hmotného patrný její vývoj reflektující společenskou potřebu. Ačkoliv ještě Solnař ve své práci shora citované v r. 1972 dospívá k závěru o analogii záležející ve spojení podmínek nutné obrany a krajní nouze, ke kterémužto závěru se přiklání ještě učebnice trestního práva uznávaných autorů v r. 1995⁴⁹, již v r. 2003 se objevuje v komentovaném trestním zákoně⁵⁰ pevný právní názor, že nutná obrana je přípustná za splnění všech zákonných podmínek na ní kladených i

⁴⁷ tamtéž, str. 109

⁴⁸ Císařová, D., Čížková, J.: op. cit. str. 31

⁴⁹ Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné, I. Obecná část, 2. vydání, Codex, Praha 1995, str. 133

⁵⁰ Šámal, P. – Půry, F. – Rizman, S.: Trestní zákona, Komentář, 5. vydání, C.H. Beck, Praha 2003, str. 113 - 114

proti útoku osoby nepřičetné, dítěte nebo osoby, jednající ve skutkovém omylu. Nejaktuálnější doktrína potom razantně – a dlužno dodat logicky a v souladu s moderními trendy trestního práva – redefinovala útok ve smyslu ust. § 13 tr. zák. jako útok člověka proti zájmům chráněným trestním zákonem, kdy nevyžaduje, aby útočník byl trestně odpovědný (příčetný, starší 15-ti let).⁵¹ Toto moderní až osvícené pojetí útoku tedy odstraňuje vleklý teoretický spor o způsobu aplikace institutu nutné obrany na determinant jednání právně nezpůsobilého člověka s analogickou aplikací rozšíření mezi nutné obrany o útok člověka nezpůsobilého, což je jednoznačně v souladu s legislativní potřebou českého právního řádu.

V této souvislosti jsem však nucen rovněž konstatovat na podporu svého názoru uvedeného shora, že zásadně by měla být akceptována právní úprava krajní nouze slovenská, neboť i tento právně složitý problém původně analogie legis a nyní již přímé doktríny by takovou pozitivně právní úpravou byl vyřešen legislativně.

3.4 Vykročení (exces) z mezí krajní nouze

Excesem při krajní nouzi se rozumí vybočení (vykročení) z mezí postulátů krajní nouze, tj. že nebyly splněny všechny trestním zákonem požadované podmínky jednání v krajní nouzi, resp. nebyly splněny ve všech směrech. Solnař II. rozlišuje exces intenzivní a extenzivní a exces sthenický a asthenický⁵².

Exces intenzivní přichází do úvahy v případě překročení nevyhnutelné míry obranného zákroku na odvrácení přímo hrozícího nebezpečí (způsobený následek je zjevně závažnější než ten, který z nebezpečí přímo hrozil), tedy se jedná o porušení podmínky proporcionality.

Exces extenzivní znamená nesplnění časové podmínky odvrácení nebezpečí, tzn. nebezpečí např. nehrozilo přímo (bezprostředně), ale bylo ještě vzdálené. Zde opět vyvstává citlivá otázka potřeby co nejobektivnějšího posouzení bezprostřednosti hrozícího nebezpečí, jakožto integrální součásti postulátu subsidiarity podmínek krajní nouze, a to jak v poloze všeobecné, tak i z hlediska interdisciplinárního pojetí krajní

⁵¹ Jelínek, J. na kol.: Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část, LINDE Praha, a.s., Praha 2008, str. 251

⁵² Solnař, V. – Fenyk, J. – Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003, str. 155, 156

nouze, tedy z hlediska speciální prevenční povinnosti založené občanským zákoníkem, kdy je ohrožený povinen zakročit proti hrozící škodě. V takovém případě může váhání povinného vést až ke vzniku jeho občanskoprávní odpovědnosti za způsobenou škodu (následku způsobeného včas neodvráceným nebezpečím).

Exces sthenický (jarý) označuje případ, kdy pachatel jednal ze zlosti, pomstychtivosti či z jiných podobných pohnutek. Tyto pohnutky jsou však z hlediska posouzení trestní odpovědnosti zásadně irelevantní, naopak ve smyslu ust. § 3 odst. 4 tr. zák. in fine by mohly být považovány za okolnost zvyšující individuální společenskou nebezpečnost činu.

Oproti tomu exces asthenický (chabý) je definován jednáním, které je determinováno leknutím, strachem, úzkostí, psychotraumatizací z minulých obdobných zážitků, apod.. Tento stav je obecně aprobován v ust. § 33 tr. zák. písm. a) (silné rozrušení) a písm. f) (odvracení nebezpečí, aniž byly zcela splněny podmínky krajní nouze), a to jako polehčující okolnost. Oproti tomu právo německé, rakouské a aktuálně slovenské spojuje s asthenickým excesem vyloučení trestnosti jednání (návrh ust. § 29 odst. 3 tr. zákoníku sněmovní tisk č. 744 byl zamítnut a v novém návrhu ustanovení trestního zákoníku se již aprobace asthenického excesu nenachází).

Lze tedy shrnout, že o vybočení z mezí zákonných podmínek jednání v krajní nouzi se jedná v následujících případech:

- nesplnění podmínek subsidiarity (přímo hrozící nebezpečí bylo možné za daných okolností odvrátit jinak),
- intenzivní exces (nesplnění podmínky proporcionality, kdy způsobený následek je zjevně závažnější než ten, který hrozil),
- extenzivní exces (nebezpečí bylo odvraceno v době, kdy ještě, resp. už, přímo nehrozilo),
- osoba jednající v krajní nouzi byla povinna přímo hrozící nebezpečí snášet (tento okruh excesu však vyplývá ze systematického výkladu právního řádu a aktuální česká právní úprava jej v pozitivním vyjádření trestního zákona nezná).

S ohledem na závažnost a citlivé vymezení hranic mezi krajní nouze by bezpochyby bylo z hlediska právní jistoty *de lege ferenda* žádoucí, aby zejména asthenický exces byl v pozitivním právu výslovně aprobován.

4. Nutná obrana

Stejně jako institut krajní nouze je i nutná obrana v pozitivně právní úpravě českého trestního kodexu založena trestním zákonem č. 140/1961 Sb., avšak na rozdíl od institutu nutné obrany, která zůstala po celou tuto dobu nezměněna, vynutily si společenské změny po roce 1990 (zejména všeobecná liberalizace společnosti s důrazem na práva jednotlivce a enormní nárůst kriminality v souvislosti s oslabením státní moci a tzv. Havlovou amnestií) novelu ust. § 13 původního znění trestního zákona, kdy byla v roce 1993 nahrazena původní věta druhá, znějící „*Nejde o nutnou obranu, byla-li zřejmě nepřiměřená povaze a nebezpečnosti útoku.*“, zákonem č. 290/1993 Sb. současným zněním:

„§ 13

Nutná obrana

Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací přímo hrozící nebo trvajícím útok na zájem chráněný tímto zákonem, není trestným činem. Nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.“

Jak je již uvedeno v nástinu historického vývoje okolností vylučujících protiprávnost v první kapitole této rigorózní práce, jedná se o nejstarší okolnost vylučující protiprávnost upravovanou již od starověku, a rovněž tak o nejstarší institut okolností vylučujících protiprávnost upravený trestním právem. Jde totiž o právní reflexi nejzákladnějšího přirozeného lidského pudu, a sice pudu sebezáchovy. Moderní zakotvení institutu nutné obrany, jakožto okolnosti vylučující protiprávnost, je tedy lidsko právní reflexí mezinárodní a veřejnoprávní ochrany základních práv a svobod jedince.

V případě nutné obrany se jedná o nejintimnější rozměr okolností vylučujících protiprávnost. Dochází totiž k transpozici veřejné moci do sféry výlučně individuální, a to nikoliv proti objektivně existujícímu nebezpečí zamlženého jakýmkoli stavem hrozícím poruchou, ale způsobeného jednáním jiného lidského jedince. Veřejná moc tak na základě akceptace práva lidského jedince na život a realizaci pudu sebezáchovy

propůjčuje svoji moc každému, kdo je ohrožen neoprávněným útokem jiného lidského jedince. Tato oblast je nadto závažnější, že legitimním důsledkem takové situace může být – a na mnoze bývá – i oprávněné usmrcení člověka člověkem bez vzniku následků trestní odpovědnosti.

„Účelem nutné obrany je dát možnost občanům k ochraně zájmů vlastních, zájmů jiných osob, zájmů státu a společnosti, neboť na místě páchaní útoku není často možné zajistit včasný zásah veřejných orgánů. Přitom je třeba vycházet ze zásady, že riziko vyvolané útokem by měl nést útočník, a nikoli obránce. Útočník svým jednostranným jednáním totiž vyvolal situaci, za které bylo použito nutné obrany, a proto by se ustanovení § 13 mělo uplatňovat ve prospěch obránce co nejvýrazněji a nejdříveji (samozřejmě v souladu se zákonem), neboť jen tak se bude posilovat vůle všech řádných občanů odvracet přímo hrozící nebo trvajících útoky na zájmy chráněné trestním zákonem“.⁵³

Problematika jednání v nutné obraně je spojena s množstvím konkrétních otázek důležitých jak pro obyčejného člověka, který se při současném stavu kriminality prakticky kontinuálně vystavuje riziku viktimizace a pro něhož jsou nejdůležitější praktické rady, jak se útoku legitimně bránit, tak rovněž pro orgány činné v trestním řízení a celou aplikační praxi v tom směru, jak správně postupovat při hodnocení kritérií jednání v nutné obraně a nalézání práva při stanovování meze vzniku trestní odpovědnosti.

4.1 Podmínky nutné obrany

Jelikož se dle shora uvedeného nástinu v případě nutné obrany jedná o korelaci v zásadě dvou subjektů – útočníka a obránce, je možno základní okruh podmínek nutné obrany rozdělit na:

- podmínky vzniku situace nutné obrany,
- podmínky určující jednání obránce.

⁵³ Šámal, P.-Púry, F.-Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. C.H.Beck, Praha 2003, str. 112

„Do první skupiny řadíme takové okolnosti a podmínky nutné obrany jako je samotný útok, jeho protiprávnost a nebezpečnost, přímá hrozba nebo trvání útoku, dále skutečnost (reálnost) útoku. Do druhé skupiny patří podle našeho názoru podmínky vážící se k osobě obránce, k formě obranného jednání, zaměření obrany proti útočníkovi, a dále potřebnost a přiměřenost obrany a subjektivní zaměření obránce k obraně.“⁵⁴

Výše uvedené dvě skupiny je třeba vnímat jako celek, kdy za kumulativního naplnění všech podskupin těchto okruhů jsou splněny podmínky, předpokládající možnost aplikace okolnosti vylučující protiprávnost jednání – nutné obrany.

Aktuální právní úprava obsažená v ust. § 13 tr. zák. upravuje následující podmínky beztrestnosti jednání v nutné obraně:

- 4.1.1 odvracení existujícího přímo hrozícího anebo trvajících útoku,
- 4.1.2 útok přímo hrozí anebo trvá zájmu chráněnému trestním zákonem,
- 4.1.3 přiměřenost – obrana nesmí být zjevně nepřiměřená útoku,
- 4.1.4 osobní rozsah – jednat v nutné obraně může při splnění všech výše uvedených podmínek kdokoliv, nejen ten, jehož zájem je útokem přímo dotčený (pomoc v nutné obraně).

4.1.1 odvracení existujícího přímo hrozícího anebo trvajících útoku

Tato podmínka jednání v nutné obraně obsahuje tři relativně samostatné, avšak integrální složky, a sice:

- odvracení,
- přímo hrozícího anebo trvajících,
- útoku.

Nosnou kategorií této části podmínek je pojem „útok“. Tento pojem nemá svou legální definici a vydalo by na samostatnou práci pojednat o vývoji doktríny o takovou definici se pokoušející.

⁵⁴ Kuchta, J.: Nutná obrana. Masarykova univerzita, Brno 1999, str. 72 a 73

„Útok je jednání člověka, a to zpravidla konání nebo i opominutí (např. neopuštění cizího bytu a setrvání v něm), které je úmyslné, protiprávní (nedovolené) a nebezpečné určitou měrou pro společnost (nikoli zcela nepatrnou).“⁵⁵

Útokem ve smyslu nutné obrany se potom rozumí úmyslné, protiprávní jednání člověka, jenž je škodlivé pro společnost, a které je přítomné, skutečné a namířené proti určitým objektům. Z hlediska trestního práva však útok nemusí být činem trestným. Je možno sem zahrnout i činy, jejichž trestnost zanikla, nebo které nemohou být stíhány z důvodů procesních, anebo které vůbec znaky trestných činů nemají. Může jím být nejen konání, ale i opominutí s úmyslem způsobit nebezpečí. Je tedy možná i nutná obrana v případech omisivních deliktů.⁵⁶

Uvedené pozitivní definice útoku vycházejí z teorie subjektivního pojetí protiprávnosti útoku, na níž je naše současné pojetí obrany založeno. Řešení otázky, zda pro naplnění znaku protiprávnosti útoku postačuje protiprávnost objektivní nebo zda je nutná protiprávnost v subjektivním smyslu, byla v minulosti předmětem řady polemik.⁵⁷

Zastánci objektivní protiprávnosti stojí na stanovisku, že nutná obrana je přípustná i proti jednání člověka, kterého nelze pro nedostatek přičetnosti, věku, či zavinění trestně stíhat. Subjektivní teorie klade váhu na psychický stav jednající osoby⁵⁸, zároveň odmítá pouhou objektivní rozpornost stavu takto vyvolaného se zákonem. S touto koncepcí protiprávnosti se ztotožňují i já. Správnost tohoto přístupu vysvětlil již Solnař v roce 1972: „Domnívám se, že protiprávnost útoku třeba – vzhledem k samému pojmu útoku – vykládat z hlediska subjektivního pojetí protiprávnosti, tj. jako znak kvalifikující čin

⁵⁵ Šámal, P.-Púry, F.-Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. C.H.Beck, Praha 2003, str. 113

⁵⁶ Čisarová, D. – Čížková, J.: Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací, AUC, Praha 1986, str. 27

⁵⁷ Vokoun, R.: Aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze, AUC, Praha 1989, str. 20-21

⁵⁸ Viz poznámka č. 45

jako takový, který odporuje normě jako pravidlu určujícímu jednání, ovšem se zřetelem k právnímu řádu jako celku.⁵⁹

Schematicky tedy lze vymezit útok následujícími pojmovými znaky:

- úmysl, ať již přímý či nepřímý,
- jednání člověka, ať již komisivní či omisivní,
- nebezpečnost, a to víc než nepatrná,
- protiprávnost, a to nejen z hlediska práva trestního.

Veškeré další atributy útoku (násilí, forma, zbraň, intenzita, etc.) jsou subsumovatelné pod jeden ze čtyř shora uvedených pojmových znaků.

Přímo hrozící útok je možné definovat tak, že se jedná o útok, který vytváří bezprostřední nebezpečí pro chráněné zájmy a musí nevyhnutelně začít v nejbližší době. Možné také je, že útok sám o sobě nezačal, ale jeho reálný začátek je očividný a nevyhnutelný, takže pokud by se obránce nebránil, vedlo by to k započetí útoku. Napadený přitom nemusí čekat, až útočník udeří první. Podstatné je, že iniciativa útoku musí vycházet od útočníka. Útok vyprovokovaný potom nemůže být odvrácen způsobem vylučujícím protiprávnost, tedy v nutné obraně, neboť se jedná o zvláštní způsob páčání trestného činu – jednání, které v kauzální souvislosti s jinými úseky jednání/útoku ve svém souhrnu směřuje k porušení zájmu chráněného zákonem (viz. dále).

Nutná obrana dále není přípustná proti připravovanému útoku, který ještě bezprostředně neohrožuje společenské zájmy.⁶⁰

Oproti tomu přímo hrozícím útokem může být podle okolností případu i výhrůžka u osoby známé svou agresivitou a násilností.

⁵⁹ Solnař, V.: Základy trestní odpovědnosti, Academia, Praha 1972, str. 102

⁶⁰ Baláž, P.: Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitá časť. IURA EDITION, Bratislava 2001, str. 100

Zda se jedná o přímo hrozící útok, je možné konstatovat jen v intencích konkrétního případu. Nezřídka přímo hrozící útok a útok již započatý spolu splývají a není možné je od sebe oddělit, ani identifikovat jako samostatná stádia útoku. Přímá hrozba útoku může bleskově přejít do samého útoku a na obránci nelze spravedlivě požadovat, aby pro účely budoucího trestního řízení přesně stanovil okamžik právně relevantního zahájení reprobovaného útoku.

Trvající útok je útok, který již nastal, tedy zájmy chráněné trestním zákonem se již začaly porušovat. Že útok již nastal, je možné identifikovat ze samotného jednání útočnicka. Z hlediska časového v průběhu útoku a oprávněnosti jednání v krajní nouzi je nejdůležitější posouzení, zda se jedná přímo o útok hrozící nebo o útok již trvajícím. Logicky na tuto kategorii navazuje v dějové linii otázka, zda útok trvá anebo již skončil, a tedy zda, z jakých důvodů a s jakými následky dochází k excesu.

Více než kde jinde se v praxi v takovém případě klade důraz na důkazní řízení, při němž je více než zdůvodnitelná aplikace zásady in dubio pro reo.

„Při užití důvodu vylučujícího protiprávnost podle § 13 tr. zák. o nutné obraně nemůže soud vycházet ze závěru, že útok ze strany poškozeného, velmi pravděpodobně neskončí. Nelze-li tuto otázku provedenými důkazy zjistit zcela bezpečně, je nutno vycházet ze zásady in dubio pro reo a stran skončení či neskončení útoku na zájem chráněný trestním zákonem učinit závěr, že útok v době činu obviněné, která se bránila, trval. Při hodnocení skutečností týkajících se trvání i nebezpečnosti útoku poškozeného vůči obviněné a jejím dětem z hlediska podmínek nutné obrany je třeba přihlížet i k psychickému stavu obviněné a k jejímu subjektivnímu náhledu na trvání a nebezpečnost útoku.“ (R 36/1991)⁶¹

Ačkoli institut nutné obrany nestojí jako krajní nouze na obligatorním postulátu subsidiarity, je dle mého názoru na místě se z hlediska jednání obránce zabývat i obecně mody jeho jednání v případě zahájeného a trvajícím

⁶¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 1990, sp. zn.: 11 To 27/90

útoku. Ze samotného názvu nutná obrana vyplývá, že se jedná o obranu nutnou, tedy nevyhnutelnou, naléhavou či potřebnou. Je třeba si však uvědomit, že jednání v mezích nutné obrany je **právem**, nikoli povinností jednajících osoby. V případě ohrožení útokem, resp. při útoku samém, má napadená osoba zásadně volbu mezi třemi způsoby jednání, a to v tomto pořadí:

- nečinnost,
- útek,
- obrana.

Nečinností neboli apatií se rozumí rezignace na obranu útokem ohrožovaných/porušovaných zájmů chráněných zákonem. Tuto nečinnost nelze ztotožňovat s omisivním jednáním jako formou odvracení útoku, tj. omisivním jednáním v nutné obraně.

Útěkem se rozumí vzdání se během, vyhýbání se, únik před útočníkem.

Konečně třetí možností jednání je obrana, a to už ať ve formě jednání komisivního či omisivního.

Podstata nutné obrany jakožto filosofické a právní kategorie ochrany zájmů chráněných nejen trestním zákonem spočívá nikoli pouze v aktivní nutné obraně, ale právě **ve svobodě lidského jedince se rozhodnout, jak se bude v předpokládané situaci chovat, tedy zda bude apatický, zvolí útek či využije možnosti nutné obrany.**

Pokud se napadený či jeho pomocník rozhodne bránit, riziko vyvolané útokem potom musí snášet útočník.⁶² Z toho plyne významná zásada nutné obrany, že pokud pánem útoku je útočník, pánem obrany je obránce a za dodržení zákonných mezí nutné obrany tohoto svého privilegia může využít do sytosti.

⁶² Rozsudek Najvyššieho súdu SSR zo 17. októbra 1995, sp. zn.: 8 Tz 169/95

Jelikož volba zákonem povolených modů jednání napadeného je pouze na něm samém, nemůže být s vyloučením zásady subsidiarity při aplikaci institutu nutné obrany napadený ve svém rozhodování nijak limitován. „Obrana se nemusí omezovat na tzv. pasivní obranu (odrážení ran, ustupování, apod.), nýbrž samozřejmě může být i aktivní – tím se z obránce nestává útočník. O tom, kdo je v roli obránce a kdo v roli útočníka, rozhoduje zásadně iniciativa na počátku střetnutí, nikoli jeho další průběh. Nutná obrana směřuje vždy proti útočníkovi. Je-li útočníků více, je nutná obrana přípustná proti kterémukoliv z nich, nikoli jen proti hlavnímu útočníkovi (č. 24/56 Sb. rozh. tr.).“⁶³

4.1.2 útok přímo hrozí anebo trvá zájmu chráněnému trestním zákonem

Jak je již konstatováno v části 3.1.2 této práce, konkretizace zájmů chráněných trestním zákonem je definována objekty trestného činu, vyjádřenými jako všeobecný, druhový anebo individuální. Stejně tak to platí pro účely analýzy nutné obrany. Z hlediska diferenciací objektů ochrany trestním zákonem je možno se v této části práce zabývat následujícími okruhy:

- vymezení zájmů chráněných trestním právem, při jejichž porušení nutná obrana z povahy věci nepřichází do úvahy,
- vymezení jednání, proti kterým nutná obrana není přípustná,
- přípustnost jednání v nutné obraně proti vyprovokovanému útoku,
- přípustnost nutné obrany při putativní nutné obraně,
- přípustnost nutné obrany při překročení pravomoci veřejného činitele (úřední osoby),
- přípustnost pomoci v nutné obraně bez souhlasu napadené osoby,
- přípustnost nutné obrany proti osobě, která sama překročila meze nutné obrany (např. intenzivní exces).

Současné znění ust. § 13 tr. zák. verbis expressis nevylučuje z možnosti jednat v nutné obraně žádnou kategorii chráněných zájmů, nicméně systematickým výkladem trestně právních norem lze dojít k závěru, že ne proti každému ohrožení/poškození chráněných zájmů je nutná obrana přípustná. Jedná se zejména o právem chráněné zájmy, k jejichž poškození/porušení dochází

⁶³ Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. ASPI publishing, Praha 2003, str. 197

okamžitě, a proto jakýkoliv dodatečný zásah by byl pouze sthenickým excesem. „Tento okruh byl nejprve vymezován velmi úzce tak, že bylo možno bránit pouze individuální zájmy, a to ještě pouze zájmy určitého druhu. Tak např. podle dřívějšího rakouského práva bylo možno hájit pouze život, svobodu, nebo jmění, také tělesnou integritu, nikoliv však již čest, nezáleželo však na tom, jestli dotyčný statek náležel přímo obránci. Z toho vycházelo i trestní právo moderních zemí, které v některých případech některé zájmy z ochrany vylučuje. Velmi striktní je v tomto ohledu rakouské trestní právo, které připouští nutnou obranu pouze před útoky na život, zdraví, tělesnou integritu, svobodu a majetek, tedy na zájmy jednotlivce, vyloučeny jsou zájmy státu, pokud neslouží bezprostředně ochraně zájmů jednotlivce, nebo pokud nejsou napadeny jeho individuální zájmy. Z individuálních zájmů jednotlivce jsou z obrany vyloučeny čest, osobnostní práva, útoky na intimní sféru člověka (např. skrytou kamerou), a zájmy rodiny (manželství). Důvodem vyloučení měla být neurčitost případných použitých obranných prostředků, neurčitost pojmu cti a jeho obtížná kvantifikovatelnou. Německá právní nauka vymezuje rozsah chráněných zájmů podstatně širěji. Nutná obrana se připouští zásadně proti všem osobním zájmům jednotlivce včetně osobnostních práv, a to nejen obránce, ale i třetích osob, ne ale proti všem formám jejich omezení, ne např. proti zrušení zasnoubení, ne proti nevěře. Chráněna nejsou ani relativní práva (obligace), pohledávky a smluvní nároky ... Takové omezení české trestní právo nezná, k přípustnosti nutné obrany se vyžaduje pouze útok na jakékoliv zájmy chráněné trestním zákonem, bránit je tedy možné jak osobní, tak i kolektivní zájmy.“⁶⁴

Tak je tomu zejména u verbálních trestných činů, kdy jakákoli následná obrana např. pomluveného či křivě obviněného by nebyla ničím jiným než pomstou. Jako krajní případ lze považovat maximálně jednání spočívající v bránění fyzickou silou útočníkovi ve vylepení plakátu se znevažující nepravdivou informací na místě veřejnosti přístupném anebo při odstraňování takového plakátu poškození cizího majetku.

⁶⁴ Kuchta, J.: Nutná obrana. Masarykova univerzita, Brno 1999, str. 119 a 120

Dalším právně delikátním právním okruhem této subkapitoly je již aplikační praxí vyřešená otázka přípustnosti jednání v nutné obraně proti osobě jednající v nutné obraně. „Proti jednání v nutné obraně není nutná obrana přípustná. Jednání útočníka, namířené proti osobě, která jedná v nutné obraně, je třeba považovat za pokračování v útoku, bez ohledu na to, zda útok byl od počátku namířený proti osobě, která jedná v nutné obraně, nebo proti jiné osobě. Osoba, která jedná v nutné obraně, je proto oprávněna překonat i tento pokračující útok proti své osobě způsobem, který není zcela zjevně nepřiměřený způsobu útoku.“ (R 9/1980)⁶⁵

Korelace útočník – obránce je dána prvotním útokem. Obránce má právo při splnění podmínek dle ust. § 13 tr. zák. bránit se před útokem nutnou obranou a jeho jednání, ačkoli není jen odražením útoku, ale aktivní obranou, není možné při splnění zákonných podmínek považovat za útok. To se vztahuje i na osobu, která přišla napadenému na pomoc (pomoc v nutné obraně). Stejně tak se nutná obrana nepřipouští proti jednáním dovoleným. Nutnou obranu nelze užít proti jednání v nutné obraně či krajní nouzi. Např. zloděj nesmí poranit osobu, která proti němu hájí svůj majetek, a učiní-li tak, nemůže se dovolávat beztrestnosti z důvodu nutné obrany. Kuchta uvedenou judikaturu a doktrínu dále rozvádí tak, že „proti jednání v nutné obraně není nutná obrana přípustná. To stejné platí analogicky ve vztahu k jednání v krajní nouzi, oprávněnému užití střelné zbraně i k dalším jednáním za okolností vylučujících protiprávnost.“⁶⁶

Diskutabilní a v teorii i praxi problematická je otázka jednání – nutné obrany proti vyprovokovanému útoky. Zde proti sobě stojí dvě právně relevantní skutečnosti: provokace a útok, který byl vyprovokovaný. Tyto dvě skutečnosti na sebe váží obranné jednání v intencích kauzálního nexu: útok – obrana. Má osoba, která útok vyprovokovala, morální právo na obranu? Pokud ano, je toto morální právo rovněž zákonem garantované? Co je možné považovat za provokaci? Kde jsou její hranice? Odpovědi na tyto otázky jsou velmi široké a připouštějí různé varianty.

⁶⁵ Rozsudek NS SSR ze dne 29. 6. 1978

⁶⁶ Kuchta, J.: Nutná obrana. Masarykova universita, Brno 1999, str. 102

Vždy bude samozřejmě záležet na posouzení konkrétní situace, zejména posouzení důvodu vzniku stavu vyprovokovaného útoku. Zásadní rozlišení bude, zda provokace směřovala ke chtěnému následku vědomě, anebo zda provokace neměla mít dle vůle provokatéra za následek vyvolání útoku.

V prvním případě odpovídá na otázku Solnař II.: „Podle našeho názoru i vyprovokovaný útok zůstává útokem. Pakliže však ten, kdo útok záměrně vyvolal, učinil tak proto, aby unikl potrestání za útok vlastní (obránné jednání), je-li tedy vyvolání útoku součástí plánovaného útoku vlastního, pak nejsou splněny podmínky nutné obrany“.⁶⁷

V takovém případě se tedy jedná o prostředek spáchání vlastního trestného činu, tedy jednu část kauzálního průběhu trestného jednání, jehož společenská nebezpečnost je naopak zvyšována rafinovaností a zneužíváním práva na nutnou obranu.

Jestliže však provokatér takovýto úmysl neměl, potom nutná obrana proti jakkoli vyprovokovanému útoku (zejména verbálním způsobem) přípustná je. Zde je potřeba se vrátit k obecné, generální prevenční povinnosti založené ust. § 415 obč. zák., podle níž je každý povinen chovat se tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí. Z této příkazové právní normy je zřejmé, že oproti verbální urážce nemůže uražený použít fyzického násilí k ochraně své cti, neboť jakákoliv urážka nemůže být právně konformním způsobem vyvážena např. frakturou nosu s dislokací úlomků.

Obdobné případy se samozřejmě mohou vyskytnout i v souvislosti s krajní nouzí. Subjekt zavíní vznik nebezpečí, jenž je tímtož či jiným subjektem odvráceno jednáním v rámci krajní nouze. Lze mít za to, že dojde-li k nebezpečí ve smyslu krajní nouze, je proti němu jednání v rámci postulátů krajní nouze přípustné vždy, ovšem za předpokladu, že vyvolání nebezpečí není součástí plánovaného deliktu vlastního, kdy způsobení nebezpečí a

⁶⁷ Solnař, V. – Fenyk, J. – Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003, str. 150

následné jednání směřující k jeho odvrácení není jen prostředkem ke spáchání zamýšleného deliktu – ani nyní by tak nebyly splněny podmínky krajní nouze. Lze uvést příklad:

Nepřítel zvířat vnikne v ZOO do klece se lvem v úmyslu vytvořit stav, kdy objektivně jej lev začne ohrožovat na životě, aby mohl lva v zápatí jakoby v krajní nouzi zastřelit.

O jednání v krajní nouzi se tedy vzhledem k výše uvedenému nejedná a pachatel bude trestně odpovědný za trestný čin poškozování cizí věci. Zajímavější by však byla alternace tohoto případu, kdyby uvedený nepřítel zvířat lva sám nezlikvidoval, ale situaci by nastínil tak, že by lva byli nuceni zlikvidovat zřizenci ZOO, kteří by samozřejmě jednali v rámci aprobované pomoci v krajní nouzi, čili v krajní nouzi samé. Nepřítel zvířat by však ovšem byl tzv. nepřímým pachatelem⁶⁸ uvedeného trestného činu, tedy na jeho odpovědnosti by se v zásadě nic nezměnilo. Jiná situace by ovšem byla v případě přítele zvířat, který vnikne do lví klece za účelem sblížení se se lvem, ale ten jej záhy začne ohrožovat na životě, přičemž lva je nutno zlikvidovat. Zde se o krajní nouzi již jednat bude, ale zaviněnou. Zavinění ve shora uvedených případech – a to jak z hlediska krajní nouze, tak i nutné obrany, má význam především občanskoprávní, a to dle § 441 občanského zákoníku (zavinění poškozeného): „Byla-li škoda způsobená také zaviněním poškozeného, nese škodu poměrně, byla-li škoda způsobena jeho výlučně jeho zaviněním, nese ji sám.“ Pro náš výklad je z praxe třeba zmínit především rozhodnutí R III/67, str. 58, odst. 2, 4, 5. Za zavinění stavu krajní nouze nebo nutné obrany, při kterém dojde k majetkové újmě, tedy nastupuje sankce reparační, nikoliv represivní. Je třeba tedy zdůraznit, že zákon zde reprobuje způsobení stavu krajní nouze či nutné obrany, nikoliv však samotné jednání v jejich rámci.

Jak je již uvedeno výše, nutná obrana je v zásadě nepřípustná proti jednání v nutné obraně. Jak je to však v případě putativní nutné obrany? Ačkoli této

⁶⁸ Solnař, V.: Základy trestní odpovědnosti, Academia, Praha 1972, str. 282

specii bude věnována samostatná podkapitola 4.2, považuji za vhodné ze systematického hlediska se na tomto místě zmínit i o tomto tématu. Stejně jako v případě putativní krajní nouze je putativní nutná obrana založená na pozitivním skutkovém omylu. Putativní nutná obrana je zvláštní případ nutné obrany, který však neodpovídá přímé charakteristice okolností vylučující protiprávnost, protože se jedná pouze o vyloučení trestní odpovědnosti. Proto je útok – nebezpečí vyvolané jednáním v putativní obraně, jakožto speciální okolnosti vylučující odpovědnost, nebezpečím sui generis, proti němuž dle mého názoru je nutná obrana přípustná.

Skutečně delikátním právním problémem je otázka přípustnosti nutné obrany proti nezákonnému jednání veřejných činitelů. Toto téma by vydalo na samostatnou rigorózní práci, avšak v rámci komplexnosti analýzy institutu nutné obrany se pokusím tohoto mimořádně zajímavého tématu alespoň dotknout. Tato otázka totiž přesahuje meze trestního práva a souvisí bezprostředně s oblastí politiky, přičemž necitlivé řešení takových případů by mohlo nastolit otázku důvěryhodnosti veřejných činitelů, zpochybnit autoritu orgánů, které reprezentují a v širším pohledu narušit i vztahy mezi občanem a státem.

Při posuzování této právní otázky je třeba vyjít z ustanovení čl. 23 Listiny základních práv a svobod: „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.“

Není to právě činnost policisty, který při nezákonném vniknutí do obydlí bez řádného povolení a pod záminkou bezprostředního zásahu odstraňuje demokratické uplatňování čl. 12 Listiny o nedotknutelnosti obydlí, ačkoli je z Ústavy povinen tento řád chránit, jeho činností je tento stav vyvolán, a tím méně lze pro nápravu takového stavu jeho samého použít? Tento případ je samozřejmě transparentní, ale v praxi při jednání konkrétních úředních osob se lze v oblasti veřejné správy setkat v každodenním životě s mimořádným rozsahem zvláště úředníků, kteří, ať již z jakéhokoliv důvodu, odmítají

postupovat v souladu s právními předpisy či dokonce pod ochranou své úřední moci tyto zneužívají ve prospěch svůj vlastní anebo ve prospěch třetích osob, od veřejné správy odlišných, které výkonem svého faktického vlivu konkrétní úřední osoby a prostřednictvím nich celé správní orgány řídí, sledujíc svůj vlastní ekonomický či mocenský zájem.

Tato oblast by zajisté zasluhovala mnohem větší pozornosti, a to nejen ve formě represe, ale zejména v oblasti prevence, jejíž součástí by mělo být i posílení individuální možnosti nutné obrany proti nezákonnému výkonu veřejné správy. Objevují se názory, že „příliš velké pole působnosti poskytnuté možnostem nutné obrany proti útokům veřejných činitelů, překračujících své pravomoci by mohlo mít za následek časté napadání veřejných činitelů a mohla by tím utrpět nejen jejich autorita, ale také autorita státu. Na druhé straně vyloučení nutné obrany v případě jednání veřejných činitelů, kteří překračují své pravomoci, by mohlo vést k jejich zvládnutí a nemožnosti občanů včas zareagovat na taková jednání.“⁶⁹

Pro uspokojivé rovnovážné fungování státu a občanské společnosti je zajisté zapotřebí přirozená autorita výkonu veřejné moci, jakož i zajištění legitimních zájmů jejich adresátů, čili občanské povědomí, že veřejná správa je vykonávána zákonně, a že v případě zneužití pravomoci veřejného činitele či jiné nezákonnosti má občan vedle institucionálních nástrojů i možnost bezprostřední legitimní obrany.

Současná doktrína a aplikační praxe se ustálila na názoru, že nutná obrana není přípustná, pokud veřejný činitel jedná meritorně nesprávně, ale v rámci mezí svých pravomocí, tedy výsledkem je nezákonný správní akt či jiný správní úkon uskutečněný kompetentním orgánem či úřední osobou. Správní právo totiž stojí na zásadě presumpce správnosti správního aktu, která sice není nikde v právním řádu explicitně zakotvena, ale má dalekosáhlé důsledky pro trestní právo. Osoba, která je nezákonným aktem jakkoli zjevně dotčena, může proti

⁶⁹ Koutský, R.: K problematice nutné obrany, Právní fórum č. 12/2006, str. 441

takovému správnímu aktu použít jen právních prostředků. Nutná obrana je v takovém případě vyloučena, ať jsou tyto akty vadné či bezvadné.

Druhá skupina nezákonného jednání úředních osob se týká překročení pravomocí. Zde je nutná obrana zásadně přípustná, její meze jsou však zúženy dodatečnými podmínkami – zda útok směřuje proti osobnosti nebo je jeho protiprávnost očividná.

Konečně třetí skupinu tvoří paaky, tedy správní akty od počátku nicotné, kdy jednání úřední osoby vůbec nepatří do její pravomoci, zejména v případech, kdy takový správní úkon tvoří přímo skutkovou podstatu trestného činu (starosta obce rozhodne o vzetí výtržníka do vazby). Proti takové svévoli je nutná obrana nejen rozhodně přípustná, ale naopak žádoucí, neboť zde lze přímo aplikovat čl. 23 Listiny.

Dalším okruhem této podkapitoly, diferencující objekty ochrany trestního zákona, je rozbor přípustnosti pomoci v nutné obraně bez souhlasu napadené osoby.

Jak již bylo uvedeno výše, odvracení přímo hrozícího anebo trvajících útoku na zájem chráněný trestním zákonem je právem, nikoliv povinností běžného člověka - obránce. Jak je to tedy v případě pomoci v nutné obraně bez souhlasu napadené osoby? Vycházejíc z charakteru institutu nutné obrany, tedy svémocného odstraňování stavu nebezpečí – útoku, který je namnoze samotným trestným činem, tedy situace, kdy za použití práva je odstraňováno bezprávi, jsem toho názoru, že extenzivní interpretace právní úpravy nutné obrany je v takovém případě možná a dokonce žádoucí. Je totiž předpokladatelná situace, že z důvodu např. rodinných vazeb je týraná žena srozuměna s útokem agresivního manžela, jemuž se bránit nechce, byť se jedná o útok na zájem chráněný trestním zákonem zcela transparentní. K tomuto názoru dospěl i Kratochvíl, když dodává, že „zásadně se připouští a je žádoucí i nutná obrana jiných než vlastních zájmů obránce (pomoc v nutné obraně).

V případě útoku na život a zdraví se přípouští nutná obrana i proti vůli toho, jehož zájmy jsou takto poškozovány.⁷⁰

V této problematice je nesmírně důležitá autonomie vůle napadeného subjektu. Lze dospět k závěru, že zcela legitimní pomoc v nutné obraně bez souhlasu či dokonce proti vůli napadeného je v případě ohrožení života či zdraví člověka. Naproti tomu v případě jak útoku, tak i nebezpečí relevantního pro právo občanské či správní, je třeba stavět do popředí autonomii vůle člověka, jehož svoboda rozhodování nemůže být svépomocným jednáním třetí osoby v této oblasti omezována.

Konečně posledním okruhem této podkapitoly je situace přípustnosti nutné obrany proti osobě jednající v nutné obraně, která však překročila meze nutné obrany.

Nutná obrana je zaměřená na odvrácení přímo hrozícího nebo trvajících útoku na zájem chráněný trestním zákonem, a to takovou intenzitou použitých prostředků, aby bylo dosaženo jejího účelu. Aby se útočník – byť jakkoliv delikvující subjekt, uskutečněním útoku a vyvoláním na tento útok navazující nutné obrany nedostal do pozice bezprávního subjektu, musí mít také zákonem garantované postavení subjektu právního vztahu. Vybočení z mezí nutné obrany je pro společnost nebezpečné, a proto je trestné podle toho, jaká skutková podstata trestného činu byla takovým jednáním naplněna. Došlo-li k vybočení z mezí nutné obrany, je to dle současné právní úpravy kvalifikovaná polehčující okolnost ve smyslu ust. § 33 písm. f) tr. zák..

Právě mimořádně citlivá otázka přípustnosti nutné obrany a její postavení v právním řádu mezi okolnostmi vylučujícími protiprávnost musí při nastalé situaci garantovat, že bude napadeného chránit pouze pro případ odvrácení útoku a nepropůjčí legalitu odplatě a mstě, tedy dokonce i možnosti zneužití tohoto institutu.

⁷⁰ Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Masarykova univerzita, Brno 2002, str. 372

Právě tam, kde dochází k situaci předpokládané definicí extenzivního a intenzivního excesu z mezí nutné obrany, musí i útočník, jehož útok bezpochyby skončil, popř. jehož prostředek útoku je nesrovnatelně méně efektivní než prostředek obrany, právo na ochranu zejména života a zdraví, a to i formou nutné obrany proti excesu obránce.

4.1.3 **přiměřenost – obrana nesmí být zjevně nepřiměřená útoku**

Přiměřenost je podle mého názoru nejdůležitějším postulátem nutné obrany vůbec. Z toho důvodu byla rovněž předmětem jediné legislativní změny po listopadu 1989, kdy původní znění negativního vymezení objektivního modu normativnosti bylo: „nejde o nutnou obranu, byla-li zřejmě nepřiměřená povaze a nebezpečnosti útoku.“

Právě situace po společenských změnách přiměla legislativu v roce 1993 k současnému rozšířenému znění negativního vymezení stavu nutné obrany, kdy ... „nejde o nutnou obranu, byla-li obrana **zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku**“.

Konečně legislativní pokus o kazuistiku v zamítnutém trestním kodexu v roce 2006 zněl: „Nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku, **místu a času útoku, anebo okolnostem, vztahujícím se k osobě útočníka nebo osoby obránce**“.

Současný rekodifikační návrh trestního zákoníku se potom vrací k vymezení nutné obrany z roku 1993, kdy zůstává pojetí nutné obrany zcela nezměněno s jedinou výjimkou řazení pozitivního a negativního vymezení podmínek do odstavce 1. a 2. uvažovaného ust. § 29. Důvodová zpráva v podstatě konstatuje, že současné pojetí, definující přiměřenost nutné obrany jako poměrně široký prostor pro soudní rozhodování, bylo osvědčeno praxí a není nutno dalších legislativních změn po vzoru právního řádu německého, rakouského či francouzského. Tento závěr akceptuji rovněž já. Podle mého názoru je stanovení mezí přiměřenosti v zákoně, společně se stavem doktríny a judikatury, dostatečným základem pro možnost rozhodování soudů, resp. všech orgánů činných v trestním řízení o individuálním případě, aniž by byly svázány

konkrétními definicemi. Současná hypertrofie legislativy vyvolaná jak vnitrostátními potřebami, tak rovněž extrémní kazuistikou implementace právní úpravy Evropské unie, má samozřejmě tendenci upravovat právní vztahy do nejmenších detailů, a to prostřednictvím nejlépe podzákonných norem. Mohli bychom se tak dočkat např. prováděcího předpisu Ministerstva vnitra o doporučené přiměřenosti délce čepele normovaných nožů používaných obráncem oproti normované délce čepele nože útočnickova... .

Při definování přiměřenosti, resp. nepřiměřenosti obrany, musíme vyjít z generální úpravy nebezpečí, tedy z institutu krajní nouze a jejího postulátu proporcionality. Proporcionalita je poměr (úměrnost) mezi napadeným a obětovaným zájmem a je znakem krajní nouze. Přiměřenost oproti tomu není poměr mezi těmito zájmy, nýbrž mezi jednáním zaměřeným k obraně a způsobem útoku (zejména též podle povahy užitých prostředků, místa útoku, psychického stavu bránícího se, síly a obratnosti útočnicka, stupně pravděpodobnosti škody, atd.).⁷¹

Vyjádřit univerzální definici přiměřenosti a proporcionality tak, aby vystihovala všechny atributy, které s ní mají být imanentně spojeny prakticky nelze. Pokud však **přiměřenost** vnímáme prismatem intenzity obrany na straně jedné a útoku na straně druhé, s nimiž je spojen význam trestním právem chráněného zájmu jako důvodnost určitého obranného jednání zaměřeného na odvrácení přímo hrozícího anebo trvajícím útoku, potom **proporcionalitu** jako podmínku jednání v krajní nouzi lze vnímat jako poměr škody z nebezpečí přímo hrozící a škody odvrácením přímo hrozícího nebezpečí vzniklé.

Již za úpravy institutu nutné obrany v letech 1961 – 1993 z hlediska přiměřenosti obrany zazněl názor: „Přiměřenost obrany znamená především, že obrana odpovídá povaze a nebezpečnosti útoku, tj. je vhodná k jeho odvrácení. Jde tu o poměr mezi intenzitou útoku a obrany. Z povahy věci plyne, že obrana musí být tak intenzivní, aby útok odvrátila, tj. musí být silnější než útok. Nesmí však být přehnaná. Není např. dovoleno útočnicka usmrtit, stačilo-li k odvrácení

⁷¹ Soinař, V. – Fenyk, J. – Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003, str. 151

útoku ho jen zranit. Vedle intenzity je tu ještě druhé samostatné hledisko pro přiměřenost obrany: poměr z útoku hrozící a obrannou způsobené škody.⁷²

I když právní úpravou v roce 1993 byl vypuštěn atribut nebezpečnosti útoku, jakož i „zřejmost“ byla nahrazena „zjevností“, je z dobové judikatury a doktríny patmo, že moderní pojetí nutné obrany vycházelo a vychází primárně ze subjektivního hlediska vnímání intenzity útoku. Obrana je zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku, není-li podle poznatků a úsudku bránícího se, k jehož psychickému stavu vyvolanému útokem je třeba přihlížet, k odvrácení útoku potřebná a kromě toho též je-li zcela zjevně neúměrná jeho intenzitě i významu (zde se do jisté míry vrací v zeslabené formě požadavek proporcionality, poněvadž intenzita útoku je spoluurčována významem ohrožovaného zájmu i intenzitou zavinění).

Vedle subjektivního hlediska pojetí právní kvalifikace přiměřenosti obrany je potřeba zdůraznit i výše uvedená pravidla, a sice, že nikdo není povinen ustupovat před neoprávněným útokem a právo na nutnou obranu je reflexí v Ústavě zakotveného práva na život. Z těchto zásad je potřeba vycházet i při definici zákonné části definice „způsobu útoku“. Odborná diskuse na toto citlivé a dlužno dodat vděčné téma se poněkud ustálila na názoru, že intenzita útoku není totožná jen se způsobem útoku v daném okamžiku jeho průběhu, ale je širší, protože do ní náleží i to, co za dané situace bezprostředně hrozí, včetně hrozící škody.⁷³

Jak je již zmíněno výše, pánem útoku je útočník, a tedy pánem obrany je obránce. Tato zásada určuje jednání obou subjektů. Útočník má vždy výhodnější pozici, neboť je na útok připravený, je srozuměn s protiprávností svého jednání, obvykle předem si připravil strategii útoku a konečně se může sám rozhodnout, zda útok v konečném důsledku uskuteční nebo nikoliv. Na druhé straně napadený je k reakci donucený útočníkem, není na útok připravený, nemůže odhadnout, kam až je útočník schopný zajít, jakými

⁷² Nezkusil, J. a kol.: Československé trestní právo. Orbis, Praha 1976, str. 123

⁷³ Soinař, V. – Fenyk, J. – Čísařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003, str. 153

zbraněmi je vybaven, zda je útočník sám nebo hrozí útok ve skupině, etc.. Obránce se tak dostává do pozice, kdy je postaven před hotovou věc a musí neodkladně konat, a to pod silným psychickým tlakem. V této souvislosti samozřejmě použije obranu a zbraně takovým způsobem, o němž je v tu chvíli primárně subjektivně přesvědčen, že povede k odvrácení útoku a lze na takovém obránci jen těžko spravedlivě plošně požadovat, aby v okamžiku zahájení obrany rovněž sekundárně v ten samý okamžik vyhodnotil i způsob obrany z hlediska přiměřenosti, tzn. převzetí odpovědnosti za následek vzniklý agresorovi, jehož zájem v okamžiku útoku lidský jedinec prostě z důvodu své biologické podstaty není schopen dát do stejné hodnotové roviny či dokonce předřadit před zájem svůj.

Tuto teorii podporuje i ustálená judikatura: „Podmínky nutné obrany podle § 13 tr. zák. jsou splněné i v případě, že napadený zamýšlel použít proti útoku jiný mírnější způsob obrany, než který omylem skutečně použil, jestliže ani skutečně použitá obrana není zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku... Iniciativa, která vede ke vzájemnému napadení, musí pocházet jen od útočníka. Tato iniciativa právě určuje, která strana je útočníkem a která obráncem. Nelze akceptovat názor, podle kterého mohl obviněný odrazit útok útočníka s nožem i tím, že by pušku použil k úderu a že pokud vcelku náhodným výstřelem zasáhl útočníka, nejednal již ve stavu nutné obrany a odpovídá za nedbalostní následek. Při akceptování tohoto stanoviska by totiž došlo k paradoxní situaci: jestliže by totiž bránil se při odvrácení útoku (za splnění všech podmínek § 13 tr. zák.) spáchal skutek, který by jinak byl úmyslným trestným činem, nebyl by trestně odpovědný za tento čin; jestliže by však jeho jednání vykazovalo znaky nedbalosti (náhodný výstřel z pušky, který však v dané situaci ještě nevybočil z rámce přiměřenosti s ohledem na způsob útoku), byl by za tuto mírnější formu obrany trestně postižitelný.“⁷⁴

Důležité pro posouzení přiměřenosti jednání v nutné obraně tak není primárně posouzení prostředku a jednání použitého na obranu, ale posouzení intenzity a

⁷⁴ R 12/1983 Sb., rozh. tr. – rozsudek Nejvyššího soudu SSR ze dne 14. 5. 1982

způsobu jejich použití. I zde je třeba při komparaci se stavem krajní nouze zdůraznit neexistenci podmínky subsidiarity v případě jednání v nutné obraně.

Z další judikatury můžeme uvést rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR ze dne 18. 6. 1970 (R 49/1970): „Přiměřenost obrany je třeba posoudit se zřetelem na všechny okolnosti případu a na vybočení z mezí nutné obrany není možné usoudit jen z toho, že se napadený bránil zbraní proti neozbrojenému útočníkovi, věkově podstatně mladšímu, fyzicky silnějším a známému svojí agresivitou.“ Z uvedeného vyplývá, že i obrana se zbraní proti neozbrojenému útočníkovi může splňovat podmínky jednání v nutné obraně, pokud jsou zároveň splněny další kritéria, podle kterých se zákonnost jednání v nutné obraně komplexně posuzuje.

V této souvislosti je třeba uvést, že právě komplexní posouzení jednání v nutné obraně umožňuje použití zbraně i osobě, která dle platných právních předpisů nevlastní ani nedrží např. střelnou zbraň oprávněně. Jakékoliv použití zbraně, ať už střelné nebo jiné, při odvracení útoku v rámci nutné obrany je legitimní, protože použití nelegálně držené zbraně nemá v takové situaci žádný vliv na hodnocení oprávněnosti jednání v rámci nutné obrany, tedy že poškozený splní všechny podmínky nutné obrany ve smyslu ust. § 13 tr. zák. a jeho veškeré teoretické i praktické atributy. Poškozený tedy bude beztrestný, ačkoliv na zranění nebo usmrcení útočníka použije nelegálně drženou zbraň. Poškozený pak dle okolností naplní skutkovou podstatu trestného činu nedovoleného ozbrojování ve smyslu ust. § 185 tr. zák., avšak takový vznik trestní odpovědnosti je pro účely použití institutu nutné obrany zcela irelevantní.

Závěrem této podkapitoly lze uvést, že v komparaci obou skupin zájmů chráněných (trestním) zákonem, je třeba vycházet z přísně individuálního posouzení konkrétního skutkového děje. Stejně, jako nelze exaktně kvantifikovat proporcionalitu v případě nebezpečí u krajní nouze, tím hůře lze klást na mísky vah jednotlivé zájmy, které ohrožuje útočník a újmu útočníkovi hrozící. Jedná se primárně o filosoficko-sociologický problém, zda může žena usmrtit útočníka, který ji chce znásilnit, zda lze způsobit škodu velkého rozsahu společně s usmrcením útočníka k záchraně lidského života, etc..

Objevil se i názor absolutního pojetí, že: „ten, kdo jde krást, už konečně musí počítat s tím, že přitom může být usmrčen.“⁷⁵ Ačkoli tato teze zazněla v práci ohledně automatických obranných zařízení, jímž bude věnována samostatná podkapitola této rigorózní práce, rovněž já se přikláním k tomu, že vědomě konané bezprávi ve formě útoku je výrazem autonomie vůle, kdy si útočník musí být od samotné přípravy k útoku plně vědom rizika, že bezprávi jím páchané může být bezprostředně odstraněno „nápravou“ ze strany napadeného, v rámci níž půjde útočníkovi o život.

4.1.4 osobní rozsah – jednat v nutné obraně může při splnění všech výše uvedených podmínek kdokoli, nejen ten, jehož zájem je útokem přímo dotčený (pomoc v nutné obraně).

Aktuální i připravovaný rozsah právní úpravy ustanovení o nutné obraně dopadá objektivním modelem normativnosti na veškeré subjekty trestního práva, nevymezuje tedy obránce jakožto privilegovaný subjekt právní úpravy, ale stejně jako v případě krajní nouze vymezením slova „někdo“ je možnost jednat v podmínkách nutné obrany poskytnuta každému. Podstatu této právní úpravy spatřuji v jejím odvození od čl. 23 Listiny, neboť se jedná o reflexi lidského práva první generace, a sice práva na život, když osobní působnost lidských práv první generace nemůže být jakkoli omezována.

4.2 Putativní nutná obrana

Pod pojmem putativní (domnělá) nutná obrana se rozumí jednání, při kterém se odvrací útok, který však ve skutečnosti útokem není a osoba, která takový domnělý útok odvrací, se domnívá, že útok na zájmy chráněné trestním zákonem přímo hrozí anebo trvá. V tomto právním delikatesu jsou tedy důležité dva pojmy: „domnělý útok“ a „putativní obránce“. Celá tato problematika je založena stejně jako v případě putativní krajní nouze na pozitivním skutkovém omylu (pokud jsou splněny všechny další postuláty).

⁷⁵ Dolenský, A. – Novotný, F.: Nutná obrana a automatická obranná zařízení. Trestní právo, 1998, č. 1, str. 10

Současná česká právní úprava nemá zvláštního ustanovení o putativní nutné obraně ani krajní nouzi a vychází z obecných základů trestní odpovědnosti. De lege lata je putativní nutná obrana upravena např. v ust. § 25 odst. 4 slovenského trestného zákona:

„Ak sa niekto vzhľadom na okolnosti prípadu mylne domnieva, že útok hrozí, nevylučuje to trestnú zodpovednosť za čin spáchaný z nedbanlivosti, ak omyl spočíva v nedbanlivosti.“

Tato právní úprava v podstatě konkretizuje doktrínou a judikaturou již definované základy trestní odpovědnosti. V praxi podle slovenské právní úpravy mohou nastat dva způsoby kvalifikace:

- a) nedojde ke vzniku trestní odpovědnosti – a to tehdy, pokud omyl nevycházel z kvalifikované nedbalosti,
- b) dojde ke vzniku trestní odpovědnosti – a to tehdy, pokud samotný omyl putativního obránce byl výrazem nedbalosti, a to ať již vědomé či nevědomé.

Podle mého názoru je tato kazuistická úprava poněkud zbytečná a současné legislativní trendy, ať již ten zmařený z roku 2006 či aktuální, s takovouto detailní úpravou této celkem zjevně obecné kategorie nepočítá, což je v souladu se zájmy obecnosti právní úpravy a možnostmi posuzování konkrétního skutkového děje prismatem individuální trestní odpovědnosti, tedy orgány činné v trestním řízení mají logicky více možností pro spravedlivé individuální uvážení.

4.3 Excesy při nutné obraně

Exces, tedy vykročení z hranic nutné obrany předpokládá nedostatek podmínek nutné obrany, tedy znamená vznik trestní odpovědnosti. Jinými slovy, excesem se rozumí situace, kdy nejsou splněny současně všechny zákonné podmínky k jednání v nutné obraně. Velmi obdobně jako v případě krajní nouze, i v případě nutné obrany, lze excesy rozdělit následovně:

- exces intenzivní,
- exces extenzivní,
- exces sthenický,
- exces asthenický.

Intenzivní exces znamená, že obrana byla zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. V praxi to znamená např. střelbu při polním pychu na zjevně neozbrojené důchodce, kradoucí rané brambory.

Extenzivní exces je časový nesoulad útoku a obrany, a to buď její předčasnost, anebo přechod do odvety, pomsty.

Exces sthenický podle Solnaře II „jary“⁷⁶ znamená jednání ve zlosti, z pomstychtivosti anebo z jiných nelegitimních pohnutek.

Konečně **asthenický exces** přichází do úvahy v případě, kdy, aniž byly splněny podmínky nutné obrany, jedná obránce v silném rozrušení, strachu, úleku nebo zmatku způsobeném útokem.

Právě posledně jmenovaný exces měl být pozitivně upraven v zamítnutém návrhu rekodifikace trestního zákoníku před dvěma lety. Současná navržená novela trestního kodexu však již tuto specii neobsahuje, což je dle mého názoru správné. Právě důsledné upřednostňování subjektivního hlediska při posuzování oprávněnosti jednání v nutné obraně musí i v tomto případě ponechat co možná nejširší prostor pro individuální posouzení konkrétní situace a je třeba vycházet z obecných základů trestní odpovědnosti, neboť při kazuistické úpravě a kreativitě některých soudců zevšeobecňujících trestních senátů by se zavedená trestní nauka mohla dočkat řady překvapení. Právě navrhované znění zamítnutého ust. § 29 odst. 3 tr. zák. totiž dle mého názoru zbytečně zakládalo speciální situaci vyloučení protiprávnosti výslovně pouze kauzálním vztahem mezi asthenickým excesem a útokem. Právě při kombinaci situace s putativní nutnou obranou by potom přímá aplikace tohoto ustanovení byla vyloučena a muselo by se postupovat cestou analogie legis. Přitom právě silné rozrušení, strach, úlek nebo zmatek nemusí být vyvolány výlučně způsobeným útokem, ale hluboce subjektivním vjemem jednajícího, vyplývajícím z osobní zkušenosti či zprostředkovaných informací, příp. z psychického stavu, vyvolaného jinými masivně traumatizujícími zážitky. V takovém případě by v podstatě těžiště posouzení skutku

⁷⁶

Solnař, V. – Fenyk, J. – Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003, str. 156

bylo přesunuto na znalecké zkoumání z oboru zdravotnictví, odvětví psychologie a psychiatrie, jehož výsledkem by byly orgány činné v trestním řízení prakticky vázány, což z hlediska zásady spravedlnosti trestního řízení nelze považovat za žádoucí.

Nový slovenský trestný zákon v ust. § 25 odst. 3 prakticky stejnou právní úpravu, jaká byla obsažena v navrhovaném zamítnutém českém trestním kodexu, zakotvil. Nedostatek zkušeností z praxe však prozatím vylučuje učinění reálného závěru o takové pozitivně právní úpravě v praxi orgánů činných v trestním řízení. Osobně však považuji takovouto kazuistiku za nežádoucí.

Při aplikaci institutu nutné obrany a posuzování možných intenzivních excesů je zapotřebí důkladně zjistit a vyhodnotit celý skutkový děj od okamžiku zahájení útoku až po ukončení celého stavu a pečlivě posuzovat subjektivní stav jednajících osob při trvání útoku a jeho odvracení. Mám za to, že právě posuzování intenzivního excesu ve vyhrocené situaci, kdy jde jak útočníkovi, tak obránci o život, je nejproblematičtější kategorií aplikace institutu nutné obrany v praxi. Situace „na bojišti“ se totiž skutečně každým okamžikem mění a pouze bezpečné zjištění skutkového stavu může vést ke spravedlivému posouzení věci. Mohu uvést ze své praxe obhájce ve věcech trestních:

Mému klientovi bylo sděleno obvinění z trestného činu vraždy podle § 219 odst. 1 tr. zák., kterého se měl dopustit tím, že bodnou ranou do srdce usmrtil poškozeného, který zjistil, že po svém odchodu do zaměstnání navštěvuje můj klient jeho manželku v místě bydliště poškozeného, a tak si večer před skutkem připravil k zadním vchodovým dveřím do rodinného domu žací lištu o délce 77 cm, hmotnosti 1,34 kg, s 10 ostrými zuby, v úkrytu vyčkal příjezdu mého klienta a v okamžiku, kdy můj klient seděl u kuchyňského stolu, vrhl do místnosti s napřaženou žací lištou a výkřikem, že mého klienta zabije, se mu pokusil useknout hlavu. Na to můj klient reagoval tak, že úder žací lištou do oblasti krku odvrátil způsobem, že tuto levou rukou zachytil (s příslušnými devastačními následky), útočníka odstrčil a tasil svůj nůž o délce čepele 150 mm a šíři 21 mm. Nato původně poškozený uchopil na kuchyňské lince kuchyňský nůž s délkou čepele 17,5 cm a došlo mezi nimi k potyčce, při níž si způsobovali navzájem bodná a sečná zranění, přičemž můj klient ve vhodném okamžiku bodl útočníka mimo jiné do srdce, čímž útočníka usmrtil. Trestní stíhání mého klienta, který byl dokonce po události vzat do vazby, bylo po několika měsících zastaveno ve smyslu ust. § 172 odst. 1 písm. b) tr.

řádu, neboť se mi podařilo prokázat, že i po odstranění útoku žáci lištou trvala intenzita útoku s kuchyňským nožem v takové podobě, že až do okamžiku usmrcení útočnicka existoval objektivní stav intenzity útoku směřujícího k usmrcení klienta. Na podporu mého tvrzení byl vyhotoven i znalecký posudek soudního znalce z oboru psychologie, který potvrdil, že v motivační struktuře chování klienta se uplatňoval jako dominující motiv obava z vážného poškození či usmrcení ze strany útočnicka, který byl znám svou masivní agresivitou a stav mého klienta se podobal stavu „kognitivního přežití“, tedy stavu, kdy jsou emoce potlačeny a prožívání a jednání je vedeno pouze snahou přežít.

Shora uvedený případ svědčí o nutnosti pečlivého zkoumání objektivního i subjektivního stavu útoku a obrany, který se co do intenzity skutečně mění každým okamžikem, kdy nelze schematicky hodnotit pouze objektivní stav skutku z pohledu záměny zbraní útočnicka.

4.4 Automatická obranná zařízení

Automatická obranná zařízení jsou zařízení na odvracení nekonkrétních budoucích útoků. Vzhledem k tomu, že je zpravidla nemožné je nainstalovat tak, aby fungovaly jen v případě protiprávního útoku, věda do nedávné minulosti vylučovala jejich přípustnost. In concreto se automatickými obrannými zařízeními rozumí např. samostřily, výbušná zařízení, ochranné sítě pod elektrickým napětím, ale i ostnatý drát, skleněné síťepy na hřebeni zděného plotu, analogicky takto dle situace lze označit i vycvičené, leč nepoštvané zvíře, chránící určitý objekt. Je třeba rozlišovat, je-li toto zařízení instalováno tak, aby mohlo působit jen v případě protiprávního útoku (což je zpravidla technicky nemožné), a není-li tu taková záruka, nejde o nutnou obranu. Pokud by však zařízení mělo podle záměru instalujícího fungovat jen proti protiprávnímu útoku a fungovalo by mimo takový útok (např. samostřil v budově poranil nebo usmrtil turistu, který se tam chtěl skrýt před nepohodou), je instalující podle okolností případu odpovědný za delikt z nedbalosti.

Pro posuzování takového případu jako excesu z mezí nutné obrany ve formě dolosního deliktu je na překážku, že zařízení mělo podle úmyslu instalujícího fungovat teprve

v době útoku. Nejde tedy subjektivně o exces, fungoval-li mimo tento záměr dříve.⁷⁷ Analogie použití podmínek nutné obrany zde tedy nepřipadá v úvahu.

Hlubší analýzou této problematiky lze dojít k rozlišení jednotlivých automatických obranných zařízení následovně:

1. **Pasivní – statická obranná zařízení** – zde se jedná klasicky např. o ostnatý drát, citované střepy na hřebenu zděného plotu, event. ovládnutá přírodní síla, zejména elektrický proud či vodní příkop s bažinou či naopak prudkým proudem vody. Užití těchto zařízení je nejméně problematické, neboť právě jejich pasivita vyžaduje aktivní činnost útočníka. Pro právní čistotu použití elektrického proudu je však třeba zdůraznit nutnost upozornění na tuto skutečnost, a zároveň nemožnost se v první linii k takovému zařízení byť přiblížit.
2. **Aktivní – automatická obranná zařízení** – tedy nástražná výbušná či střelná zařízení, samostřily, event. past na zadržení útočníka v podobě propasti anebo sklopce. Tato kategorie je nejproblematictější, neboť bez možnosti vyhodnocení konkrétního útoku nastane následek automaticky, dle nastavení obrany proti nejistému budoucímu útoku a i v případě nízké intenzity útoku může dojít k devastačním následkům obrany.
3. **Hlídací zvířata** – zejména vycvičení psi, hadi, pštrosi – zde je ovšem nutno přesně vymezit a uzavřít střežený prostor, a to tak, aby překonání překážky prostor uzavírající mohlo s pravděpodobností hraničící s jistotou vyloučit náhodné vniknutí do objektu dítěte či osoby pro nedostatek přičetnosti právně nezpůsobilé. Zde se opět lze vrátit k již citované zásadě, že ten, kdo jde krást, už konečně musí počítat s tím, že přitom může být i usmrcen. Domnívám se, že detailní rozbor právní charakteristiky odpovědnosti za útok psa by byl nad rámec rozsahu této rigorózní práce, a tak nebezpečné zvíře budu považovat za legitimní automatické obranné zařízení pouze v modelovém případě řádně zabezpečeného objektu – střeženého prostoru, když specíe typu pokousání psem, který prostrčil hlavu plotem či jeho útěk a napadení kolemjdoucích osob jsou samostatnou kategorií, zakládající trestní odpovědnost pro majitele takového zvířete z kulposního deliktu (do úvahy ještě přichází zvláštní okolnost vylučující odpovědnost z oblasti

⁷⁷ Čiřáková, D. – Čížková, J.: Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací, AUC, Praha 1986, str. 42

procesního práva – zadržení osoby podezřelé dle ust. § 76 odst. 2 tr. řádu, zde např. poštvání psa na unikajícího zloděje po krádeži vloupáním, přičemž této otázce bude věnována samostatná subkapitola).

V souvislosti s problematikou, nastíněnou v úvodu této rigorózní práce (nárůst kriminálních jevů v souvislosti s liberalizací společnosti, otevření hranic, vyšší životní úroveň, střední vrstvy a katastrofální personální situace v policii), je i v současné době vedena široká diskuse na téma aktivních automatických obranných zařízení při ostraze nejen majetku, ale i kvalitativně cennějších objektů chráněných trestním zákonem, jakými jsou život a zdraví člověka. Solnař, Dolenský a Novotný⁷⁸ zásadně aktivní automatická obranná zařízení nepovažovali za konformní s právní úpravou nutné obrany, a to ze čtyř zásadních důvodů:

1. Ustanovení o nutné obraně na automatická obranná zařízení nedopadá. Jde tu o analogii nutné obrany.
2. Instalování automatických obranných zařízení není v souladu s podmínkami nutné obrany, protože zde není přímo hrozící útok, ale nejistý útok budoucí.
3. Automatická zařízení představují nebezpečí i pro toho, kdo do objektu vstoupí oprávněně nebo alespoň bez zlého úmyslu.
4. Automat nemůže diferencovat svou funkci podle povahy útoku.

Tyto názory mají své logické opodstatnění a ve své době je bylo možno akceptovat. Doba současná a aktuální potřeba regulace společenských vztahů však přenáší větší díl odpovědnosti na jedince, kteří jsou stále větší měrou viktimizací vystaveni. Celosvětově prudce roste spotřeba tvrdých drog a závislý pachatel – útočník, nacházející se ve stavu těžkých abstinčních příznaků je při obstarávání si peněz pro nákup drogy extrémním nebezpečím: jeho ovládací schopnosti jsou vymizelé (jedná se tedy o modifikovaný stav krajní nouze – viz. výše), což znamená, že sám není schopen ovládnout nutkání překonat jakoukoli překážku, a zároveň jsou citelně sníženy, popř. rovněž vymizelé schopnosti rozpoznávací. V případě čelení takovému nebezpečí v podobě kvaziútku, jehož výskyt je i v českém prostředí stále více pravděpodobný, je třeba posunout i míru ochrany života, zdraví a majetku. Právě i generálně preventivní dopad používání

⁷⁸ Např. Solnař, V. – Fenyk, J. – Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003, str. 154

aktivních automatických obranných zařízení může mít pozitivní efekt v podobě povědomí určitých sociálních skupin o vysokém stupni nebezpečí, které pachateli takového útoku reálně hrozí. V případě současného poklesu efektivity trestní represe je tento způsob obrany dle mého názoru žádoucí.

Ze shora uvedeného je tedy možno učinit závěr o přípustnosti všech kategorií automatických obranných zařízení za současného striktního požadavku na eliminaci derivovaných rizik v případě poškození objektů chráněných trestním zákonem. V případě nastalého excesu potom osoba instalující aktivní automatické obranné zařízení či majitel zvířete zůstávají odpovědni za delikt z nedbalosti.

4.5 Zadržení osoby podezřelé – procesní rozměr okolností vylučujících protiprávnost

Předposlední problematikou, jíž se budu v této části práce zabývat, je zadržení osoby přistižené při spáchání trestného činu. Důkladnější rozbor této otázky by zřejmě překročil rámec této práce. V podrobnostech lze odkázat na práci R. Vokouna „Zadržení podezřelého jako okolnost vylučující protiprávnost“, publikované ve Sborníku prací k 70.narozeninám prof. Růžka, UK, Praha 1986.

Zadržení osoby podezřelé je činem dovoleným přímo ze zákona, protože v § 76 odst. 2 tr. řádu je uvedeno:

„Osobní svobodu osoby, která byla přistižena při trestném činu nebo bezprostředně poté, SMÍ omezit KDOKOLI, pokud je to nutné ke zjištění její totožnosti, k zamezení útěku, nebo k zajištění důkazů.“

V platné právní úpravě je zadržení osoby podezřelé výlučně institutem procesním. Ze samotné dikce trestního řádu ale vyplývá možnost způsobení újmy unikajícímu pachateli, což je potom rozměr výlučně hmotněprávní. V trestním zákoně úpravu takového případu nenajdeme, konstantní judikatura podobný případ dosud neřešila. Jak tedy při řešení takového případu postupovat – extenzivním výkladem, analogicky či výkladem systematickým?

Odpověď nalezneme v souvislosti se stanovením základních rozdílů mezi zadržením pachatele, nutnou obranou a krajní nouzí:

- a) nutná obrana se realizuje při existenci útoku, zatímco k zadržení pachatele může dojít i po spáchání deliktu,
- b) cílem nutné obrany je odvrácení deliktu, účelem zadržení však je, aby se pachatel dostal do rukou orgánů veřejné moci,
- c) při krajní nouzi je rozhodující rozsah způsobené škody, při zadržení pachatele může vzniknout škoda větší než tak, která byla způsobena deliktem.

Z uvedeného vyplývá, že na případ zadržení osoby podezřelé nedopadají znaky námi zkoumaných institutů ani přímo, ani cestou podobnosti (extenzivní interpretací, jakož i analogii tedy lze vyloučit), neboť základním znakem těchto institutů je přímo hrozící nebezpečí, resp. hrozící či trvajícím útok na zájem chráněný trestním zákonem (život, zdraví, majetek, životní prostředí, veřejný pořádek, čest, etc.). Zájem na zadržení pachatele je však jeho předání orgánům veřejné moci, a to i v době, kdy útok na zájmy chráněné hmotným právem zpravidla již objektivně neexistuje.

Jak bylo uvedeno výše, zadržení osoby podezřelé je jednání dovolené, a zcela jistě i společensky žádoucí (suplování veřejné moci je jako jediný znak všem shora srovnávaným institutům společné). SYSTEMATICKÝM VÝKLADEM lze tedy dojít k závěru, že zadržení podezřelého po skončení jeho útoku na zájmy chráněné trestním zákonem (příp. i za trvání jeho útoku, není-li zadržení současně formou obrany proti němu)⁷⁹ je zvláštním případem v množině okolností, vylučujících protiprávnost, který lze přiřadit k teorii vytvořené podmnožině případů VÝKONU DOVOLENÉ ČINNOSTI.

Z hlediska interdisciplinárního je však třeba dodat: zadržení pachatele je okolností vylučující vznik právní odpovědnosti pouze tehdy, naplnil-li pachatel skutkovou podstatu nějakého trestného činu. Objektivně tedy nelze zasáhnout a způsobit újmu pachateli jiného deliktu, než je trestný čin, neboť je to právě stupeň škodlivosti takového činu pro společnost, který vedl zákonodárce ke zvláštnímu zmocnění každého občana. Máme však za to, že při posuzování oprávněnosti takového jednání vůči delikventovi je třeba vycházet především ze subjektivního hlediska oprávněnosti zadržení: platí zde totéž jako u problematiky řešené výše – napadne-li subjekt A v noci

⁷⁹ Vokoun, R.: Zadržení podezřelého jako okolnost vylučující protiprávnost. Sborník prací k 70. narozeninám prof. Růžka, UK, Praha 1986, str. 173

subjekt B tak, že jej úderem tupým předmětem do hlavy srazí k zemi, kde zůstane ležet v bezvědomí a v tratolišti krve, může mít kolemjdoucí subjekt C odůvodněně zato, že došlo ke spáchání závažného trestného činu a nebude váhat unikajícímu A způsobit při zadržení újmu, třebaže B bude zraněn jen lehce a A vznikla odpovědnost pouze za přestupek proti občanskému soužití.

Lze se domnívat, že tuto problematiku by měl řešit trestní zákon výslovně (viz. např. úprava ruská), a že by nebylo od věci upravit otázku zadržení pachatele rovněž v zákoně o přestupcích.

4.5.1 Appendix – výkon dovolené – podnikatelské činnosti při ostraze majetku a osob a při poskytování služeb soukromých detektivů

Delší dobu jsem se zabíral otázkou, kde v rámci systematického řazení této rigorózní práce pojednám o specifických otázkách okolností vylučujících protiprávnost ve vztahu k podnikatelské činnosti – koncesované živnosti „Ostraha majetku a osob a služby soukromých detektivů“. Ze samotného pojmu koncese vyplývá, že se jedná o veřejnoprávní povolení, na jehož vydání není právní nárok a je věcí správního uvážení vykonatele veřejné správy, zda je přizná či nikoliv.⁸⁰ Při udělování koncese se totiž jedná o přenos určitého rozměru veřejné správy na soukromý subjekt. V případě předmětné koncese tedy stát propůjčuje legalitu podnikání v oboru, na jehož výkonu má stát zájem, nikoli pouze umožněním podnikatelské činnosti. V oblasti právní úpravy živnostenského podnikání se jedná o nejkvalifikovanější činnost, k níž je třeba zvláštní způsobilosti. V daném případě se více než u všech ostatních živností tedy jedná o institucionalizovanou transformaci svémoci do oblasti soukromého podnikání. Navzdory stále zvyšujícímu se rozmachu podnikání v této oblasti je právní úprava výkonu této činnosti naprosto nedostatečná až absentující a vedle živnostenského zákona č. 455/1991 Sb., v platném znění a nařízení vlády č. 278/2008, o obsahových náplních jednotlivých živností, ve spojení s instituty krajní nouze, nutné obrany a zadržení osoby podezřelé neexistuje žádná přímá právní úprava této specifické činnosti.

⁸⁰ Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část, 2. vydání, C.H.Beck, Praha 1996, str. 73

Normotvorba upravující systém fungování soukromých bezpečnostních agentur je tak paradoxně ponechána na vnitřních předpisech podnikatelských subjektů tuto koncesovanou živnost provozujících, která vychází ze znění a výkladu právě zmíněných okolností vylučujících protiprávnost. V daném případě se tedy při výkonu strážních a detektivních služeb za použití legálně držených zbraní nemůže jednat o aplikaci ust. § 15 tr. zák. - oprávněné použití zbraně, neboť současné i uvažované právní pojetí tohoto institutu se vztahuje pouze na oprávnění, resp. povinnost použití zejména střelných zbraní při výkonu veřejné moci.

Různé vnitřní předpisy bezpečnostních agentur tak pouze konkretizují způsob výkonu ostrahy a pátrání svých pracovníků a v podstatě v každém případě se jedná o vyústění situace, předpokládané právě ustanovením § 76 odst. 2 tr. řádu. Vydalo by na samostatnou vědeckou práci pojednat o specifikách výkonu této podnikatelské činnosti ve vztahu k obecním institutům krajní nouze, nutné obrany a zadržení osoby podezřelé (možnost výkonu činností pouze ve vymezeném střeženém prostoru, způsob držení a používání zbraní, způsob zadržení útočnicka a jeho předání příslušným orgánům, etc.).

V každém případě se však jedná o zvláštní soukromoinstitucionální postup, spočívající v soustavné podnikatelské činnosti ve smyslu ust. § 2 odst. 1 obch. zák., kdy jak pasivní (zejména monitorovací a zábranná), tak rovněž aktivní (právě výkon jednání v mezích okolností vylučujících protiprávnost) činnost se provádí za účelem dosažení zisku. Ačkoli současná situace ve společnosti (odliv policistů do soukromých agentur, vzrůstající objem majetku vyžadující ochranu a vyvíjející se organizovaná trestná činnost) akcentuje význam těchto organizací, jsou jednotliví její pracovníci při výkonu své pracovní činnosti odkázáni při zdůvodňování svých postupů výlučně na aplikaci předmětných obecných okolností vylučujících protiprávnost, což při právem vymezených soustavných činnostech samozřejmě vyvolává determinant předpokladu situací, že pravděpodobně stav jednání v rámci těchto institutů nastane.

Klasické pojetí zejména nutné obrany či zadržení osoby podezřelé totiž vychází z **nahodilosti** situace (přepadení rodinného domu, přítomnost při loupeži na

ulici, etc.), kdežto výkon ostrahy majetku a osob a služby soukromých detektivů **přímo předpokládají**, že takový stav nastane a na reálném očekávání tohoto stavu je založena soustavná činnost za účelem dosažení zisku. V praxi tento jev potom znamená větší obtížnost při obhajobě zasahující osoby, nežli v případě mimořádné události v běžném životě. Mohu uvést příklad ze své advokátní praxe obhájce ve věcech trestních:

Můj klient, jehož obhajobu jsem převzal v úseku odvolacího trestního řízení, byl obviněn, obžalován a následně soudem I. stupně odsouzen pro pokus podle ust. § 8 odst. 1 tr. zák. trestného činu vraždy ve smyslu ust. § 219 odst. 1 tr. zák., jehož se měl dopustit tím, že jako student, který byl brigádně zaměstnán u soukromé bezpečnostní agentury, použil ve střeženém prostoru střelnou zbraň proti zloději, který se v nočních hodinách vloupal do jistého pražského obchodního centra a při svém odhalení a po výzvě ke zdvižení rukou se na mého klienta obrátil, držíc v rukou páčidlo o délce 70 cm, které použil k vylomení vstupních dveří, přes které měl přehozenu velkou nákupní tašku na odcizené zboží, a to tak, že situace v temné místnosti u mého klienta vyvolal oprávněný dojem, že pod plátěnou nákupní taškou drží brokovnici (čemuž tvar páčidla napovídal). V okamžiku, kdy můj klient byl přímo proti „namířnému páčidlu“, vystřelil na útočníka, kterého zasáhl přímo do srdce krátkou palnou zbraní ráže 9 mm. Útočník jako zázrakem přežil bez větších následků.

Klientovi bylo ihned ve smyslu tehdejší procesně právní úpravy sděleno obvinění z pokusu ze shora uvedeného trestného činu a vyšetřovatel, státní zástupce i soud I. stupně bez hlubší úvahy konstatovali, že se v žádném případě nejednalo o útok, který vyžadoval obranu za použití střelné zbraně s úmyslem útočníka usmrtit, a tak při výměře trestu byla pouze použita obecná polehčující okolnost ve smyslu ust. § 33 písm. f) tr. zák..

Až na základě mé obhajoby odvolací soud ve smyslu ust. § 258 odst. 1 písm. d) tr. řádu rozsudek soudu I. stupně zrušil a ve smyslu ust. § 259 odst. 3 tr. řádu mého klienta z důvodu dle ust. § 226 písm. b) tr. řádu obžaloby v plném rozsahu zprostil. Má argumentace spočívala jednak v aplikaci zásad o skutkovém omylu pozitivním (putativní nutná obrana), a dále rovněž ve

skutečnosti, že klient vykonával svou povinnost v rámci svého pracovního zařazení. Ačkoli dle mého názoru bylo na místě se zabývat i specifikem případu prizmatem výkonu pracovní činnosti, odvolací soud vycházel v odůvodnění svého rozhodnutí pouze z učebnicové situace putativní nutné obrany.

Shora uvedený případ, jakož i dosavadní právní úprava pouze podtrhují nutnost zvláštní právní úpravy pro výkon podnikatelské činnosti v této oblasti. Je totiž alarmující, že dne 14. 8. 2008 byla rozeslána Sbírka zákonů částka 94, obsahující nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplň jednotlivých živností, kde na str. 4314 je obsahová náplň koncesované živnosti Ostraha majetku a osob a služby soukromých detektivů vymezena pouze jako pasivní ostraha a ochrana a aktivní složka této činnosti je zde vymezena pouze jako zajišťování důkazů a získávání informací. Nosná činnost ochrany a ostrahy v podobě odvracení nebezpečí, útoků a zadržování pachatelů zde naprosto zmíněna není, ačkoli se jedná o doslova denní činnost (zejména zadržování pachatelů krádeží v obchodních centrech a jejich následné předávání policejním orgánům). Stejně tak v této oblasti neexistuje žádná judikatura, jakož i seriózní doktrína.

4.6 Interdisciplinární rozměr nutné obrany, jako okolnosti vylučující protiprávnost

Ze samotného pojmu okolnosti vylučující protiprávnost jednání je patrné, že problematika krajní nouze nutné obrany prochází napříč všemi odvětvími práva, tedy je založena a nejhluběji propracována v právu trestním, a dále z hlediska kategorizace objektů přechází do oblasti práva správního a konečně práva občanského. Krajní nouze je z pohledu trestněprávního, práva přestupkového i práva občanského upravena co do svých zásad kontinuálně a za poslední téměř půlstoletí nedoznala zásadních změn.

Oproti tomu společenská potřeba počátku 90. let minulého století si vynutila přijetí zákona č. 290/1993 Sb., jímž bylo změněno negativní vymezení nutné obrany v ust. § 13 větě druhé tr. zák. a meze nutné obrany byly rozšířeny z termínu „zřejmé nepřiměřenosti povaze a nebezpečnosti útoku“ na „obranu zcela zjevně nepřiměřenou způsobu útoku“. Dle mého názoru je velmi nesystémové, pokud vyloučení protiprávnosti v trestním zákoně stran kvalifikace útoku je širší, nežli je tomu z hlediska

úpravy § 418 odst. 2 obč. zák., kde negativní vymezení nutné obrany zůstalo ve znění „zřejmé nepřiměřenosti povaze a nebezpečnosti útoku“.

Dle výše uvedených rozborů je zřejmé, že krajní nouze a nutná obrana vylučují nejen trestnost, ale protiprávnost jednání vůbec, tedy nejen odpovědnost trestní, ale i všechny ostatní druhy právní odpovědnosti, tj. administrativní, disciplinární, pracovněprávní, občanskoprávní, etc.. Vyloučení odpovědnosti posledně jmenované však v důsledku disproporce zákonného vymezení nutné obrany v občanském zákoníku a trestním zákoně vytváří prostor k úvahám, zda by osoba jednající v tomto stavu někdy neměla hradit škodu jednáním v nutné obraně způsobenou. Pomineme-li výslovné vymezení institutu krajní nouze a nutné obrany v ust. § 418 obč. zák., lze k odpovědi dospět rovněž výkladem per argumentum a maiore ad minus z obecných ustanovení o odpovědnosti za škodu. Jedním z obligatorních postulátů vzniku odpovědnosti za škodu podle ust. § 420 odst. 1 obč. zák. je porušení právní povinnosti. Při jednání v rámci krajní nouze a nutné obrany se ovšem jedná o aktivitu žádoucí, právem aprobovanou. Nejsou-li splněny všechny postuláty odpovědnosti za škodu kumulativně, odpovědnost nevzniká. Kdyby v těchto případech odpovědnost za škodu vznikala, pak by krajní nouze a nutná obrana vylučovaly pouze trestnost, nikoli protiprávnost. Tato teorie platí ovšem výlučně pouze v klasických případech krajní nouze a nutné obrany, kdy bránícího se vztah k nebezpečí spočívá pouze v jeho odrážení, tedy kdy determinant takového nebezpečí je zcela nezávislý na subjektivní stránce bránícího se. V praxi se ovšem vyskytují případy (s nimiž teorie samozřejmě počítá), kdy původcem nebezpečí – ať již poměrně či zcela – je subjekt následně ohrožený, které takové nebezpečí odstraňuje svémocí.

V zásadě lze rozdělit odlišnosti mezi trestněprávní a občanskoprávní úpravou nutné obrany do třech okruhů.

První odlišností je právě shora zmiňované jazykové vyjádření „zřejmé nepřiměřenosti“ a „zcela zjevné nepřiměřenosti“. Tyto pojmy v žádném případě nelze ztotožňovat, což v praxi znamená, že meze přiměřenosti jsou pro vyloučení trestní odpovědnosti širší, a naopak pro setrvání v občanskoprávní odpovědnosti za škodu jsou meze užší. To by právě v oblasti nevyloučení protiprávnosti mohlo znamenat, že obránce se sice

nedopustí trestného činu, ale v občanském soudním řízení bude shledán povinným k náhradě škody při odvracení útoku způsobené. Toto samozřejmě žádoucí není.

Druhou odlišností je skutečnost, že dle občanskoprávní úpravy je připuštěno, aby obránce odvracel již hrozící útok, nikoliv útok hrozící bezprostředně či trvajícím, jak je tomu v úpravě trestněprávní. To znamená, že stačí, aby z jednání útočnicka bylo jasné, že zaútočí a obránce nemusí čekat až do okamžiku, kdy by měl reálně útok začít, čili obránce může tuto hrozbu odvrátit již dříve. Tato disproporce ve prospěch úpravy občanskoprávní je žádoucí, neboť umožňuje naplnit i generální prevenční povinnost k odvracení škody ve smyslu občanského práva.

Třetí odlišností je posouzení otázky, čemu vlastně nemá být podle obou právních úprav nutná obrana nepřiměřená. Právě jazyková disproporce těchto právních úprav, jakož i historická interpretace obou právních norem vedou k závěru, že v trestním zákoně je stanovena podmínka zcela zjevné nepřiměřenosti způsobu útoku, a tedy způsob útoku je definován širěji, než-li je způsob provedení útoku, který se omezuje pouze na mechanismus provedení útoku.

Ze shora nastíněné analýzy vyplývá jasná disproporce mezi právní úpravou dle ust. § 13 tr. zák. a ust. § 418 odst. 2 obč. zák., kdy na jedné straně může být vyloučena trestní odpovědnost z hlediska excesu intenzivního, avšak obránce může být shledán povinným k náhradě škody, tak zároveň může být odpovědnost za škodu vyloučena v případě excesu extenzivního, za současného založení trestní odpovědnosti při předčasnosti obrany. Tento stav považuji za nežádoucí a měl by být v rámci právní jistoty a kompatibility právního řádu legislativně odstraněn. V konečném důsledku totiž může být odpovědnost za způsobenou škodu z hlediska občanskoprávního mnohem zásadnější než potrestání (uložení podmíněného trestu za poškozování cizí věci může být mnohem méně citelnější, nežli odsouzení k náhradě škody za použití znaleckých metod při stanovování výše škody na obchodním majetku ...).

Závěrem kapitoly o nutné obraně tedy mohu vyslovit závěr, že nutná obrana, stejně jako krajní nouze, je mimořádně významným a prospěšným trestněprávním institutem, ale jen v případě, pokud je správně aplikována v praxi. Platnou právní úpravu, jakož i rekvalifikační návrh, považuji s ohledem na stav doktríny a judikatury za kvalitní a

dostatečnou, neboť poskytuje možnost pro spravedlivý a hluboký rozbor individuálních skutků a nevytváří past kazuistiky, tedy nevytváří prostor pro tendenční desinterpretaci právních norem.

5. Oprávněné použití zbraně

Třetí a poslední okolností vylučující protiprávnost, která je výslovně upravena ve stávajícím trestním zákoně je Oprávněné použití zbraně:

„§ 15

Oprávněné použití zbraně

Trestný čin nespáchá, kdo použije zbraně v mezích zmocnění příslušných zákonných předpisů.“

V zamítnutém návrhu na novelizaci trestního kodexu z r. 2006, jakož i v návrhu aktuálním z letošního roku je tato okolnost vylučující protiprávnost systematicky řazena na poslední místo pozitivně právní úpravy. Tak je tomu i v právní úpravě aktuální. Její vymezení zůstává dle vyjádření důvodové zprávy k uvažovanému ustanovení § 32 nového trestního zákoníku beze změny s tím, že jsou dále náležitě upraveny meze použití zbraně vojáky (dle ust. § 112 odst. 4 nového trestního zákoníku) i dalšími oprávněnými osobami. Dlužno dodat, že k drobné jazykové změně přece jen dochází, neboť navrhovaná textace dle sněmovního tisku č. 410/2008 vymezuje použití zbraně speciálními subjekty na místo dosavadního „zmocnění příslušných zákonných předpisů“ na „stanovené jinými právními předpisy“.

Nahrazení slova „zmocnění“ za „stanovené“ považuji za přesnější, neboť „zmocnění“ v současném slovním vyjádření právní úpravy je založeno spíše na individuálním subjektivním projevu vůle, event. na legislativním blanketu pro prováděcí předpisy všeobecně. Obavu však ve mně vyvolává záměna definice „zákonných předpisů“ za „jiné právní předpisy“. Ačkoliv důvodová zpráva tvrdí, že právní úprava zůstává v daném případě „beze změn“, přeci jen nemožno odhlédnout z hlediska teorie práva od definic právní síly zákonných a podzákonných předpisů. Ve smyslu čl. 79 odst. 3. Ústavy: „Ministerstva a jiné správní úřady a orgány územní samosprávy mohou na základě a v mezích zákona vydávat právní předpisy, jsou-li k tomu zákonem zmocněny“.

Nejsem si jist, zda tato zákonná delegace v uvažované rekonstrukci trestního práva nebude zneužitelná v rámci konkrétních správních normativních aktů, a to zejména obcí, kdy na rozdíl od současné právní úpravy, kde je blanketní odkaz výslovně pouze na zákon, tedy na ucelenou skupinu právních normativních aktů definované právní síly, bude vytvořen prostor pro legislativní kreativitu určitých komunálních skupin, což může vést k místní anarchii, jakkoliv by taková obecní vyhláška byla následně zrušena Ústavním soudem. Dle mého názoru by vymezení použití zbraně mělo být pro potřeby trestního zákoníku založeno na mezích stanovených výlučně zákonem. Tak tomu zůstalo i po podstatně liberálnějších legislativních změnách na Slovensku ("Použitie zbrane v súlade so zákonom nie je trestným činom" – ust. § 26 odst. 1 slovenského tr. zákona).

De lege lata tedy oprávněné použití zbraně, jakožto okolnost vylučující protiprávnost je legislativně definována v podobě blanketní právní normy odkazující zejména na:

1. Pro ozbrojené síly: § 42 zák. č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, ve znění pozdějších předpisů, jenž platí i pro vojenskou policii (vojenská zbraň střelná, bodná nebo sečná).
2. Pro policii: § 39 zák. č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (zbraň střelná, bodná a sečná).
3. Pro obecní policii: § 20 zák. č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů (zbraň střelná).
4. Pro celní orgány: § 40 zák. č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů (zbraň střelná, bodná a sečná).
5. Pro vězeňskou službu a justiční stráž: § 18 zák. č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážích, ve znění pozdějších předpisů (zbraň střelná).
6. Pro příslušníky Bezpečnostní a informační služby: § 5 zák. č. 154/1994 Sb., o BIS, ve znění pozdějších předpisů (zbraň střelná).

Oprávnění použít zbraň je v příslušných zákonných předpisech shora uvedených, na které trestní zákon odkazuje, vázáno na konkrétní a přesné podmínky. Z těchto podmínek je dále dovozen způsob použití zbraně. Z těchto zvláštních právních norem tedy vyplývají nejen podmínky pro legální použití zbraně, ale rovněž **způsob** použití zbraně. Jedná se v systematické dle této rigorózní práce o druhý stupeň speciality ve

vztahu ke generální úpravě krajní nouze (nebezpečí – útok – zvláštní zákonem kvalifikovaný útok či nebezpečí).

Co se rozumí zbraní, je třeba posuzovat podle toho kterého právního předpisu, opravňujícího k použití zbraně, protože v jednotlivých předpisech je tento pojem definován různě. Tak v zákoně o Bezpečnostní informační službě se zbraní rozumí pouze střelná zbraň. Zákon o Policii ČR rozumí zbraní zbraň střelnou, bodnou a sečnou. Obecně lze říci, že za zbraň je nutno považovat zbraň v technickém smyslu. U střelné zbraně více než u jiných prostředků je možné zvolit odstupňovaný způsob použití (varování – výstřel do vzduchu – prostřelení pneumatiky – prostřelení nohy).⁸¹

Z technického hlediska je třeba ještě uvést, že speciální případ okolnosti vylučující protiprávnost ve smyslu ust. § 15 tr. zák. považuje za zbraň pouze zbraň vymezenou v jednotlivých zákonech a nikoliv obecné vymezení ve smyslu ust. § 89 odst. 5 tr. zák., které zbraní rozumí, pokud z jednotlivého ustanovení nevyplývá něco jiného, cokoliv, čím je možno učinit útok proti tělu důraznějším. Za takové situace by např. příslušník BIS při odvracení útoku teroristy použil nohu od dřevěného stolu, jíž teroristu usmrtil nebyl vyviněn přímo dle smyslu ust. § 15 tr. zák., ale dle obecných zásad ust. § 13, event. 14 tr. zák., dle okolností ještě s přihlédnutím k doktrinálním zásadám závazného rozkazu.

Pojednání o oprávněném použití zbraně lze uzavřít exkurzem do trestně právní úpravy slovenské. Jak již ve uvedeno výše, aktuální slovenská právní úprava oprávněného použití zbraně vychází ze zákonného banketního vymezení. Pozornosti si však zaslouží ust. § 26 odst. 2 slovenského trestného zákona:

„Za použití zbrane v súlade so zákonom sa považuje aj jej použití proti inému vo svojom obydli na ochranu života, zdravia alebo majetku, ak osoba do obydli neoprávnene vnikne alebo v ňom neoprávnene zotrvá a nejde o nutnú obranu. To neplatí, ak bola pritom onomu úmyselne spôsobená smrť.“

⁸¹ Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část, LINDE Praha, a.s., Praha 2008, str. 261

Tento objektivní modus normativnosti považují za naprostý právní hybrid: dochází tím k jakési subspeciální právní úpravě stavu nutné obrany, která však nutnou obranou není a přípustný následek obětovaného zájmu je limitován úmrtím. Ačkoliv jsem zastáncem liberálnějšího přístupu při uplatňování mezí zejména nutné obrany, považuji tuto právní úpravu anglosaského „můj dům – můj hrad“ za poněkud neodpovídající situaci ve střední Evropě. Takto vymezená právní úprava má zajisté své opodstatnění v prériích kdysi Divokého západu, kde se lze s ohledem na veliké vzdálenosti a rozšíření střelných zbraní dočkat ochrany ze strany veřejné moci pouze s nepřiměřeným časovým odstupem. Pro úpravu evropskou dle mého názoru plně postačuje vymezení okolností jednání v krajní nouzi až po ekvivalent objektů (viz. subkapitola 3.1.4 této práce) a důsledné uplatňování stávajících legálních mezí nutné obrany, jejichž doktrína i judikatura s nutnou obranou proti narušení domovní svobody počítá (rozh. č. 9/1980 Sb. rozh. tr. – rozsudek Nejvyššího soudu SSR z 29.6.1978: nutná obrana je přípustná i proti útoku, který směřuje proti domovní svobodě způsobem uvedeným v § 238 odst. 1 tr. zák. V takovém případě trvá útok do té doby, než se podaří útočníka, který vnikl do domu a nebo do bytu jiného v úmyslu dopustit se tam násilí, z domu a nebo z bytu vyhnat).

Za spornou považuji rovněž skutečnost, že vybočení z mezí nutné obrany je zde privilegováno pouze v souvislosti s použitím zbraně. Pokud zákonodárce chtěl poskytnout domovní svobodě vyšší stupeň ochrany svémocí, spatřoval bych tento legislativní počín spíše v rámci privilegovaného vymezení – rozšíření podmínek nutné obrany obecně. Konečně negativní vymezení zákazu úmyslného usmrcení považuji rovněž za nešťastné, neboť není rozlišeno usmrcení úmyslné přímo či jako nepřímý kauzální následek vědomě způsobeného poranění, jehož motivem bylo ochránit obydlí či vyhnat útočníka. Zejména tuto část legální definice považuji za mimořádně spornou a s napětím budu sledovat vývoj slovenské aplikační praxe tohoto ustanovení (ačkoliv slovenské liberální pojetí krajní nouze dle cit. sub. kap. 3.1.4 této práce osobně akceptuji, ani v případě krajního následku – usmrcení v privilegovaném případě např. teroristického útoku bych nepovažoval jakožto součást legální definice za šťastné).

Závěrem tedy mohu uvést, že současná právní úprava oprávněného použití zbraně v českém trestním právu je zcela dostatečná, de lege ferenda by skutečně měla zůstat zcela beze změny, tedy vymezení podmínek použití zbraně pouze zákonem a jako na

jínych místech této rigorózní práce považují jakoukoliv nepřiměřenou kasuistiku při právní regulaci obecných jevů za vysoce nepřínosnou pro právní regulaci společnosti.

6. Svolení poškozeného

Tato okolnost vylučující protiprávnost je doposud vymezována pouze doktrínou a de lege ferenda s ní počítá jako s pozitivněprávní úpravou navrhovaná novela trestního zákoníku:

„§ 30

Svolení poškozeného

- (1) Trestný čin nespáchá, kdo jedná na základě svolení osoby, jejíž zájmy, o nichž tato osoba může bez omezení oprávněně rozhodovat, jsou činem dotčeny.*
- (2) Svolení podle odstavce 1 musí být dáno předem nebo současně s jednáním osoby páchající čin jinak trestný, dobrovolně, určitě, vážně a srozumitelně, je-li takové svolení dáno až po spáchání činu, je pachatel beztrestný, mohl-li důvodně předpokládat, že osoba uvedená v odstavci 1 by tento souhlas jinak udělila vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům.*
- (3) S výjimkou případů svolení k lékařským zákrokům, které jsou v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe, nelze za svolení podle odstavce 1 považovat souhlas k ublížení na zdraví nebo usmrcení.“*

Dle důvodové zprávy k tomuto ustanovení se jedná o vymezení institutu, kde se zatím vycházelo jen z teorie trestního práva. S tímto závěrem si dovoluji polemizovat, neboť stejně jako ostatní innominátní okolnosti vylučující protiprávnost, které vytvořila teorie a praxe, se i tento institut opírá zejména mimotrestní právní úpravu. Jestliže nějaký zákon přikazuje jednat určitým způsobem nebo alespoň dovoluje nějakou činnost, nejde o trestný čin. Analogické použití okolností vylučujících protiprávnost je přípustné, protože analogie ve prospěch pachatele, tedy při omezování podmínek trestnosti, je v trestním právu dovolena.⁸²

⁸² Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část, LINDE Praha, a.s., Praha 2008, str. 261

Za diskutabilní je třeba považovat návrh beztrestnosti pachatele v případě udělení dodatečného souhlasu poškozeným (trestný čin byl spáchán, ale v důsledku dodatečného udělení souhlasu není trestný), ovšem jen za podmínky, že pachatel mohl předpokládat, že osoba uvedená v odstavci 1, která nebyla při činu přítomna, by tento souhlas udělila vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům. V návrhu novely, jakož i v důvodové zprávě, je však výslovně uvedeno a zdůrazněno, že toto ustanovení neřeší problém tzv. euthanasie, když dosavadní návrhy na úpravu skutkové podstaty usmrcení na žádost, resp. z útrpnosti, ve zvláštní části trestního zákona byly v zásadě odmítnuty.

Svolením se stává čin, jenž by byl jinak nedovoleným zásahem do práv poškozeného, činem dovoleným.⁸³ Legislativa poněkud předběhla aktuální teorii ve vymezení postulátů svolení poškozeného, jakožto okolnosti vylučující protiprávnost, když teorie vymezila pojmové znaky takto:

- jde o zájmy jednotlivce, o nichž on sám může rozhodovat a jejichž porušení se nedotýká zájmů společnosti,
- svolení je vážné a dobrovolné, určité a srozumitelné,
- je dáno osobou, která je schopna učinit závazný projev v tomto směru,
- je dáno před činem nebo současně s činem.

Svolení nemusí být dáno výslovně, musí však existovat v okamžiku činu, souhlas daný po činu, nevylučuje trestní odpovědnost. Zpravidla však svědčí o nižším stupni nebezpečnosti činu pro společnost.⁸⁴

Jak je patrné z návrhu novely, tato jednak rozšiřuje meze beztrestnosti o následný souhlas, který podmiňuje subjektivním kritériem jednající osoby, která mohla důvodně předpokládat, že osoba svůj souhlas udělí po takovém jednání, by takový souhlas udělila i před nebo současně s tímto jednáním vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům.

⁸³ Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část, LINDE Praha, a.s., Praha 2008, str. 262

⁸⁴ tamtéž

Tato zákonná formulace se mi nezdá příliš šťastná. Vytváří prostor pro možné zneužití tohoto institutu při posuzování splnění podmínek beztretnosti, kdy v důkazním řízení může být objektivní stav ovlivněn např. následným působením na poškozeného. Dle mého názoru by postulát následného souhlasu měl být vnímán jako okolnost podstatně snižující konkrétní společenskou nebezpečnost jednání pachatele, a nikoli jako jeho absolutní exkulpace.

Tato problematika nachází reflexi zejména u trestných činů majetkových. Krádež nelze spáchat se svolením poškozeného, ačkoli nauka občanského práva připouští tzv. konvalidaci, neboli dodatečné zplatnění právního úkonu. Kdo si přisvojí cizí věc tím, že se jí zmocní a způsobí tak následek předpokládaný ustanovením § 247 tr. zák., porušuje celospolečenský zájem na ochraně vlastnictví, byť by dodatečně došlo k právnímu úkonu, jehož právním následkem bude převod vlastnictví k takové věci.

U určitých skupin trestných činů je logicky tato okolnost vylučující protiprávnost pojmově vyloučena. Jedná se např. o skutkovou podstatu trestného činu porušování práv k ochranné známce, obchodnímu jménu a chráněnému označení původu (§ 150), porušování průmyslových práv (§ 151), porušování autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi (§ 152), omezování osobní svobody (§ 231), zavlčení do ciziny (§ 233), třebaže zde je nezbytné rozlišovat mezi svolením k omezení samému a ke způsobu, kterým mělo být nuceno; dále potom porušování tajemství dopravovaných zpráv (§ 239, 240), znásilnění (§ 241), krádeže (§ 247), zpronevěry (§ 248), neoprávněného užívání cizí věci (§ 249), porušování povinnosti při správě cizího majetku (§ 255), poškozování věřitele (§ 256), poškozování cizí věci (§ 257); u podvodu (§ 250) by svolující musel uvedení v omyl nebo jeho využití prohlédnout.

U jiných skupin je takový souhlas zase bezvýznamný, protože je objekt trestného činu chráněn v zájmu společnosti, jakožto celku, i když poškozený jednatel s takovým jednáním souhlasí. Jedná se např. o trestný čin křivého obvinění (§ 174), kde je chráněn i zájem státu na správném zjišťování rozhodných skutečností, kuplířství (§ 204), kde je chráněn též zájem na zachování mravnosti, dvojího manželství (§ 210), kde je chráněn i zájem společnosti na zachování instituce monogamie, týrání svěřené osoby (§ 215), kde je rovněž chráněn zájem společnosti na ušlechtilosti vztahů

k osobám svěřeným, vraždy (§ 219) a ublížení na zdraví (§ 221 a násl.), kde je chráněn též zájem společnosti na životě a zdraví jejích členů, ohrožování pohlavní nemocí (§ 226), kde je chráněn zájem na tom, aby se pohlavní choroby nešířily, zbavení osobní svobody (§ 232), poněvadž stav nesvobody rovný otroctví není slučitelný se zájmem společnosti, pohlavního zneužívání (§ 242, § 243), poněvadž právě osoby nedospělé nebo závislé jsou chráněny proto, že nemají plnou možnost svobodného rozhodování, soulože mezi příbuznými (§ 245), poněvadž je trestná v zájmu ochrany rodiny aj.. V některých případech se stalo pravidlem, že se musí posuzovat mírněji ty případy, kdy poškozený s činem souhlasí nebo si jej dokonce vyžádá.⁸⁵

Velmi problematické je posuzování souhlasu např. u trestného činu lichvy podle § 253 tr. zák., který předpokládá souhlas poškozeného, tedy souhlas poškozeného je vyvolán stavem zejména tísně. Tato situace je mimořádně složitá při posuzování určitých obchodních jednání, kdy standardním postupem obchodníků zejména ve finanční oblasti je vyvolání stavu tísně u obchodního partnera, přičemž stav jednání v tísní, který v občanskoprávních vztazích je reprobován ustanovením § 49 obč. zák. (*účastník, který uzavřel smlouvu v tísní za nápadně nevýhodných podmínek, má právo od smlouvy odstoupit*), avšak tuto možnost nemá účastník obchodně právního závazku dle ust. § 261 obch. zák.. Vyvolání stavu obchodní tísně je běžným obchodním nástrojem a je-li výsledkem tohoto stavu právní úkon – obchodní smlouva, je tato obchodní smlouva platná a „utiskovaný“ nemá právo od smlouvy odstoupit (dle okolností případu se může jednat o situaci předpokládanou ustanovením § 265 obch. zák., podle něhož výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepožívá právní ochrany – smlouva je platná, ale práva z ní vyplývající není možno přiznat rozsudkem či rozhodčím nálezem). Jedná se o hraničící oblast dotyku trestněprávní a obchodněprávní úpravy, kdy aplikační praxe se přiklání k nereprobovatelnosti takového jednání (např. banka požaduje vyšší formu zajištění úvěru jakožto podmínku čerpání úvěrové částky a její klient, na čerpání úvěru závislý, je nucen uzavřít smlouvu o zástavě cenných papírů za nápadně nevýhodných podmínek – složení listinných cenných papírů do depozita osobě bankou určené, a tím se prakticky zbavit operativního výkonu hlasovacích práv na valné hromadě).

⁸⁵ Solnař, V. – Fenyk, J. – Císařová, D.: *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003, str. 161

V takových případech lze jen velmi stěží definovat vznik trestní odpovědnosti, neboť se jedná o jednání obchodním právem aprobované.

Konečně teorie ještě doplňuje pozitivní vymezení tohoto institutu jako svolení, které lze odvolat.⁸⁶

Problematické z hlediska teorie i navržené novely trestního zákoníku se jeví negativní vymezení, že nelze udělit kvalifikovaný souhlas k ublížení na zdraví nebo usmrcení s výjimkou případu svolení k lékařským zákrokům, které jsou v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe (např. zák. č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů – transplantační zákon). Otázku postupu *leges artis* (tedy zákonné aplikace poznatků medicínské praxe) a euthanasie ponecháme stranou, avšak z mého pohledu je problematičtější vymezení zákazu jednání, spočívajícího v kvalifikovaném ublížení na zdraví, a to dokonce těžké újmy ve smyslu ust. § 89 odst. 7 písm. f), písm. h) tr. zákona.

Zohydřením je každá viditelná, trvale hyzdící změna těla, která mění vzhled na újmu poraněného a vzbuzuje odpor a ošklivost. Zohydřením jsou především kosmetické vady a defekty, jedná se tedy spíše o vadu kosmetickou a společenskou než o překážku vlastního pracovního výkonu.⁸⁷

Jak je tomu v případě tetování? V případě masivního tetování, zejména rozsáhlého a úmyslně odpor vzbuzujícího, se jedná o viditelnou i trvalou změnu těla, která mění vzhled a vzbuzuje odpor a ošklivost, avšak namnoze právě na základě vůle poškozeného, který se z osobních důvodů takto úmyslně zohydit nechá, a takové soustavné zohyžďování není trestně reprobované, ani jinak zakázané, a dokonce je předmětem živnostenského podnikání.

Za **mučivé útrapy** je třeba považovat mimořádné, vystupňované nebo prodlužované bolesti tělesné nebo duševní, které jsou na hranici snesitelnosti, byť jen kratší dobu

⁸⁶ Solnař, V. – Fenyk, J. – Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003, str. 162

⁸⁷ Šámal, P. – Půry, F. – Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. C.H.Beck, Praha 2003, str. 615

trvající, nebo sice bolesti snesitelné, ale déle trvající, které velmi citelně zasahují celou osobnost postiženého. V praxi se ponejvíce vyskytují jednání úmyslná (např. sypání soli nebo pepře do ran, opakované tlučení do modřin, kdy modřiny nejsou ještě zhojeny, svazování řemeny tak, že se řemeny zařezávají).

Jaká je tedy povaha výkonu sadomasochistických praktik, kdy se jedná o vysoce kvalifikovanou a specializovanou formu prostituce, což je jednání sice nikoli upravené v živnostenském zákoně, ale na druhou stranu reálně provozované a nutkáním toužících osob dokonce vyžadované (samozřejmě za úplatu)? Právě nejrafinovanější způsoby mučení jsou pro konzumenty SM služeb těmi nejvyhledávanějšími a samozřejmě i nejhonorovanějšími.

K těmto oblastem, které jsou součástí našeho každodenního života, však judikatura i doktrína v podstatě mlčí, i když současná legislativní tendence navrhuje souhlas k takovým ublížením na zdraví bez dalšího plošně reprobovat. I když nejsem přítelem kazuistiky, mám za to, že právě tyto dvě oblasti by měly být součástí zákonného vymezení, jakožto exempce negativního pojetí svolení poškozeného, neboť jsou hojně vyskytující se jevem a v právním státě nelze vznik trestní odpovědnosti eliminovat pouze zásadou, kde není žalobce, není soudce (samozřejmě, že se v daných případech přes formální naplnění znaků skutkové podstaty může za současného materiálního pojetí trestného činu považovat konkrétní nebezpečnost takového jednání pro společnost za irrelevantní z hlediska trestněprávního, avšak přesnější legální vymezení by dle mého názoru bylo právně kulturnější).

Ostatní atributy postulátů svolení poškozeného, tedy otázka svobody, vážnosti, určitosti a srozumitelnosti projevem vůle, jakož i způsobilosti projev v tomto směru učinit, jsou vymezeny v oblasti mimo trestní právo, a sice vědou občanského práva hmotného, obecné části, konkrétně se jedná o objektivní modus normativnosti založený ustanoveními § 37 odst. 1 a § 38 obč. zák.. Rovněž tak v případě kvalifikovaného pozitivního skutkového omylu pachatele, že poškozený dal svůj souhlas, který však objektivně dán nebyl, jedná se podle okolností o možnost vzniku trestní odpovědnosti za trestný čin nedbalostní, event. o beztrestnost pachatele úplnou (zde se tedy jedná v podstatě o stav putativního svolení poškozeného).

Konečně v souvislosti s tímto institutem je dle mého názoru na místě konstatovat i procesní rozměr svolení poškozeného, a to nikoliv jako okolnosti vylučující protiprávnost, ale jakožto obligatorní podmínky trestního řízení. Jedná se o ust. § 163 tr. řádu, které řeší průlom do zásad legality a oficiality trestního řízení. U vyjmenovaných trestných činů je totiž trestní stíhání možné **pouze se souhlasem poškozeného**. U vyjmenovaných trestných činů je řešen konflikt zájmu státu na trestním stíhání a zájmu poškozeného, který má blízký vztah k pachateli.⁸⁸

U obou případů kvalifikace souhlasu poškozeného, tedy jak v případě hmotně právní okolnosti vylučující protiprávnost, tak v případě možnosti trestního stíhání pachatele až po vzniku jeho trestní odpovědnosti, se jedná o akceptaci autonomie vůle poškozeného, kdy v jednom případě právní úprava základů trestní odpovědnosti pachatele po svolení poškozeného přímo aprobuje a v druhém případě je takový pachatel sice již reprobován, ale nemůže být potrestán. Za pozornost stojí skutečnost, že ust. § 163 odst. 1 tr. řádu obsahuje kogentní katalog vymezených skutkových podstat, který se však nekryje se skutkovými podstatami, u nichž lze svolení poškozeného považovat za okolnost vylučující protiprávnost. Lze říci, že okruh skutkových podstat, jejichž trestní stíhání je možné pouze se souhlasem poškozeného, je mnohem širší, neboť obsahuje i skutkové podstaty, které chrání i celospolečenské zájmy, a u nichž je souhlas bezvýznamný (ublížení na zdraví, ohrožování pohlavní nemocí, krádež, zpronevěra, podvod a dokonce lichva). Naopak některé skutkové podstaty se kryjí (např. násilí proti skupině obyvatel a jednotlivci, pomluva, neposkytnutí pomoci, poškozování cizích práv, neoprávněný zásah do práva k domu, bytu nebo nebytovému prostoru).

⁸⁸ Šámal, P. a kol.: Trestní řád. Komentář. C.H.Beck, Praha 2005, str. 1248

7. Přípustné riziko

Dalším důvodem, doposud de lege lata neinstitucionalizovaným, vylučujícím protiprávnost, který vychází z aplikace obecné právní úpravy základů trestní odpovědnosti, je přípustné riziko, o kterém se hovoří v souvislosti s nevyhnutelnou nebezpečností některých společensky vysoce ceněných činností. Dovolené riziko jako okolnost vylučující protiprávnost záleží v tom, že při zavádění nové techniky, při zkoušení nových výrobků, při odvracení nebezpečí, které vzniklo ve výrobě, a při výzkumu je třeba zájmy, jinak chráněné, vystavit určitému nebezpečí. Bez nebezpečí totiž není možný žádný vědecko-technický pokrok.⁸⁹

De lege ferenda je v novém návrhu trestního zákoníku definováno přípustné riziko následovně:

„§ 31

Přípustné riziko

- (1) *Trestný čin nespáchá, kdo v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl v době svého rozhodování o dalším postupu, vykonává v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce společensky prospěšnou činnost, kterou ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákonem, nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak.*
- (2) *Nejde o přípustné riziko, jestliže taková činnost ohrozí život nebo zdraví člověka, aniž by jím byl dán k ní v souladu s jinými právními předpisy souhlas, nebo výsledek, k němuž směřuje, zcela zřejmě neodpovídá míře rizika, anebo provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům jiných právních předpisů, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům.“*

Tato legální definice je poměrně široká a zahrnuje v sobě v zásadě tyto okruhy lidských činností:

⁸⁹ Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část, LINDE Praha, a.s., Praha 2008, str. 267

- vědecko-technický a lékařský výzkum,
- rizika v souvislosti se sportovními aktivitami (boxeři, hokejisté, automobiloví závodníci, etc.),
- rizika spojená s výkonem povolání (zejména lékařů, horských vůdců, lyžařských instruktorů, etc.).

Pozitivním vymezením je společensky prospěšná činnost, vykonávaná v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které jsou v době rozhodování k dispozici, s cílem dosažení společensky prospěšného výsledku.

Negativním vymezením je potom subsidiarita (takového společensky prospěšného výsledku lze dosáhnout i jinak), zákaz ohrožení života nebo zdraví člověka, aniž by jí byl dán k takové činnosti souhlas v souladu se zvláštními právními předpisy a podmínkami svolení poškozeného, jakož i přiměřenost, kdy výsledek, k němuž taková činnost směřuje, zřejmě neodpovídá míře rizika, a konečně vymezení, že provádění této činnosti nesmí zřejmě odporovat požadavkům právních předpisů, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti, a nesmí se taková činnost přičít dobrým mravům.

Jedná se tedy o zamýšlený institut, který v sobě zbytkově zahrnuje teorii vymezené okruhy jako je výkon povolání, přípustné riziko ve sportu, rizika ve výzkumu, resp. prolínání těchto specifických oblastí.

Čím je oblast vymezení tohoto institutu širší, tím více je třeba při posuzování hranice vzniku trestní odpovědnosti vycházet na jedné straně z filozoficko-sociologických kritérií vývoje společnosti a na druhé straně přísně individuálně hodnotit jak subsidiaritu takového postupu, tak zejména vážít míru zájmu celospolečensky žádaného oproti velikosti možného nechtěného negativního následku i stupně pravděpodobnosti, že tento následek nastane. Nejde tedy jen o maximalizaci možných výhod na jedné straně a minimalizaci možných ztrát na straně druhé, ale také o relaci k veřejnému zájmu, zásadám humanity i morálním pravidlům. Nelze proto zásadně podniknout rizikové jednání, které by sice na jedné straně mohlo mít významné kladné výsledky pro další vývoj té které oblasti společenského výsledku, ale také katastrofální následky, i když pravděpodobnost není příliš velká (právě proto je třeba velmi opatrně

nakládat s atomovou energií, ale také zvláště opatrně přistupovat ke genetickým výzkumům, etc.).

Jelikož je tento institut vymezen poměrně široce, je třeba dle mého názoru vycházet zejména z jeho významu, tedy zájmu na **budoucím** chtěném stavu. Oproti tomu sem např. nespadá doktrínou vymezený okruh výkonu práva a povinností, kdy se jedná o předem právem předpokládaný stav, tedy realizaci **současně** existujícího stavu poznání a právní úpravy, kde jsou obecně zužovány meze vzniku trestní odpovědnosti postupem *analogia legis*.

Z návrhu legální definice je zřejmé, že se jedná o částečně blanketní právní normu, byť v negativním vymezení. Z toho plyne, že požadavek optimální právní regulace dovolených rizikových činností by měl být naplňován zejména podrobnou podzákonnou kazuistickou legislativou, upravující v maximální možné míře technické postupy, technologické zásady, bezpečnost ochranných prostředků a pomůcek při sportu, vymezení hodnotových kritérií parametrů činností a mnoha dalšími technickými normami. Samo kazuističtější normalizování v trestním zákoně by samozřejmě žádoucí nebylo, neboť navržené znění jak v pozitivním, tak negativním vymezení v rámci uvažované rekodifikace trestního zákoníku je spolu s poměrně rozsáhlou důvodovou zprávou, jakožto interpretačním vodítkem, dle mého názoru dostatečné. Právě s ohledem na širší záběr tohoto uvažovaného institutu bude kladen velký důraz na kvalitu aplikační praxe, která v souvislosti s pasivním vědecko-technickým pokrokem bude tento institut uvádět formou přímé aplikace v život.

8. Výkon práv a povinností

Tento okruh okolností vylučujících protiprávnost vychází jak *de lege lata*, tak rovněž *de lege ferenda* v českém trestním právu pouze z doktríny a aplikační praxe, a tak pojednání o něm je pro účely této rigorózní práce pouze doplňující. Jedná se o následující okruhy:

- **plnění povinností** – pokud někdo plní své povinnosti, které vyplývají ze zákona, z pravomocného rozhodnutí soudu nebo jiného státního orgánu, popř. plní své pracovní nebo služební povinnosti, nemůže svým jednáním založit trestní odpovědnost. Jedná se totiž o realizaci sekundární vůle, když zájem chráněný zákonem je postupem dle práva prostřednictvím takové osoby pouze modifikován a jednající osoba v rámci svého volního procesu a osobního jednání je v podstatě sekundárním subjektem při realizaci práva. Jedná se zejména o úkony v trestním a exekučním řízení (nasazení operativně pátracích prostředků, vzetí obviněného do vazby, domovní a osobní prohlídka, odnětí věci, zajištění majetku, vymáhání peněžitých plnění, etc.). Do této oblasti patří i okolnost vylučující protiprávnost – **plnění závazného rozkazu**, kdy odpovědnost za následek případně vzniklé újmy nikdy nenese závazný rozkaz vykonávající osoba, ale její velitel (zejména v případě zásahu pod jednotným velením).
- **výkon práva** – pokud subjekt nadaný výkonem určitého práva ze zákona, rozhodnutí, či smlouvy toto své právo vykonává v rámci vymezeného oprávnění a způsobem zákonu neodporujícím, nemůže takovým svým jednáním založit trestní odpovědnost. Klasicky se jedná např. o svépomoc ve smyslu ust. § 6 obč. zák., kde je tento institut vymezen všeobecně (*jestliže hrozí neoprávněný zásah do práva bezprostředně, může ten, kdo je tak ohrožen, přiměřeným způsobem zásah sám odvrátit*). Toto obecné vymezení v sobě zahrnuje i podmínky nutné obrany a krajní nouze, avšak pro účely výkonu práva do této kategorie patří zvláštní případy svépomoci se stanovením speciálních zákonných podmínek – konkrétně § 128 odst. 1 obč. zák. (použití věci), § 127 obč. zák. (sousedská práva), § 175n obč. zák. (zadržovací právo) a § 672 odst. 1 a 2 obč. zák. (svévolné zajištění nájemného, jakožto specifický případ výkonu zadržovacího práva, kdy v případě, že se dlužník

na nájemném stěhuje, může pronajímatel zadržet věci na vlastní nebezpečí i za použití násilí). Dále sem patří i např. výkon rodičovských práv vyplývajících ze zákona o rodině (přiměřené tzv. domácí vězení nezletilého), a dále sem současná teorie řadí i procesní institut **zadržení osoby podezřelé ve smyslu ust. § 76 odst. 2 tr. řádu.**⁹⁰ V rámci řazení této rigorózní práce o tomto institutu pojednávám v subkapitole 4.5, neboť ji vnímám jako specifickou procesní okolnost vylučující protiprávnost v souvislosti s nutnou obranou.

- **výkon povolání** – dovozuje-li právní řád výkon určitého povolání (lékaře, soudního exekutora, lyžařského instruktora aj.), znamená to v podstatě, že uznává jeho společenskou užitečnost, pokud se ovšem takové povolání vykonává řádně, tj. pokud plní svůj účel. Lékař není trestný za lékařské úkony řádně indikované a řádně prováděné, soudní exekutor se nedopouští trestného činu (krádeže, porušování domovní svobody) v případě, že vykonává exekuci v mezích zákona.⁹¹ Obecně řečeno, rovněž tam, kde je vykonáváno povolání na základě zákona a v jeho mezích, nemůže vzniknout trestní odpovědnost u osoby řádně své povolání vykonávající i v případě, že by toto jednání neslo známky trestného činu (lékař na základě stanovené diagnózy při operativním zákroku amputuje pacientovi končetinu a nemůže tím spáchat trestný čin ublížení na zdraví ve smyslu ust. § 222 tr. zák., třebaže tím způsobí trvalé těžké zmrzačení). V případě právních předpisů upravujících výkon medicíny (což by v souvislosti s okolnostmi vylučujícími protiprávnost vydalo na samostatnou rigorózní práci) tak teorie hovoří o tzv. **reversu**, což je, ať již v pozitivním nebo negativním vymezení, projev vůle pacienta, zda s určitým léčebným postupem souhlasí či nikoliv. Takový písemný projev vůle pacienta je potom součástí zdravotnické dokumentace. V případě nedostatku postulačních schopností pacienta se potom postupuje za podmínek výkonu povolání způsobem směřujícím k záchraně života a zdraví pacienta na základě dosažených poznatků a právních předpisů, což v konkrétním případě může znamenat i kombinaci s institutem dovoleného rizika.

Současná slovenská právní úprava řeší institut „výkon práva a povinnosti“ v samostatném ust. § 28 trestného zákona, který ovšem nepovažují s ohledem na jeho kazuistiku za optimální, neboť specifikuje jednotlivá jednání dokonce dle původce

⁹⁰ Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část, LINDE Praha, a.s., Praha 2008, str. 264

⁹¹ tamtéž

povinnosti - příslušných orgánů jako je vláda anebo nadřízený, což hybridně zasahuje i do souvisejících právních předpisů z oblasti ozbrojených sborů. Mám za to, že ponechání aplikace tohoto zbytkového vymezení okolností vylučujících protiprávnost na individuální aplikační praxi je v českém právním řádu postačující.

9. Použití agenta

Stejně jako předcházející okruhy okolností vylučujících protiprávnost není použití agenta právně upraveno ani de lege lata a neuvažuje se o pozitivně právní úpravě této kategorie de lege ferenda. Hmotněprávně se činnost legitimně procesně ustanoveného agenta nejvíce blíží kategorii výkonu povolání, přičemž současná pozitivně právní úprava je definována pouze ustanovením § 158e tr. řádu..

Bezrestnost agenta není v návrhu nového trestního zákoníku řešena obecným ustanovením v rámci okolností vylučujících protiprávnost, ale navrhuje se ji omezit na jednotlivé specifické případy skutkových podstat, kde přichází v úvahu (např. obchodování s lidmi, kuplířství, penězokazectví, nedovolená výroba a obchod s narkotiky, úplatkářství etc.). Toto řešení lépe odpovídá principu zákonnosti a hovoří pro něj též srovnávací právo. V této souvislosti by měla být řešena i otázka provokace (viz. aktuální judikatura Ústavního soudu, ale rovněž např. Evropského soudu pro lidská práva – rozsudek ve věci Teixeira de Castro c. Portugalsko ze dne 9.6.1998).

In concreto je hmotněprávní rozměr bezrestnosti agenta vyjádřen v ust. § 158e odst. 6 tr. řádu: *Agent je povinen při své činnosti volit takové prostředky, které jsou způsobilé ke splnění jeho služebního úkolu a jimiž není jiným osobám způsobována újma na jejich právech. Jiné povinnosti podle zvláštního zákona upravujícího postavení příslušníků Policie České republiky nemá.*

Toto relativně vágní zákonné vymezení poskytuje maximální prostor pro aplikační praxi a posouzení konkrétní situace při použití agenta. V zásadě je zde totiž pozitivní vymezení objektivního modu normativnosti dovolení způsobení újmy osobám, jejichž činnost je agentem v konkrétním trestním řízení monitorována. Vždy záleží na zhodnocení konkrétní situace ze strany agenta, ale i jeho řídicího pověřeného policisty, zda podmínky vylučující odpovědnost agenta za takovou způsobenou újmu budou splněny. K tomuto pojetí odpovědnosti agenta se vztahuje i odpovědnost oprávněného řídicího policejního orgánu za řádné úkolování jeho činnosti a s tím spojenými

informacemi, jež potřebuje pro své rozhodování o konkrétní činnosti směřující ke splnění zadaného úkolu.⁹²

Specifikum použití agenta, jakožto zvláštní okolnosti vylučující protiprávnost potom spočívá v určité možnosti naplnit svým jednáním skutkovou podstatu trestného činu, aniž by tento speciální subjekt mohl výkonem svého povolání založit svou trestní, ale i jinou právní odpovědnost. Jelikož se však jedná o oblast mimořádně citlivou a v institucionální praxi ještě řádně nezavedenou kategorii, přiklání se legislativa k explicitnímu vyloučení vzniku trestní odpovědnosti, a to konkrétně v ust. § 163c tr. zák., kdy je vyloučena trestní odpovědnost policisty plnícího úkoly jako agent, který se účastní činnosti zločinného spolčení nebo zločinné spolčení podporuje. Samozřejmě i takový agent může založit svou trestní odpovědnost v případě, kdy samo zločinné spolčení založí nebo zosnuje. Toto vymezení je velmi flexibilní, neboť se za zločinné spolčení považuje společenství více osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbou činností, které je zaměřeno na soustavné páchaní úmyslné trestné činnosti. Vyloučení trestní odpovědnosti se tak na agenta vztahuje i v případě jeho nezbytně nutné účasti na konkrétním trestném činu, samozřejmě za použití zásady přiměřenosti.

Jelikož použití agenta je institucionalizovaná zvláštní kategorie výkonu státní moci v trestní oblasti, platí zde více než kde jinde v aplikaci jednotlivých okolností vylučujících protiprávnost zásada přiměřenosti, a to jak v procesním vyjádření ve smyslu ust. § 2 odst. 4 tr. řádu, tak i v rámci hmotněprávního posouzení přiměřenosti jeho konkrétního jednání, samozřejmě diferencovaně ve vztahu k osobám, jejichž činnost je monitorována a k osobám jiným, jejichž právům nesmí být způsobena zásadně žádná újma, kterou se rozumí jakékoliv způsobení škody nebo jiné újmy na životě, zdraví, majetku, nebo jiných právních statcích. Stručně řečeno, zásada přiměřenosti je zde ve vztahu k jiným osobám stanovena na nezbytnou míru pro zajištění účelu trestního řízení a ve vztahu k monitorovaným osobám potom poměrem obětovaného a sledovaného společensky prospěšného zájmu.

⁹² Šámal, P. a kol.: Trestní řád. Komentář. C.H.Beck, Praha 2005, str. 1187

Samostatnou kapitolou je potom možná kombinace jednotlivých institucionálních okolností vylučujících protiprávnost, v rámci nichž se agent objektivně při plnění svého úkolu může ocitnout, s jeho procesním výrazem vyloučení beztrestnosti. Aktuální i očekávaná právní úprava tedy vychází z obecných institutů jednání v krajní nouzi, nutné obraně, potažmo samozřejmě i oprávněného použití zbraně a výkonu povolání, kteréžto okolnosti mohou velmi pravděpodobně při plnění procesního poslání ve smyslu ust. § 158e tr. řádu nastat.

Oproti tomu aktuální slovenská právní úprava zavádí *Plnenie úlohy agenta* jako samostatnou okolnost vylučující protiprávnost s téměř taxativním vymezením jak osoby agenta, jeho procesního postavení, jeho určením při plnění služebních úkolů, tak dále s negativním vymezením následku u jednotlivých trestných činů, tedy ust. § 30 trestného zákona obsahuje katalog skutkových podstat trestných činů, jichž se agent nesmí dopustit a zároveň nesmí v rámci svého dovoleného jednání způsobit těžkou újmu na zdraví a nebo smrt. Konečně slovenská úprava obsahuje rovněž pozitivní vymezení jednotlivých skutkových podstat trestných činů, jejichž naplnění je při splnění ostatních atributů plnění role agenta vyloučeno po formální stránce.

Tento legislativní počín, stejně jako kazuistické vymezení ostatních okolností vylučujících protiprávnost ve slovenském právu nepovažují za šťastný. Jak již uvádím výše, při použití agenta ve zločineckém prostředí, či dokonce v prostředí teroristickém, může dojít k bezpočtu stavů, hrozících poruchou, které je nutno odstranit způsobem předpokládaným obecnými instituty okolností vylučujících protiprávnost, čehož následek samozřejmě nemůže být aprobován výlučně speciální právní úpravou v podstatě procesního vymezení použití agenta. Lze si jen těžko představit takové nalézání práva v situaci, kdy konkrétní řádně pověřený a úkoly plnící agent uprostřed teroristické organizace, jsa odhalen, bude nucen se prostřílet z domu, kde současně s ozbrojenými teroristy budou přítomni i jejich rodinní příslušníci a kde při použití střelných a výbušných zbraní dojde k usmrcení i žen a dětí. V takovém případě by apriorní odmítnutí následku v podobě absolutního zákazu usmrcení ve své podstatě předem odsuzovalo takového agenta k smrti. Právě v případě slovenské právní úpravy se mi jeví poněkud nekonzistentní pojetí proporcionality u obecného stavu krajní nouze (ekvivalence objektu obětovaného a chráněného) se speciální proporcionalitou v případě

plnění role agenta. Odpověď na otázky, které v souvislosti s touto právní úpravou
vyvstávají, přinese až aplikační praxe.

10. Okolnosti vylučující protiprávnost dle Evropské úmluvy o lidských právech

Konečně poslední kapitolou této rigorózní práce je struční exkurz do mezinárodně právní úpravy lidských práv, kdy Úmluva, jakožto jeden ze základních pramenů práva byla pod názvem Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění Protokolů č. 3., a 5. a 8., sjednaná v Římě dne 4.11.1950, ve znění následných Protokolů inkorporována do Ústavního pořádku a Právního řádu ČSFR Sdělením Federálního ministerstva zahraničních věcí s účinností od 18.3.1992 (společně s následnými Protokoly až do č. 13. jsou součástí českého právního řádu a mají ve smyslu čl. 10 Ústavy přednost před vnitrostátními právními normami).

Jak vyplývá ze samotného označení k této pro Evropu zásadní lidskoprávní normy, jedná se o garanci základních lidských práv zejména ve vztahu lidský jedinec – veřejná moc (státní i municipální). V teorii není jednotný názor, zda lze v případě Úmluvy uvažovat i o právním regulativu právních vztahů mezi adresáty veřejné správy navzájem, tedy zda se jedná o výkon zejména nutné obrany a oprávněného použití zbraně pouze v rámci výkonu veřejné moci, anebo zda v rámci obecného pojetí lidských práv se jedná o reflexi ochrany práva na život v pojetí *erga omnes*.

Ustanovení Úmluvy, které vymezuje problematiku okolností vylučujících protiprávnost zní:

„Článek 2.⁹³ – Právo na život

- 1. Právo každého na život je chráněno zákonem. Nikdo nesmí být úmyslně zbaven života kromě výkonu soudem uloženého trestu následujícího po uznání viny za spáchání trestného činu, pro který zákon ukládá tento trest.*
- 2. Zbavení života se nebude považovat za způsobené v rozporu s tímto článkem, jestliže bude vyplývat z použití síly, které není víc než zcela nezbytné, při:*
 - a) obraně každé osoby proti nezákonnému násilí,*
 - b) provádění zákonného zatčení nebo zabránění útěku osoby zákonně zadržené,*

⁹³ Název připojen v souladu s ustanoveními Protokolů č. 11

c) zákonně uskutečněné akce za účelem potlačení nepokojů nebo vzpoury.”

Pro úplnost je třeba dodat, že znění odstavce prvního bylo modifikováno Protokolem č. 6, sjednaným ve Štrasburku dne 28.4.1983, jímž byl zrušen trest smrti a na základě něhož již nikdo nemohl být k takovému trestu odsouzen ani popraven.

Případy, jimiž se zabývaly strasbourské instituce při aplikaci čl. 2. Úmluvy, nejsou četné, a to především z toho důvodu, že právo na život je garantováno vnitrostátními právními řády smluvních států Úmluvy.⁹⁴

Podrobný rozbor rozměru zejména nutné obrany a oprávněného použití zbraně v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva by byl nad rámec této rigorózní práce, a tak se omezím pouze na otázku aplikovatelnosti a vymezení těchto institutů dle současného znění Úmluvy.

Jak jsem již uvedl výše, není v teorii jednotný názor, zda lze hmotněprávně aplikovat čl. 2, odst. 2, písm. a), písm. b) in fine Úmluvy výlučně na vztah veřejná moc – její adresát (vymezení „občan“ považuji za příliš úzké, neboť doktrína lidských práv chrání každého lidského jedince, nikoliv pouze příslušníka určité veřejnoprávní korporace – státu), či se jedná o nezadatelné právo na život, působící absolutně.

Osobně se domnívám, že absolutní působnost Úmluvy v čl. 2 je deklarována jak z hlediska pojetí lidských práv jako přirozených a nezadatelných, tak rovněž i Preambulí Úmluvy. Jelikož v odst. 1 čl. 2 Úmluvy je chráněno právo každého na život, potom vyloučení protiprávnosti zbavení života v odst. 2 tamtéž je svěřeno rovněž každému, a to za situace, předpokládané v ust. čl. 2 odst. 2 písm. a), písm. b) in fine tamtéž.

V této souvislosti Evropský soud řešil i otázku, zda právo na život může být vykládáno tak, že by zahrnovalo i negativní prvek.⁹⁵ Jedná se samozřejmě o problematiku eutanazie, kdy Evropský soud dospěl k závěru, že čl. 2. Úmluvy nemá žádný vztah k otázkám, týkajícím se kvality života nebo toho, jak se člověk rozhodne naložit se svým životem. Nemůže být právo na život interpretováno tak, že uděluje naprosto

⁹⁴ Čapek, J.: Právní slovník evropské ochrany lidských práv, 2. vydání, Praha, Orac, 2002

⁹⁵ Rozsudek ve věci Pretty v. Spojené království ze dne 29. dubna 2002, Sborník 2002 – V.

odlišné právo, totiž právo na smrt. Nemůže vytvořit ani právo na sebeurčení v tom smyslu, že by jednotlivci uděloval právo zvolit si smrt spíše než život.⁹⁶

V čl. 2, odst. 2, písm. a) Úmluvy je obsažena klasická definice nutné obrany, kdy zbavení života se nebude považovat za způsobené v rozporu s tímto článkem, jestliže bude vyplývat z použití síly, které není víc než zcela nezbytné při obraně každé osoby proti nezákonnému násilí. Stejně, jako má každý právo na svůj život, má dle Úmluvy každý nezadatelné právo tento svůj život svémocí chránit, a to za stanovených podmínek (viz. níže). Takto vymezené ustanovení lze tedy označit za **nutnou obranu v kontextu Úmluvy**.

V čl. 2, odst. 2, písm. b) Úmluvy je uveden dvojí okruh okolností vylučujících protiprávnost s procesním rozměrem, a sice:

- zákonné zatčení – zde se jedná o ekvivalent **výkonu povinností (plnění závazného rozkazu)**, případně o **oprávněné použití zbraně**,
- zabránění útěku osoby zákonně zadržené – zde se může jednat jednak o výkon práv a povinností veřejné moci dle předchozího odseku, avšak nelze neshledat v takto vymezené definici i ekvivalent procesního rozměru nutné obrany dle právního řádu České republiky dle ust. § 76 odst. 2 tr. řádu (viz. subkapitola 4.5), a sice **zadržení osoby podezřelé**.

V ust. čl. 2, odst. 2, písm. c) Úmluvy se potom jedná pouze o výkon veřejné moci, tedy ekvivalent institutu **oprávněného použití zbraně, plnění závazného rozkazu a výkonu práv a povinností**.

Za pozornost rovněž stojí vymezení postulátu nejen nutné obrany, ale i ostatních okolností vylučujících protiprávnost v uvedeném ustanovení Úmluvy, kdy všechny tři okruhy jsou uvozeny stejnou legální návětou: *...jestliže bude vyplývat z použití síly, které není víc než zcela nezbytné*.

⁹⁶ Hubálková, E.: *Stučná rukojet' českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech*, Bulletin advokacie, zvláštní číslo, Česká advokátní komora, Praha 2004, str. 30

Z takového vymezení lze učinit závěr o užších mezích pro jednání zejména v nutné obraně, co do původu nebezpečí (zásadně musí být ohrožen přímo život) a zároveň o mezích širších (otázka přiměřenosti obrany s prioritou odstranění útoku), než které poskytuje právní úprava ČR k odvrácení útoku, ale i v jiných okolnostech vylučujících protiprávnost. Úmluva vychází z použití síly, přičemž toto použití nesmí být víc než **zcela nezbytné**, a při obraně každé osoby proti nezákonnému násilí (zde tedy i možnost pomoci v nutné obraně). Útok tedy musí spočívat v násilí a tento útok nemusí být přímo hrozící anebo trvajícím. Intenzita jeho odvrácení zde vychází z **potřeby odvrácení útoku**, nikoliv z **přiměřenosti obrany**. Na rozdíl od tuzemského pojetí nutné obrany tedy rozhoduje efekt – odvrácení útoku před přiměřeností jeho odstraňování. Je třeba konstatovat, že otázka přiměřenosti takto vymezené je stejná pro veškerá další dovolená jednání v tomto článku, jakými jsou zatčení, zabránění v útěku a potlačování nepokojů.

Vzhledem k přímé aplikovatelnosti Úmluvy a její přednosti před zákony tak lze učinit opatrný závěr, že Úmluvou garantovaná práva primárně ukládají Vysokým smluvním stranám aplikovat svou veřejnou moc při zákonném normativním vymezení dovolenosti jednání v nutné obraně (jakož i ohledně ostatních okolností vylučujících protiprávnost) tak, aby byla vyloučena trestní represe osob, které se způsobem stanoveným Úmluvou postaví proti násilí formou svémoci, to vše ve spravedlivém procesu dle čl. 6 Úmluvy. Lze si tak položit fiktivní otázku úspěšnosti argumentace obviněného v případě intenzivního či extenzivního excesu, pokud by své právo na nepřiměřené použití síly, event. právo na odvrácení útoku teprve připravovaného odvodil přímo z čl. 2, odst. 2, písm. a) Úmluvy, která hrozbu či trvání útoku nevyžaduje (hovoří pouze o násilí) a staví do popředí potřebu odvrácení útoku, nikoliv přiměřenost takového odvrácení. Ústavní soud by potom měl dle mého názoru nelehký úkol porovnat konformitu právní úpravy trestního zákona s nadřazenou právní normou – Evropskou úmluvou o lidských právech. Ačkoliv tato situace doposud nenastala, nedomnívám se, že by takový postup obhajoby byl bez naděje na úspěch.

11. Úvahy de lege ferenda

Ohledně základních institutů okolností vylučujících protiprávnost, tedy **krajní nouze** a **nutné obrany** mám v závěru své rigorózní práce poněkud zjednodušenou úlohu, neboť úvahy de lege ferenda oproti stavu de lege lata jsou konkretizovány ve vládním návrhu na vydání trestního zákoníku, Parlamentní tisk č. 410/2008 a jak jsem již uvedl na konci 4. kapitoly své práce, považuji platnou právní úpravu, jakož i rekodifikační návrh s ohledem na stav doktríny a judikatury za kvalitní a dostatečnou, neboť poskytuje možnost pro spravedlivý a hluboký rozbor individuálních situací a nevytváří past kasuistiky na rozdíl od současné právní úpravy slovenské.

De lege ferenda je však na tomto místě třeba zdůraznit objektivní potřebu novelizace znění institutu nutné obrany v zákoně o přestupcích a občanském zákoníku, neboť současným – ale i uvažovaným – odlišným stanovením mezi přípustností jednání v nutné obraně v jednotlivých právních odvětvích je narušena obecná interdisciplinární koncepce nutné obrany, jako okolností vylučující protiprávnost. V této souvislosti je třeba i v oblasti práva občanského a práva správního (přestupkového) akcentovat skutečnost, že krajní nouze a nutná obrana nevylučuje vznik právní odpovědnosti pouze za delikt určité kategorie, ale vylučuje odpovědnost za právní delikt vůbec, neboť se jedná o jednání žádoucí, právem aprobované. V souvislosti s jednáním v krajní nouzi či nutné obraně může v určitých případech vzniknout odpovědnost za škodu bránícímu se subjektu, který zavinil nebezpečí, jež pak takovým jednáním odvrací, přičemž dojde k materiální újmě. Protiprávním úkonem takového subjektu ale nebude samotné jednání odvracející nebezpečí, ale jednání ke vzniku takového nebezpečí vedoucí.

Ohledně úvah o vytvoření privilegovaných skutkových podstat excessu z mezí krajní nouze a nutné obrany, popř. jiným způsobem tyto případy privilegovat, docházím k závěru, že kasuistické vymezení např. asthenického excessu by nebylo vhodné, neboť nelze zákonem vymezit předpoklad příčinného vztahu mezi původem psychického narušení jedající osoby a způsobeným následkem. Aplikační praxe by měla naopak mimořádně důsledně v případech krajní nouze a především nutné obrany vycházet z přísně individuálních okolností každého posuzovaného případu, a to jak z jeho složek objektivních, tak především subjektivních. Pro možnost spravedlivého posouzení musí

být vytvořeny co možná nejširší zákonné meze v rámci právní úpravy a ve sporných a pochybných případech je pak třeba důsledně vycházet z procesní zásady *in dubio pro reo*. Případy excesu z mezí krajní nouze a nutné obrany je potom možno na základě jak současné, tak navrhované právní úpravy privilegovat v rámci polehčujících okolností, jakož i zohledněním konkrétní nebezpečnosti takového excesu při výměře trestu.

Nejdiskutabilnějším momentem mé rigorózní práce bude pravděpodobně názor na odstranění zásady proporcionality v případě krajní nouze, jak je tomu v právní úpravě slovenské. Navzdory podrobnému zkoumání všech rozhodných skutečností se však domnívám, že aktuální společenská potřeba, jakož i mezinárodní situace takovou změnu v českém právu vyžaduje, a to nejen ve vztahu k objektivní hrozbě globálního terorismu. Je třeba akcentovat i smysl článku 2, odst. 2 Úmluvy, který v rámci ochrany nejcennějšího lidského statku, tj. lidského života dokonce odstraňuje prioritu posuzování proporcionality a přiměřenosti a do popředí zájmu staví potřebu odstranění útoku či jiného stavu hrozícího poruchou.

Ačkoliv v analytické části rigorózní práce pojmám zvláštní případ okolností vylučující protiprávnost – **zadržení osoby podezřelé** ve smyslu ust. § 76, odst. 2 tr. řádu v systematické řazení práce jakožto procesního rozměru nutné obrany, lze systematickým výkladem dojít k závěru, že zadržení osoby podezřelé po skočení jejího útoku na zájmy chráněné trestním zákonem není formou krajní nouze či nutné obrany, nýbrž že takové jednání je zvláštním případem v množině okolností vylučujících protiprávnost, který lze přiřadit k teorií vytvořené podmnožině případů výkonu dovolené činnosti. Mám za to, že tuto problematiku by měl trestní zákon řešit výslovně a rovněž by nebylo od věci ji upravit v zákoně o přestupcích.

Současná právní úprava **oprávněného použití zbraně** se zdá být v současném pojetí dostatečná a navrhovaný blanketní odkaz na použití zbraně v rámci podmínek „stanovených jinými právními předpisy“ vyvolávají pochybnosti, zda v rámci takovéto právní úpravy nebude vytvořen prostor pro legislativní kreativitu určitých komunálních skupin, kdy může jakákoliv municipalita přijmout obecní vyhlášku v rozporu se zájmem zákonodárce na oprávněném používání zbraní při výkonu veřejné moci. Mám za to, že by tato právní úprava měla zůstat nezměněna.

Naopak vítám institucionalizované vymezení **svolení poškozeného**, jakožto vhodný způsob právní úpravy této specifické okolnosti vylučující protiprávnost. Jedná se o vítaný výraz autonomie vůle člověka, jehož vrcholem je i svoboda rozhodnutí o ukončení svého života. Tato hraničící situace je však dle mého názoru velmi správně postavena mimo zákon, a to jak v podobě reprobace účasti na sebevraždě, tak v dosavadním vyloučení euthanasie z právního řádu. Sebevražda je výrazem maximální svobody člověka, jejíž regulativ je pouze přirozený, morální a náboženský, avšak aktivní účast třetí osoby při jakémkoliv takovém rozhodnutí nemá dle mého názoru v právním řádu civilizované země místo. Oproti tomu bych považoval za vhodné rozšířit meze svolení poškozeného i na oblasti kvalifikovaného souhlasu s ublížením na zdraví. Kasuisticky dle mého názoru totiž nelze vyloučit v rámci souhlasného či dokonce žádaného ublížení na zdraví kategorie jako je zohyždění či vyvolání mučivých útrap z objektivního modu normativnosti institutu svolení poškozeného.

Rovněž tak uvažovanou samostatnou kategorií okolností vylučujících protiprávnost označenou za **přípustné riziko** považuji za pozitivní reflexi společenské potřeby v právní úpravě. Zde bych se však naopak přikláněl ke kasuistice v podobě prováděcí legislativy k jednotlivým konkretizacím technických postupů, technologických zásad, bezpečnosti ochranných prostředků a pomůcek při sportu, exaktnímu vymezení hodnotových kritérií parametrů činností a mnoha dalšími technickými normami. V této souvislosti bude při aplikaci tohoto institutu dán nezvyklý důraz na kvalitu aplikační praxe.

Za systematické a právně dostatečné považuji ponechání okruhu okolností vylučujících protiprávnost pod souhrnným názvem **výkon práv a povinností a výkon povolání** na aplikaci základů trestní odpovědnosti, doktríny a dosavadní judikatury. Mnohost možných situací jednotlivými právními normami, ale i smluvními ujednáními předpokládaných totiž prakticky vylučuje jakýkoliv možný pozitivní efekt kasuistického zpracování právní normy.

Konečně institut **použití agenta** považuji za vhodné zanechat rovněž v oblasti procesněprávní úpravy trestního řízení, neboť dle mého názoru kasuistické hmotněprávní vymezení plnění role agenta např. ve slovenském trestním zákoně vytváří procesně hmotně právní hybrid, snižující efekt samé podstaty agenturní činnosti,

přičemž ve smyslu předchozí odstavce lze při výkonu funkce agenta aplikovat postuláty okolností vylučujících protiprávnost při výkonu povolání a samozřejmě i v mezích krajní nouze a nutné obrany. Dle současné judikatury jak Ústavního soudu tak rovněž Evropského soudu pro lidská práva je však třeba při použití agenta důsledně dbát na to, aby se nestal součástí situace, kdy svým aktivním jednáním podněcuje spáchání trestného činu monitorovaným subjektem. Agent provokatér totiž v právním řádu civilizované země skutečně místo nemá.

12. Závěr

Jak jsem již uvedl v úvodu, tato rigorózní práce si nečiní ambice na komplexní a hlubokou analýzu všech okolností vylučujících protiprávnost, které představují významný institut nejen trestně právní, ale dotýkají se veškerých právních odvětví. Na tomto místě je třeba pouze zdůraznit význam zkoumaných institutů zejména z pohledu etického, kdy právo nemůže být všudypřítomno prostřednictvím svého přímého výkonu, ačkoliv je nutno jej chránit proti bezpráví vždy a každý musí být naplněn jistotou, že právo lze v zákonem stanovených mezích vzít do svých rukou za účelem jeho ochrany či naplňování zákonem uznatelných celospolečenských zájmů a tedy, že jsou v takové situaci zájmy každého bezpečné. Čím větší v této souvislosti bude právní vědomí nejen občanů, ale každého příslušníka lidské společnosti, tím vyšší bude účinnost institutů okolností vylučujících protiprávnost.

Vyčerpávající rozbor dané problematiky by jednak mnohonásobně přesáhl rozsah rigorózní práce co do počtu stran, ale zároveň by i přesáhl rámec vědy právní – nutná by byla hlediska filozofická, historická, politická, sociologická, psychologická, psychiatrická, exaktně vědní etc.. Na základě zkoumání aspektů okolností vylučujících protiprávnost byly vysloveny názory de lege ferenda obsažené jednak v závěru jednotlivých kapitol a sumárně vyjádřené v kapitole předchozí.

Lze říci, že právní úprava okolností vylučujících protiprávnost v historii více či méně efektivně sledovala zájem společnosti na regulaci těchto jednotlivých, pro státní moc velmi citlivých institutů. Současná právní úprava, jakož i právní úprava očekávaná a právní úprava evropská v oblasti lidských práv poskytují dle mého názoru dostatečný prostor pro aplikaci přirozeného i pozitivního práva v mezních životních situacích, tedy ve stavech hrozících poruchou či ostatních právem přesně nedefinovatelných okamžicích. Mám za to, že tato právní úprava je ve své podstatě dostatečná.

Efekt práva je však definován jeho výkonem, tedy způsobem, jakým je právo obecně vnímáno a zejména potom jeho konkrétní aplikací. Sebelepší, sebedostatečnější a sebestopracovanější právní úprava nikdy nemůže zaručit spravedlivé uplatňování práva a jeho optimální aplikaci v konkrétním případě. Nikoliv tedy pouze optimální

legislativa, ale zejména řádná příprava příslušných nositelů veřejné moci při její aplikaci, je těžištěm právního vědomí společnosti, uplatňováním spravedlnosti, bezpečného života v demokracii, tedy jevů, které lze souhrnně označit za ideu právního státu.

Seznam použité literatury

1. Odborná literatura – monografie:

- Baláž, P.: Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitá časť, IURA EDITION, Bratislava 2001,
- Bičovský, J., Holub, M.: Komentář k občanskému zákoníku, Linde, Praha 1991,
- Bydžovský, L., Lukeš, Z.: Přestupky a provinění, Orbis, Praha 1962,
- Císařová, D., Čížková, J.: Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací, AUC, Praha 1986,
- Červený, Z., Šlauf, V.: Přestupkové právo, Linde, Praha 1993,
- Čiř, M. a kol.: Československé trestné právo. OBZOR, Bratislava 1983,
- Gřivna, T.: Trestní právo hmotné. ASPI Publishing, Praha 2007,
- Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část, C.H.Beck/SEVT, Praha 1994,
- Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část, 2. vydání, C.H.Beck, Praha 1996,
- Hubálková, E.: Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech, Bulletin advokacie, zvláštní číslo, Česká advokátní komora, Praha 2004,
- Jelínek, J., Sovák, Z.: Trestní zákon a trestní řád, SEVT, Praha 1990,
- Jelínek, J., Sovák, Z.: Trestní zákon a trestní řád, ARCHA, Praha 1990,
- Jelínek, J., Sovák, Z.: Trestní zákon a trestní řád, Linde, Praha 1993,
- Jelínek, J. a kol.: Trestní zákon a Trestní řád s poznámkami a judikaturou, Linde, Praha 2004,
- Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. Linde Praha, a.s., Praha 2008,
- Kincl, J. Urfus, V.: Římské právo, Panorama, Praha 1990,
- Knapp, V.: Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu, Stát a právo, 1956, str. 74,
- Kolektiv autorů: Komentář k občanskému zákoníku, SEVT, Praha 1991,
- Kopecká, V.: Závazky k náhradě škody a z bezdůvodného obohacení, Masarykova universita, Brno 1992.
- Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Masarykova universita, Brno 2002,
- Kuchta, J.: Nutná obrana, Masarykova Universita Brno, 1999,
- Madar, Z. a kol.: Slovník českého práva II., díl (P-Z), Linde, Praha 1999,
- Nezkusil, J. a kol.: Československé trestní právo. ORBIS, Praha 1976,
- Nezkusil, J.: Československé trestní právo – obecná část, UK, Praha 1978,
- Novák, J., Skoupý, O., Špička, I.: Sebeobrana a zákon, Klavis, Praha 1991,
- Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část, ASPI Publishing, Praha 2003,
- Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část, ASPI Publishing, Praha 2007,
- Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část, CODEX, Praha 1993,
- Novotný, O.: O výměře trestu, Praha 1960,
- Solnař, V. – Fenyk, J. – Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Nakladatelství ORAC, Praha 2003,
- Solnař, V.: Základy trestní odpovědnosti, Academia Praha, 1972,

- Sv. Tomáš Akvinský: Theologická summa, Bohoslovecké učiliště Řádu dominikánského v Olomouci, 1938, druhá část, díl druhý,
- Šámal, P. – Púry, F. – Rizman, S.: Trestní zákon, komentář, 5. vydání, C.H.Beck, Praha 2003,
- Šámal, P.: Trestní řád, Komentář. C.H.Beck, Praha 2005,
- Švestka, J. a kol.: Komentář k občanskému zákoníku, SEVT, Praha 1991,
- Tolar, J.: Přečiny, MV ČSSR, 1974,
- Tolar, J.: Trestní kodexy, Naše vojsko, Praha 1974,
- Vokoun, R.: Aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze, AUC, Praha 1989,
- Vokoun, R.: Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze, AUC, Praha 1989,

2. Odborné články:

- Císařová, D.: K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost, Trestní právo, 2000,
- Diferenciace trestní odpovědnosti "Sborník dokumentů a příspěvků z kolokvia diferenciace trestní odpovědnosti UK, Praha 1983,
- Dolenský, A. – Novotný, F.: Nutná obrana a automatická obranná zařízení. Trestní právo 1998,
- Dolenský, A.: Nová koncepce nutné obrany, Bulletin advokacie č. 1/1994,
- Dolenský, A.: Přiměřenost nutné obrany. Sborník prací z trestního práva k 70-tým narozeninám prof. Solnaře, Academia, Praha 1969,
- Fremr, R. – Zelenka, P.: K výkladu usnesení § 13 trestního zákona. Právní praxe, 1994,
- Knapp, V.: Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu: Stát a právo 1956,
- Knapp, V.: Obecně teoretické poznámky k otázkám diferenciace odpovědnosti, in: Diferenciace trestní odpovědnosti, UK, Praha 1983,
- Knapp, V.: Quieta non movere, IN: Právní praxe č. 5. 1993,
- Koutský, R.: K problematice nutné obrany. Právní fórum č. 12/2006,
- Král, V.: Novelizace českého trestního práva: Právní rozhledy č. 6/1993,
- Kuchta, J.: K novele usnesení § 13 Trestního zákona o nutné obraně, Časopis pro právní vědu a praxi, 1994,
- Lněnička, J.: Ad "Nová koncepce nutné obrany (§ 13 Tr. zák.), Bulletin advokacie 1994,
- Nezkusil, J.: Československé trestní právo – obecná část, UK, Praha 1978,
- Novotný, O.: O výměře trestu, Praha 1960,
- Vokoun, R.: Zadržení podezřelého jako okolnost vylučující protiprávnost. Sborník prací k 70-tým narozeninám prof. Růžka, UK, Praha 1986,
- Záhora, J.: Niektoré možné aplikačné problémy nového trestného zákona. Justičná revue 57, 2005

3. Právní předpisy:

- Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (oznámení Federálního ministerstva zahraničních věcí, uveřejněno pod č. 209/1992 Sb.),
- Listina základních práv a svobod (usnesení předsednictva ČNR, uveřejněno pod č. 2/1997 Sb.),

- Ust. zák. č. 1/1993 Sb. – Ústava České republiky,
- Zák.č. C/1878 Trestní zákoník o zločinech a přečinech,
- Zákon č. 86/1950 Sb. Trestní zákon,
- Zákon č. 87/1950 Sb. o trestním řízení soudním (Trestní řád),
- Zákon č. 64/1956 Sb. o trestním řízení soudním (Trestní řád),
- Zákon č. 140/1961 Sb. Trestní zákon,
- Zákon č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním (Trestní řád),
- Zákon č. 99/1963 Sb. – Občanský soudní řád, v platném znění,
- Zákon č. 40/1964 Sb. – Občanský zákoník, v platném znění,
- Zákon č. 455/1991 Sb. o živnostenském podnikání (Živnostenský zákon) v platném znění,
- Zákon č. 513/1991 Sb. Obchodní zákoník, v platném znění,
- Zákon č. 290/1993 Sb. (novela Trestního zákona),
- Nařízení vlády č. 278/2008 Sb. o obsahových náplních jednotlivých živností,

4. Judikatura – judikáty:

- Krajiní nouze (R 26/1972, R 10/1980, R 20/1982, R 9/1988, R 17/1991),
- Nutné obrana (R 58/1966, R 26/1967, R 22/1968, R 6/1970, R 7/1970, R 49/1970, R 54/1970, R 26/1972, R 25/1976, R 55/1977, R 18/1979, R 9/1980, R 47/1980, R 19/1982, R 12/1983, R 8/1988, R 9/1988, R 36/1991, R 36/1992, R 18/1996, R 13/1997, R 22/1979, R 10/1980, R 1633/1923, R 2196/1925, R 3791/1929, R 3818/1929, R 3675/1929, R 4695/1933, R 6180/1938, R 6327/1939, R 208/1941, R 74/1946, R 254/1947, R 165/1949, R 55/1952, R 77/1952, R 92/1955, R 16/1994-I., R 47/1995, R 47/1997, R 14/1999, NS 13/2002-R 320, NS 13/2002- R 331, B 3/1963-14, B 3/1984-15.

5. Ostatní informační zdroje:

- Bible – Písmo Svaté Starého a Nového zákona, ekumenický překlad, Ekumenická rada církví v ČR, Stuttgart 1984,
- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu Trestního zákona (IV. volební období PS ČR, sněmovní tisk č. 744/2004),
- Důvodová zpráva k vládnímu návrhu Trestního zákona (V. volební období PS ČR, sněmovní tisk č. 410/2008),
- Návrh rekodifikovaného trestního zákoníku (IV. volební období PS ČR, sněmovní tisk č. 744/2004),
- Návrh rekodifikovaného trestního zákoníku (V. volební období PS ČR, sněmovní tisk č. 410/2008),
- Trestný zákon č. 300/2005 Z.z. ve znění pozdějších předpisů (Slovenský trestný kodex),
- Tištěná a jiná média,
- Judikatura Evropského soudu pro lidská práva (HUDOC),
- ASPI