

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

FAKULTA PRÁVNICKÁ

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Trestněprávní institut nutné obrany

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

FAKULTA PRÁVNICKÁ

Katedra trestního práva

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Trestněprávní institut nutné obrany

Vypracoval:

Studijní program:

Studijní obor:

Vedoucí diplomové práce:

Lukáš Hendrych

Právo a právní věda

Právo

Doc. JUDr. František Novotný, CSc.

Katedra trestního práva

Ústí nad Labem 2012

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

V Ústí nad Labem, 20. března 2012

Lukáš Hendrych

1.	ÚVODEM.....	7
2.	MÍSTO NUTNÉ OBRANY MEZI JEDNOTLIVÝMI INSTITUTY OKOLNOSTÍ VYLUČUJÍCÍCH PROTIPRÁVNOST	11
2.1.	OBECNĚ K OKOLNOSTEM VYLUČUJÍCÍM PROTIPRÁVNOST.....	11
2.2.	OKOLNOSTI VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST V ZÁKONĚ UVEDENÉ	14
2.2.1.	Krajní nouze	14
2.2.2.	Svolení poškozeného	16
2.2.3.	Přípustné riziko.....	16
2.2.4.	Oprávněné použití zbraně	17
2.3.	OKOLNOSTI VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST V ZÁKONĚ NEUVEDENÉ.....	18
2.3.1.	Výkon práva a plnění povinností	18
2.3.2.	Lékařský zákrok	19
3.	HISTORICKÝ VÝVOJ NUTNÉ OBRANY V ČESKÝCH ZEMÍCH.....	21
4.	PODMÍNKY NUTNÉ OBRANY	28
4.1.	K POJMU NUTNÉ OBRANY	28
4.2.	ÚTOK	29
4.2.1.	Útok osoby trestně neodpovědné, zavinění útoku	30
4.2.2.	Útok přímo hrozící a útok trvajících.....	33
4.2.3.	Způsob útoku, způsob provedení útoku, povaha a nebezpečnost útoku	39
5.	MEZE NUTNÉ OBRANY.....	42
5.1.	PŘIMĚŘENOST A PROPORCIONALITA NUTNÉ OBRANY	42
5.2.	SUBSIDIARITA NUTNÉ OBRANY.....	47
5.3.	OBJEKTIVNÍ A SUBJEKTIVNÍ POJETÍ POSUZOVÁNÍ PŘIMĚŘENOSTI NUTNÉ OBRANY	49
6.	PŘEKROČENÍ MEZÍ NUTNÉ OBRANY	55
6.1.	OBECNĚ K POJMU PŘEKROČENÍ MEZÍ NUTNÉ OBRANY	55
6.2.	EXCES INTENZIVNÍ	57
6.3.	EXCES EXTENZIVNÍ	57
6.4.	EXCES CHABÝ (ASTHENICKÝ).....	58
6.5.	EXCES JARÝ (STHENICKÝ)	59
6.6.	PUTATIVNÍ NUTNÁ OBRANA	59
6.7.	PRÁVNÍ KVALIFIKACE A DŮSLEDKY EXCESU Z NUTNÉ.....	60
7.	KOMPARACE INSTITUTU NUTNÉ OBRANY V ČR S VYBRANOU ZAHRAŇIČNÍ ÚPRAVOU.....	65
7.1.	NUTNÁ OBRANA V NĚMECKÉM TRESTNÍM PRÁVU	65
7.2.	NUTNÁ OBRANA VE SLOVENSKÉM TRESTNÍM PRÁVU.....	68
8.	EXKURS I. – POUŽITÍ AUTOMATICKÝCH OBRANNÝCH SYSTÉMŮ	71
9.	EXKURS II. – PRÁVNÍ ÚPRAVA NUTNÉ OBRANY V OBČANSKÉM ZÁKONÍKU (NUTNÁ OBRANA JAKO TITUL K NÁHRADĚ ŠKODY)	76
10.	ZÁVĚREM.....	80
	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY:.....	83
	SUMMARY	87

1. Úvodem

Právní normy jsou obecně závazná pravidla lidského chování, stanovená nebo uznaná státem, jejichž porušení stát sankcionuje.¹ Navzdory této definici ovšem existují situace, kdy předmětným jednáním byla zdánlivě porušena právní norma, a proto takovéto jednání sankcionováno nebude, jelikož nastaly okolnosti, jež vylučují nejen trestnost, ale i protiprávnost takového jednání.

Jak vyplývá ze starého Palladiova latinského přísloví *necessitas frangit legem* – nutnost láme zákony,² je zřejmé, že jednání, které je odůvodněno určitou mírou nutnosti, oprávněnosti, nebude protiprávní, nebude vykazovat společenskou nebezpečnost, a bude možné ho označit za jednání společnosti a právnímu státu prospěšné.

Pro upřesnění shora nastíněné úvahy je třeba poznamenat, že okolnosti vylučující protiprávnost nejsou svémocí či anarchií, ale jsou jedním ze základních právních institutů, jichž je možné využít za předpokladu ohrožení či napadení právem chráněných zájmů. Okolnosti vylučující protiprávnost jako právní instituty se objevují jak v soukromoprávním, tak ve veřejnoprávním odvětví práva, nicméně tématem této práce je trestněprávní institut nutné obrany, jako jedné ze základních okolností vylučující protiprávnost, a proto důraz bude kladen především na nutnou obranu v trestněprávním kontextu.

Občanovi je dovoleno vše, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod). Práva občana nejsou ohraničená, končí tam, kde začínají práva jiných osob. V případě že tyto hranice nejsou respektovány, musí zasáhnout se vší důsledností stát. To platí *par excellence* i pro nejzávažnější případy porušení práv jiných občanů a státu – trestné činy. Boj s trestnou činností se však nerealizuje pouze používáním donucovacích či represivních opatření ze strany státu. V některých vymezených případech stát umožňuje aktivní zásahy i ze strany jednotlivých občanů, zejména tam, kde stát sám

¹ Gerloch, A. *Teorie práva*. 4. upr. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 36

² Kuťáková, E., Marek, V., Zachová, J. *Moudrost věků. Lexikon latinských výroků, přísloví a rčení*. 1. vyd. Praha: Svoboda, 1988, s. 326

fakticky zasáhnout v daném okamžiku a na daném místě nemůže a hrozí nebezpečí nevratného následku.³

Listina základních práv a svobod uvádí v článku 23 právo na odpor proti každému, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních svobod, jestliže činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků jsou znemožněny. Listina tedy sama presumuje možnost nedostatečnosti v činnosti státních orgánů. V takovýchto případech, kdy orgány státní moci, především represivní složky, nemohou ihned aktivně zasáhnout k ochraně lidských práv a svobod, nastupuje nutná obrana, jako jeden z nejúčinnějších právních nástrojů, jímž je občan schopen se alespoň v určité míře postavit bezpráví.

Nutná obrana, jak již bylo zmíněno výše, je právní institut nejen trestněprávní, ale lze se s ním setkat i v dalších samostatných právních disciplínách, za které lze pro příklad uvést právo správní a občanské. Ačkoli nutná obrana, jakožto právní institut, prolíná právo napříč, je třeba poznamenat, že v každém zákoně či kodexu je upravena poněkud rozdílně, třebaže by se na prvý pohled dalo usuzovat o podobnosti. Rozdílnost těchto úprav přináší - jak bude pojednáno později - mnohé rozpory a problémy.

Při zevrubném studiu problematiky nutné obrany lze bezesporu dospět k úsudku o složitosti, nicméně taktéž o nezanedbatelné zajímavosti daného právního institutu. Každý se snadno může ocitnout v situaci, kdy tento právní nástroj obrany práva bude nucen využít, proto je zapotřebí znát jeho podmínky a meze, aby obranné jednání naplňovalo zákonné znaky nutné obrany.

Tato práce si se vši skromností klade za cíl rozebrat trestněprávní institut nutné obrany pokud možno komplexně, ovšem také s respektem k možnostem, jež lze objektivně klást na rozsah, význam práce a v neposlední řadě na zkušenosti a znalosti autora.

³ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 7

Předkládané pojednání ucelenější povahy by tak proto nejprve mělo postihnout systém okolností vylučujících protiprávnost, z hlediska vhodnosti a dokonalejší orientace, taktéž stručný popis ostatních okolností vylučujících protiprávnost. Dále si práce klade za cíl popsat nutnou obranu z hlediska právně-historického vývoje v české trestněprávní nauce a v základní míře podrobit současnou českou úpravu nutné obrany, jež je obsažena v trestním zákoníku, komparaci s úpravami dané problematiky ve vybraných evropských zemích. Těžiště předkládané práce by konečně mělo spočívat v kapitolách týkajících se nutné obrany z hlediska jejích podmínek a mezí, přičemž k tomuto mají pro rozbor vytvářet podklad situace, kdy dojde k překročení a vybočení z mezí nutné obrany, tedy k takzvanému excesu z nutné obrany, respektive stav, kdy se jedná o obranu domnělou, takzvanou putativní. Před závěrem a shrnutím samotné práce bude pro zajímavost vhodné ještě v několika stručných exkurzech pojednat o vybraných netypických případech nutné obrany při použití automatických obranných systémů a dále o kontextu jednání v nutné obraně v trestněprávním pojetí vůči titulu k náhradě škody v občanskoprávním řízení.

Ve vztahu ke shora vymezeným dílčím obsahovým bodům si předkládaná práce činí skromné ambice problematiku nutné obrany v trestním právu rozebrat nejen co do teoretických východisek, ale též po stránce praktické, s využitím nejpriléhavějších případů řešených dosavadní soudní judikaturou. Ačkoli nutná obrana nepatří k velmi frekventovaným institutům řešeným soudní praxí, četné judikáty soudů různých stupňů dokládají mnohou spornost dané problematiky, která jestliže dospěje do stádia k řízení před soudem, je nezřídkou ve výsledku finalizována až rozhodnutím soudu Nejvyššího či Ústavního.

V rámci úvah a cílů výše uvedených se lze ztotožnit s názory Kuchty, který soudí, že nedostatečné využívání institutu nutné obrany nelze přičítat pouze lidským vlastnostem jako je přirozená bázeň, nerozhodnost či lhostejnost, ale i tomu, že občané nejsou dostatečně seznámeni s danou problematikou. Větší popularizací, se zdůrazněním významu daného institutu v potírání kriminality, by se mnohdy

zabránilo nepříznivým důsledkům, které mohou bránící se osoby postihnout a které mohou způsobit, že taková osoba v budoucnu již aktivitu neprojeví.⁴

„Nutná obrana se může kdykoliv stát vysoce aktuální pro každého občana. Přitom představuje oblast, kde obzvláště záleží na přesném pochopení a aplikaci práva, kde je nutno zvažovat vinu velmi pečlivě a odpovědně, protože někdy i na první pohled nevýznamná okolnost může v konečném důsledku rozhodnout o tom, zda bude určitá osoba osvobozena, nebo jí bude uložen trest za závažný úmyslný trestný čin.“⁵

Pro úplnost a přehlednost je tedy vhodné zopakovat, že cílem předkládané práce je zanalyzovat trestněprávní institut nutné obrany z hlediska teoretického a s využitím dostupné judikatury též z hlediska praktického a v dalším zhodnotit, zda je současná česká právní úprava nutné obrany v trestním zákoníku dostatečná a úplná, či zda by bylo vhodné de lege ferenda nastolit úvahy o její případné změně.

⁴ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 9

⁵ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 9

2. Místo nutné obrany mezi jednotlivými instituty okolností vylučujících protiprávnost

2.1. Obecně k okolnostem vylučujícím protiprávnost

Při obecném výkladu o okolnostech vylučujících protiprávnost se lze ztotožnit s názory některých autorů, jež vycházejí z tvrzení, že existují okolnosti, které svou povahou vylučují nejen trestnost, ale též protiprávnost činu, a v důsledku tedy způsobují „trestní neodpovědnost“. Oproti tomu se lze v trestním právu setkat s okolnostmi, které jestliže nastanou, dochází pouze k zániku trestnosti. Tyto dvě právní kategorie označuje trestní zákoník jako okolnosti vylučující protiprávnost činu, respektive jako zánik trestní odpovědnosti, přičemž je třeba důkladně tyto instituty rozlišovat.⁶

K okolnostem vylučujícím protiprávnost se váže několik důležitých skutečností. Předně je u těchto okolností vyloučena společenská škodlivost a trestnost od samého počátku. Společenská škodlivost, jakožto materiální znak trestného činu (sociálně-právní důvod základu trestnosti), zde není naplněna vůbec, neboť takovéto jednání nejen že není společensky škodlivé (podle dřívější dikce trestního zákona společensky nebezpečné), ale je z pohledu společnosti dokonce prospěšné. U takového jednání je tedy dle trestního práva vyloučen základní znak formálně-materiálního pojetí trestného činu, protiprávnost.⁷

Hovoříme-li o protiprávnosti, nelze se spokojit s výkladem protiprávnosti v mezích trestního práva či trestního zákoníku, neboť protiprávnost je v těchto intencích pokládána za právní institut obecný. Obecná protiprávnost je rozpor s právní normou v rámci právního řádu jako celku. „Právní řád tvoří jednotný celek. Protiprávnost tedy nemůže být vyvozována v případech všech trestných činů pouze z trestního zákoníku, ale je třeba ji dovozovat z celého právního řádu (tj. i z právních

⁶ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 360

⁷ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 256

norem jiných právních odvětví, zejména práva správního, občanského a podobně, at' již na ně trestní zákoník odkazuje či nikoli).“⁸

Je vhodné zdůraznit, že okolnosti vylučující protiprávnost vylučují společenskou škodlivost a trestnost od samého počátku (ex tunc), neboť při jednání v rámci těchto okolností vůbec nedochází k naplnění ani jednoho obligatorního znaku trestného činu, tedy ani materiálního (společenské škodlivosti), ani formálního (protiprávnosti - definované samotným formálním zněním skutkové podstaty), jež jsou pro platný trestní zákoník stěžejní.

Jak bylo v úvodu této kapitoly naznačeno, od okolností vylučujících protiprávnost je důležité odlišovat kategorii označovanou jako důvody zániku trestní odpovědnosti. Tyto důvody nastávají až po spáchání trestného činu (ex nunc) a způsobují, že jednání původně trestné ztrácí svou společenskou škodlivost a tím tedy i trestnost, ovšem znak protiprávnost takového činu přetrvává.

„Zánik trestní odpovědnosti sice způsobuje zánik práva státu na potrestání pachatele, čin však nadále zůstává protiprávním. Jelikož však zanikla trestní odpovědnost, nelze pachatele považovat za recidivistu, spáchá-li později další trestný čin.“⁹

V rámci shora popsaného je třeba odlišovat zánik trestní odpovědnosti od okolností vylučujících protiprávnost, neboť při nich je vyloučen jeden ze základních, obligatorních znaků trestného činu, jímž je protiprávnost, a trestní odpovědnost tedy v těchto případech vůbec nevznikne. Naproti tomu u zániku trestní odpovědnosti byly naplněny všechny znaky trestného činu, vznikla trestní odpovědnost, nicméně takovéto jednání pozbývá trestnost.

Okolnosti vylučující protiprávnost jsou jednou ze stěžejních oblastí trestního zákoníku a trestního práva vůbec. V systematické platného trestního zákoníku jsou zařazeny v hlavě III. obecné části, kde jsou upraveny konkrétně tyto okolnosti:

- krajní nouze (§ 28)

⁸ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 257

⁹ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 345

- nutná obrana (§ 29)
- svolení poškozeného (§ 30)
- přípustné riziko (§ 31)
- oprávněné použití zbraně (§ 32).

O každém tomto typizovaném jednání bude následně krátce pojednáno, kdy vynechána bude nutná obrana, jíž je věnována celá tato práce a která bude tedy dále rozebrána komplexně. Je vhodné přejmout pro následující výklad systematiku trestního zákoníku a výklad zahájit krajní nouzí. V tomto ohledu Císařová zastává názor, že všechny okolnosti vylučující protiprávnost pramení z krajní nouze. I nutná obrana je speciálním případem krajní nouze, a proto se Císařová přiklání k takovéto systematice okolností vylučujících protiprávnost.¹⁰ Za připomenutí v tomto ohledu stojí, že v předchozím trestním zákoně č. 140/1961 Sb., účinném do 31. 12. 2009, byla na prvním místě okolností vylučujících protiprávnost uvedena nutná obrana.¹¹

Okruh okolností vylučujících protiprávnost se zákonným výčtem obsaženým v obecné části však nevyčerpává, není uzavřený, neboť se jedná o demonstrativní výčet, ačkoli tak tomu není v pravém slova smyslu.

„Není v rozporu se zásadou nullum crimen sine lege stricta, jestliže jsou okolnosti vylučující protiprávnost analogicky rozšiřovány, neboť se tím zužují podmínky trestní odpovědnosti. Jedná se tak o dovolenou analogii in bonam partem (ve prospěch pachatele).“¹²

Jak bylo výše uvedeno, okruh okolností vylučujících protiprávnost není uzavřený, a proto také následně po vymezení typizovaných jednání je třeba stručně rozvést okolnosti, jež trestněprávní teorie dovodila jako další nejčastější, které nejsou výslovně uvedeny v trestním zákoníku. Lze tak jmenovitě uvést:

- výkon práva a plnění povinností
 - výkon práva

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

¹¹ Srovnej § 13 odst. 1 zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon.

¹² Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 315

- plnění povinnosti, včetně splnění závazného rozkazu
- lékařský zákrok.

Před přistoupením ke stručnému rozboru okolností budiž zdůrazněny některé společné rysy okolností vylučujících protiprávnost:

1. „každá z těchto okolností přichází v úvahu u kteréhokoliv trestného činu, trestní zákoník z jejich působnosti nevylučuje žádné skutkové podstaty. Pokud je nelze uplatnit v konkrétním případě, je to záležitost faktická, nikoli právní;
2. vylučují společenskou škodlivost a většinou mají společensky prospěšný charakter;
3. vylučují protiprávnost a v důsledku toho i trestnost činu;
4. jde o vyloučení od samého počátku, tedy nastanou-li tyto okolnosti, tak vůbec nedojde k trestní odpovědnosti. Tato jednání mohou být postižena případně sankcemi podle jiných právních odvětví, pokud to stanoví příslušný právní předpis;
5. je-li dána kterákoliv z těchto okolností, nelze proti ní užít jednání provedeného za podmínek odpovídajících kterékoliv jiné z ostatních okolností, poněvadž nejde o protiprávní útok;
6. tyto okolnosti jsou si navzájem souřadné, protože všechny mají stejný právní význam a důsledky.“¹³

2.2. Okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně uvedené

2.2.1. Krajní nouze

Krajiná nouze jako jedna ze základních okolností vylučujících protiprávnost je obsažena v § 28 trestního zákoníku a nachází se tedy na prvním místě v hlavě III. trestního zákoníku, pojednávající o okolnostech vylučujících protiprávnost.

Již historicky bylo definováno, že krajiná nouze je stav, kdy lze zájem chráněný trestním zákonem ochránit pouze ohrožením či porušením jiného

¹³ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 364

chráněného právního zájmu. Nouze vzniká z kolize zájmů, kdy v dané situaci je nadále nemožná existence dvou či více vedle sebe ležících právních statků, a člověk jednající v krajní nouzi tedy zachraňuje jeden právní statek, obětováním druhého.¹⁴

Podle aktuálně účinného trestního zákoníku je krajní nouzí jednání, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem. Tato definice krajní nouze je ovšem limitována třemi korektivy, kterými jsou subsidiarita, proporcionalita a vyloučení krajní nouze z důvodu povinnosti nebezpečí snášet. Tyto požadavky vyplývají přímo z trestního zákoníku, neboť je obsahuje § 28 ve svém druhém odstavci.¹⁵

Na základě shora popsaného, lze tedy podmínky krajní nouze vymežit takto:

1. Přímo hrozící nebezpečí, je termín širší, než pojem útoku, jímž se charakterizuje stav nutné obrany. Nebezpečí lze zde vysvětlit jako stav, z něhož hrozí porucha některému zájmu chráněnému trestním zákoníkem. Jde o stav, kdy vývoj událostí k poruše rychle spěje. Stav nebezpečí může být vyvolán událostí (požár, výbuch, povodeň, fyziologické procesy v lidském těle) či jednáním, nicméně může být vyvolán také chováním třeba zvířete.
2. Podpůrnost (subsidiarita), je požadavkem, který stanovuje podmínku nemožnosti odvrácení nebezpečí jiným způsobem, za daných okolností. Bylo-li tedy třeba možné vyhnout se nebezpečí například útekem, musí takovou možnost osoba nebezpečí čelící využít. Jinak by nebyly naplněny znaky krajní nouze. Naplnění znaků nutné obrany tím však vyloučeno není.
3. Přiměřenost (proporcionalita) znamená, že způsobený následek při jednání v krajní nouzi nesmí být stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. Tato podmínka nepostihuje pouze objektivní zvážení jednotlivých individuálních práv, jakožto zákonem chráněných zájmů, ale také hodnocení podle poměru závažnosti újmy, která hrozí chráněným zájmům na straně jedné a zájmům obětovaným na straně druhé.

¹⁴ Miříčka, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Všehrad, 1934, s. 84

¹⁵ Srovnej § 28 odst. 2 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

4. Vyloučení krajní nouze u osob, které jsou povinny nebezpečí snášet. Takovými osobami jsou zejména příslušníci ozbrojených sborů, příslušníci záchranných sborů, lékaři a četné další osoby s podobně stanovenými povinnostmi.¹⁶

2.2.2. Svolení poškozeného

Svolení poškozeného je v trestním zákoníku č. 40/2009 Sb. nově mezi okolnostmi vylučující protiprávnost začleněno. Předchozí trestní zákon č. 140/1961 Sb. tento institut výslovně neupravoval. V praxi byl ovšem analogicky využíván.¹⁷

V ustanovení § 30 trestního zákoníku jsou vymezeny podmínky, za kterých může být dán souhlas k činu a za kterých čin nelze považovat za protiprávní. Pokud oprávněný nositel určitého práva vysloví souhlas se zásahem do jeho práva, nejedná třetí osoba, jež takto jednala v souladu s oním souhlasem, neoprávněně. Svolení poškozeného však musí být determinováno určitými atributy:

- musí se týkat zásahu do takových práv jednotlivce, o kterých může sám bez omezení rozhodovat,
- musí předcházet předmětnému jednání, nebo musí být učiněno alespoň současně s ním, případně může být vysloveno i dodatečně, pokud bylo možné v době činu důvodně předpokládat udělení souhlasu,
- musí být dobrovolné, vážné, určité a srozumitelné,
- musí být dáno způsobilou a oprávněnou osobou,
- mělo by obsahovat nejen souhlas s jednáním, ale i s jeho výsledkem,¹⁸
- s výjimkou lékařských zákroků nemůže vyjadřovat souhlas k ublížení na zdraví nebo usmrcení.

2.2.3. Přípustné riziko

Přípustné riziko je v trestním zákoníku obsaženo v § 31, jenž stanoví, že trestný čin nespáchá, kdo v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi,

¹⁶ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 366

¹⁷ Srovnej zák. č. 140/1961 Sb.

¹⁸ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 276 - 277

kteře 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.

Takto vymezená zákonná trestněprávní definice přípustného rizika je omezena: nejde o přípustné riziko, jestliže taková činnost ohrozí život nebo zdraví člověka, aniž by jí byl dán k ní v souladu s jiným právním předpisem souhlas, nebo výsledek, k němuž směřuje, zcela zřejmě neodpovídá míře rizika, anebo provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti, nebo se přičí dobrým mravům.

Dalšími podmínkami přípustného rizika ve smyslu výše uvedeného jsou:

- a) optimální informovanost a náležitý postup;
- b) společensky prospěšné zaměření rizika plynoucí ze společensky prospěšné činnosti, kterou se současně také ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákonem;
- c) subsidiarita rizikového jednání, kdy prospěšných výsledků nelze bez tohoto rizika dosáhnout, nebo jen za neúměrně vyšších nákladů;
- d) zákaz riskování s lidským životem a zdravím;
- e) soulad rizikového jednání s požadavky jiného právního předpisu, veřejným zájmem, zásadami lidskosti a dobrými mravy.¹⁹

2.2.4. Oprávněné použití zbraně

Trestní zákoník v § 32 stanoví, že trestného činu se nedopustí ten, kdo použije zbraně v mezích stanovených jiným právním předpisem.

V této souvislosti je třeba zmínit, že zákonodárce zde nemá na mysli zbraň v souladu s výkladovým ustanovením § 118 trestního zákoníku – tedy cokoli, čím je možno učinit útok proti tělu důraznějším, nýbrž zbraň v kontextu již výše zmíněných „jiných právních předpisů“. Těmito právními předpisy, kterými je i vytyčen okruh osob oprávněných zbraň používat, jsou například: zákon č. 219/1999 Sb., o

¹⁹ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 391 - 392

ozbrojených silách České Republiky, zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České Republiky, zákon č. 124/1992 Sb., o Vojenské policii, zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii, zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě a zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní.

V souladu se shora zmíněnými předpisy se za zbraň považuje zásadně zbraň střelná, bodná, sečná a tzv. speciální zbraně.

2.3. Okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně neuvedené

2.3.1. Výkon práva a plnění povinností

Činem škodlivým pro společnost není řádný výkon práva a povinností. Oprávnění může vyplývat buď přímo z právní normy, nebo může být založeno rozhodnutím oprávněného subjektu na základě zákona. „Protiprávnost je vyloučena tam, kde právní předpisy dovolují orgánům činným v trestním řízení a jiným státním orgánům zákroky proti svobodě občanů; např. nasazení operativně pátracích prostředků za podmínek stanovených trestním řádem, předvedení, zadržení podezřelého, vzetí obviněného do vazby, domovní a osobní prohlídka, odposlechy, výkon trestu odnětí svobody. Uvedenými opatřeními plní státní orgány své povinnosti a úkony nejsou protiprávní, pokud se pohybují v rámci právních norem. Byly-li však tyto meze překročeny, trestní odpovědnost nastává.“²⁰

K výkonu práva a plnění povinností je pro úplnost třeba přiřadit ještě závazný rozkaz. Závazný rozkaz je kategorie, jež obsahuje určitá specifika, neboť se dotýká pouze uzavřeného okruhu subjektů. Ten, kdo plní závazný rozkaz (např. voják, policista), nemůže se zpravidla v rámci plnění rozkazu sám dopustit trestného činu, nejde-li zjevně o rozkaz, který je trestným činem²¹. Rozkazem se rozumí pouze rozkaz závazný, tj. vydaný zákonem k tomu oprávněnou osobou (nadřízeným) v rámci plnění služebních úkolů ozbrojených sil a bezpečnostních sborů vůči osobě podřízené.²² Jestliže by přesto splněním závazného rozkazu došlo ke spáchání

²⁰ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 397

²¹ Např.: § 46 odst. 3 zák. č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů: Příslušník nesmí splnit rozkaz, jehož splněním by zřejmě spáchal trestný čin.

²² Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 137 - 138

trestného činu, byl by ten, který rozkaz vydal, odpovědný jako tzv. nepřímý pachatel. Pokud by se však jednalo o rozkaz „zjevně zločinný“, nebyl by takový rozkaz závazný a za trestný čin by odpovídal jak ten, kdo rozkaz vydal, tak ten kdo rozkaz vykonal.²³

Na základě shora uvedeného lze tedy shrnout k plnění rozkazu, jako okolnosti vylučující protiprávnost, že vůdčím principem není jednání rozkazem pověřené osoby v souladu s rozkazem, nýbrž nemožnost rozpoznat zjevnou zločinnost rozkazu. Není-li možné, aby osoba plnící závazný rozkaz rozpoznala zločinnost rozkazu, je tak vyloučeno její zavinění.

Pro zajímavost lze ale v této souvislosti zmínit to, že oproti tomuto principu bylo „ve Statutu Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku stanoveno, že skutečnost, že obviněný jednal na rozkaz svého představeného, nezproští ho odpovědnosti, ale může být pokládána za polehčující okolnost pro výměru trestu.“²⁴

2.3.2. Lékařský zákrok

Koncepce lékařského zákroku jako okolnosti vylučující protiprávnost se zakládá na několika zásadních podmínkách, kdy aby byl lékařský zákrok okolností vylučující protiprávnost, musí osoba vykonávající zákrok postupovat v souladu se současnými odbornými poznatky medicínské vědy a praxe, tedy „lege artis“. Současně s tímto musí být osoba provádějící zákrok k němu dostatečně kvalifikována a k zákroku musí být dán předem souhlas pacienta.

Lékař je povinen vhodným způsobem poučit pacienta, případně členy jeho rodiny, o povaze zákroku a o potřebných výkonech. Vyšetřovací a léčebné výkony se provádějí zásadně se souhlasem nemocného nebo lze-li tento souhlas předpokládat. Odmítá-li nemocný přes náležité poučení a vysvětlení potřebnou péči, vyžádá si lékař o tom písemné prohlášení (v praxi známé jako „revers“). Je-li neodkladné provedení vyšetřovacího nebo léčebného výkonu nezbytné k záchraně života nebo

²³ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 285

²⁴ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 137

zdraví a nelze-li pro stav pacienta souhlas opatřit, je ošetřující lékař oprávněn rozhodnout i přesto o provedení výkonu.

Jestliže by však byl lékařský zákrok proveden v rozporu s odbornými postupy a poznatky současné medicínské vědy a nastal-li by zákrokem škodlivý následek, jednalo by se o kulpózní trestný čin, třebaže zákrok byl jednajícím chtěn, pokud by porušení pravidel lékařské vědy nebylo dolózní, ale kulpózní.²⁵

²⁵ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 141 - 144

3. Historický vývoj nutné obrany v českých zemích

Nahlédneme-li do historického vývoje institutu nutné obrany, je nepochybné, - pomineme-li vývoj do roku 1852 - že první nejvýznamnější zakotvení institutu nutné obrany v českých zemích přinesl císařský patent č. 117/1852 ř.z. Tímto byl v Rakouském císařství, tedy i v českých zemích, zaveden rakouský trestní zákoník. Tato legální úprava svým obsahem a významem výrazně přesahovala předchozí pokusy o kodifikaci trestního práva, přičemž pro institut nutné obrany skýtala první pevné základy, jež byly dále rozvíjeny judikaturou.

Nutná obrana je ve výše uvedeném zákoníku upravena v § 2 písm. g), kdy důvodem vylučujícím zlý úmysl je mimo jiné, jestliže se skutek stal z neodolatelného donucení nebo z důvodu výkonu spravedlivé nutné obrany.

Spravedlivá nutná obrana je dána však pouze tehdy, když lze z povahy osob, času, místa, ze způsobu útoku nebo z jiných okolností důvodně soudit, že pachatel užil obrany potřebné, aby odvrátil od sebe nebo od jiných protiprávní útok na život, na svobodu nebo na jmění - nebo že z poděšení, ze strachu nebo z leknutí vykročil z mezí takové obrany. Nicméně takové vybočení či vykročení může být posléze posouzeno, podle povahy okolností jako trestný čin spáchaný z nedbalosti.²⁶

V průběhu třicátých let dvacátého století zaznamenal institut nutné obrany podstatný vývoj, přičemž mezi hlavními teoretiky, kteří se o tento vývoj zasloužili, byli zcela jistě Prof. Miříčka a Prof. Kallab.

Miříčka zakládal své úvahy na útoku ve smyslu bezprávního zásahu, kdy bezprávný útok je podle něj takový, k němuž útočník neměl právo. Obrana je podle Miříčky následně nepřípustná proti úředním úkonům, výkonům kárné moci a proti samotné spravedlivé obraně. Spravedlivá nutná obrana vylučuje bezprávnost činu, jakožto souhrn negativních typových znaků. Těmito typovými znaky jsou dle Miříčky především: bezprávnost útoku, přítomnost útoku a cílenost útoku na život (extenzivně i zdraví), svobodu nebo jmění. Obranu cti Miříčka v zásadě nepřipouští,

²⁶ Kallab, J., Herrnritt, V. *Trestní zákony československé platné v Čechách, na Moravě a ve Slezku*. Praha: Československý Kompas, 1933, s. 16 - 17

s výjimkou případů kdy by útok směřoval proti tělesné integritě či svobodě (pohlavní delikty, mravnost, násilné smilstvo).²⁷

Kallab se svou terminologií a chápáním nutné obrany nejvíce přiblížil dnešní koncepci, přičemž z jeho tezí se do dnešní doby vychází. „Kallab považuje nutnou obranu již přímo za samotným trestním právem normovaný případ vyloučení protiprávnosti, který způsobuje, že čin vykazující všechny subjektivní i objektivní znaky zločinu není v konkrétním případě vůbec trestný. Spravedlivá nutná obrana činí čin nejen beztrestným, ale odmítá mu i protiprávnost, a proto proti spravedlivé obraně není spravedlivá nutná obrana přípustná.“²⁸

Mezi obranou a útokem byla vyžadována proporcionalita, která ovšem nebránila chránění právního zájmu menší hodnoty poškozením právního statku větší hodnoty. Při vybočení (excesu) z mezí nutné obrany se v minulosti rozlišoval exces jarý (sthenický), vzniklý např. ze zloby, pomsty, a exces chabý (asthenický) např. z úleku, strachu. Důsledkem asthenického excesu byla beztrestnost pachatele.

Rozpory panovaly v minulosti v problematice útěku, jakožto možnosti vyhnout se útoku. Kallab vylučuje užití nutné obrany v případě možnosti útěku, jestliže bylo možné uniknout snadno a bez nebezpečí.²⁹

V roce 1950 byl přijat trestní zákoník č. 86/1950 Sb., jenž definitivně ukončil platnost rakouského trestního zákoníku. Nutnou obranu upravoval v § 8, který stanovil, že jednání jinak trestné, jímž někdo odvrací útok na lidově demokratickou republiku, její socialistickou výstavbu, zájmy pracujícího lidu nebo jednotlivce, není trestným činem, jestliže útok přímo hrozil nebo trval a obrana byla útoku přiměřená.

Příznačné pro rekonfiguraci v této době bylo, že staví zájmy společnosti a kolektivu před zájmy jednotlivce. Nutná obrana není již natolik svázána, a lze tedy bránit nejen život, svobodu a majetek, ale i například čest. Jako diskontinuita, oproti předchozí právní úpravě se jeví fakt, že nutná obrana byla připuštěna i proti útoku

²⁷ Miříčka, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Všehrd, 1934, s. 80-82

²⁸ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: MU, 1999, s. 30

²⁹ Lata, J. Vývoj institutů nutné obrany a krajní nouze v českých zemích. *Trestní právo*, 1999, č. 2, s.

osoby duševně choré, dítěte či zvířete. Nutná obrana se tedy dle zákona č. 86/1950 Sb. vztahovala i na případy, jenž jsou dle dnešní právní úpravy chápány jako nebezpečí a obranou proti nim je krajní nouze. Tato koncepce byla postavena na rozdílné definici útoku, který již nemusel být pouze úmyslný.³⁰

Nově bylo zavedeno kritérium proporcionality (přiměřenosti) obrany, jakožto podmínky, jejíž překročení by zjevně vedlo k excesu z nutné obrany. Přiměřenost nebyla legálně definována a takovéto pojetí se z dnešního pohledu může jevit jako příliš úzké, vzhledem k jednání obránce, nicméně hranice přiměřenosti byla dovozena judikaturou.

Přiměřenost definuje judikát Nejvyššího soudu ČSR: „Předpokladem nutné obrany je přiměřenost obrany, přičemž je třeba zdůraznit, že se nevyžaduje úplná úměrnost mezi významem ohroženého společenského vztahu a vztahu dotknutého nutnou obranou. Proto nesmí být velký nepoměr mezi škodou, která společnosti vzniká odvrácením útoku, a škodou, která společnosti hrozí.“³¹

Dále se v rámci rekodifikace po roce 1950 vyvinul postoj k možnosti útoku před útokem, kdy Nejvyšší soud judikoval následovně: „Obranu proti útoku přímo hrozícímu nebo trvajícím nelze považovat za nepřiměřenou jen proto, že napadený se útoku nevyhnul útekem, i když byl útek možný, anebo že nezvolil mírnější možnou obranu než obranu, jež nevybočila ještě z mezí přiměřenosti. Přiměřenost obrany je nutno posuzovat z hlediska konkrétní situace, v níž se vůči útočníkovi napadený ocitl.“³²

Významně se změnila koncepce nutné obrany v roce 1961, kdy byl přijat trestní zákon č. 140/1961 Sb., který platil následujících téměř padesát let. Nutná obrana zde byla vymezena jako čin jinak trestný, kterým někdo odvrací přímo hrozící nebo trvajícím útok na zájem chráněný trestním zákonem, přičemž o nutnou obranu se

³⁰ Lata, J. Vývoj institutů nutné obrany a krajní nouze v českých zemích. *Trestní právo*, 1999, č. 2, s. 22

³¹ NS ČSR – 6 Nt 301/58

³² NS ČSR 19/1958 Sb. rozh. tr. In Gřivna, T. *Trestní právo hmotné. Judikatura k obecné i zvláštní části*. 2. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 97

nebude jednat tehdy, byla-li obrana zřejmě nepřiměřená povaze a nebezpečnosti útoku.

Oproti předchozí právní úpravě byly podstatným způsobem uvolněny podmínky nutné obrany ve prospěch obránce, neboť podmínky nutné obrany byly splněny za předpokladu, že nutná obrana nebyla zřejmě nepřiměřená povaze a nebezpečnosti útoku. Tato shora popsaná a nutno podotknout dosti obecná definice nutné obrany, byla posléze v praxi doplňována soudním výkladem, což dokazuje i mnohost judikatury k dané problematice.³³

Dalším významnou změnu v pojetí nutné obrany a jejích podmínek, představovala novela trestního zákona č. 290/1993 Sb. Touto novelou byla nutná obrana z hlediska podmínek ještě podstatnějším způsobem rozvolněna, neboť v § 13 byla změněna formulace o zřejmě nepřiměřené obraně vůči způsobu a nebezpečnosti útoku na dikci, která stanovila, že nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Po této novele je tedy vůdčím hlediskem pro posuzování nutné obrany způsob útoku, nikoli povaha a nebezpečnost útoku.

Shora popsaná formulace nutné obrany, jakožto činu jinak trestného, kterým někdo odvrací přímo hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný trestním zákonem, a který není trestným činem s výjimkou případů, kdy byla obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku, se dochovala v naprosto nezměněné podobě, ačkoli české trestní právo prošlo rozsáhlou rekonstrukcí. Zákonem č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, byl zrušen do této doby platný trestní zákon a zaveden trestní zákoník zcela nový.

Jak již bylo uvedeno výše, nový trestní zákoník, ačkoli přinesl celou řadu změn, zachoval definici nutné obrany v podobě, již nabyta po novele v roce 1993. Přestože vymezení nutné obrany zůstalo stejné, koncepce nutné obrany se do jisté míry změnila, neboť nový trestní zákoník je vystavěn na formálním pojetí trestného činu³⁴ a nikoli na pojetí materiálně-formálním³⁵, jaké obsahoval trestní zákon

³³ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 31

³⁴ Srovnej § 13 odst. 1 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník: Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.

předešlý. Stupeň nebezpečnosti činu pro společnost se nově označuje jako míra škodlivosti činu a objevuje se v podobě materiálního korektivu trestného činu³⁶. Nelze říci, že by materiální znak z trestního zákoníku zcela vymizel, spíše byl značně potlačen a již nemá tak velký význam jako v předchozí právní úpravě³⁷.

„Formální pojetí trestného činu odpovídá více logice trestního práva spočívající v tom, že se řízení např. pro nepatrnou krádež zastaví, než aby se taková nepatrná krádež již předem nepovažovala za trestný čin, což by mohlo vést k destrukci právního vědomí sociálně etického významu trestného činu.“³⁸

Formální pojetí trestného činu může vést k přílišné tvrdosti v konkrétních případech, pokud jde o posuzování trestnosti méně závažných (bagatelních) forem kriminality. Z tohoto důvodu je trestní zákoník vybudován na zásadě subsidiarity trestní represe, jež v sobě obsahuje i tzv. princip „ultima ratio“. „Tato zásada klade důraz a vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, to znamená především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní, neboť trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání jako trestného činu je třeba považovat za ultima ratio, tedy za krajní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních celospolečenských hodnot. Trestní právo disponuje těmi nejcitelnějšími prostředky státního donucení, které značně zasahují do práv a svobod občanů. Legitimitu trestněprávních zásahů může odůvodnit výlučně nutnost ochrany elementárních právních hodnot před činy zvláště škodlivými pro společnost s tím, že neexistuje jiné řešení než trestněprávní a že pasivita státu by mohla vést ke svémoci a chaosu.“³⁹

Vzhledem ke koncepci nutné obrany nabývá problematika formálního pojetí trestného činu na významu, z pohledu, že jestliže dojde k vybočení či překročení mezi nutné obrany (excesu), je velmi pravděpodobné, že obránce snadno naplní

³⁵ Srovnej § 3 odst. 1 zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon: Trestným činem je pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky jsou uvedeny v tomto zákoně.

³⁶ Srovnej § 12 odst. 2 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník: Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

³⁷ Srovnej § 3 odst. 2 zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon: Čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný, není trestným činem, i když jinak vykazuje znaky trestného činu.

³⁸ Šámal, P. *Osnova trestního zákoníku 2004 - 2006*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 12

³⁹ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 92

znaky skutkové podstaty určitého trestného činu a bude za něj trestně odpovědný. V takovýchto situacích, které ovšem vždy budu specifické a nelze nalézt obecné pravidlo, je možné využít s poukazem na zásadu subsidiarity trestní represe ve spojení s principem „ultima ratio“, využít hmotně-právního (materiálního) korektivu. Druhou variantou je posléze využití procesně-právního korektivu, jenž se spočívá v institutech zastavení trestního stíhání, odložení věci apod.⁴⁰

Ve spojení se shora uvedeným je třeba poznamenat, že předchozí právní úprava skýtala pro obránce menší rizika pro dopouštění se trestného činu při vybočení či překročení mezí nutné obrany, než právní úprava současná, neboť při materiálně-formálním pojetí trestného činu byla vůdčím znakem trestného činu společenská nebezpečnost. Společenská nebezpečnost, jako materiální znak trestného činu, znamenala zásadní odlišující kritérium, neboť jestliže jednání obránce nebylo plně v souladu s podmínkami nutné obrany, bylo možné, aby exces z nutné obrany nebyl posouzen jako trestný čin, protože nevykazoval dostatečnou míru společenské nebezpečnosti.

Před přistoupením k samotnému výkladu o podmínkách nutné obrany je vhodné zmínit se o legislativních záměrech v koncepci nutné obrany, jenž se promítly do předkládaného trestního zákoníku, žel které v konečném důsledku byly vypuštěny.

Osnova trestního zákoníku obsahovala v ustanovení § 29, jež nutnou obranu upravuje, ještě třetí odstavec. Ten měl v úmyslu legálně upravit asthenický (tzv. chabý) exces, s cílem vyloučit protiprávnost jednání, kterým obránce odvrací útok, aniž by byly splněny podmínky nutné obrany, jestliže osoba jednala v silném rozrušení, strachu, úleku nebo zmatku způsobeném útokem. Komentář k osnově trestního zákoníku poznamenává, že proti navrhované úpravě třetího odstavce byly vneseny zejména v literatuře námitky poukazující především na důkazní potíže ohledně některého takového subjektivního stavu.

⁴⁰ Srovnej § 159a, § 172 zák. č. 141/1961 Sb., trestní řád

Nakonec bylo dovozeno, že koncepce nutné obrany bez třetího odstavce připouští natolik široké meze, že ustanovení o beztrestnosti nebo privilegované trestnosti některých případů excessu není naléhavě nutné.⁴¹

⁴¹ Kuchta, J. Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekonstrukci trestního práva. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 2, s. 51

4. Podmínky nutné obrany

4.1. K pojmu nutné obrany

Nutná obrana je jednání, kterým někdo odvrací přímo hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný trestním zákonem, přičemž o nutnou obranu se jednat nebude, byla-li obrana zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Takovýmto shora popsaným způsobem vymezuje současná právní úprava institut nutné obrany. Již při prvním pohledu je patrná zřejmá obecnost takovéto koncepce, která vymezuje velice široký okruh případů, jež mohou do rámce výše zmíněného institutu spadat. Tato obecnost poskytuje rozsáhlý prostor pro výklad a aplikaci nutné obrany, jakožto institutu, který je jedním z nejúčinnějších nástrojů, jímž je osoba oprávněna hájit svá práva a svobody, proti nimž může protiprávní útok směřovat.

Jednání v nutné obraně je okolností vylučující nejen protiprávnost činu, ale též škodlivost činu pro společnost. Při jednání v nutné obraně jde o ochranu společenských hodnot, byť projevujících se v konkrétním případě v individuálních zájmech, poněvadž ochrana života, zdraví, ale i majetku jednotlivce je nepochybně v zájmu celé společnosti.⁴²

Nutná obrana obsahuje několik složek, které je možné vymezit jako sebeochranu, jakožto individuální právo každého člověka, pramenící z Listiny základních práv a svobod, a dále jako nástroj k uplatňování a prosazování právního řádu, tedy hledisko sociální.⁴³

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

⁴² Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 329

⁴³ Dolenský, A. Nová koncepce nutné obrany (§13 TrZ). *Bulletin advokacie*, 1994, č. 1, s. 19

nebyl zároveň ohrožen zájem vyjádřený sociálním hlediskem, tj. ochrana právního řádu jako celku.“⁴⁴

4.2. Útok

Útok je z pohledu zákonného vymezení značně abstraktním pojmem, neboť jeho legální definice neexistuje. Výkladem bylo dovozeno, že útok je úmyslné protiprávní jednání (konání i opomenutí) člověka, které ohrožuje nebo porušuje zájmy chráněné trestním zákonem. Útok zpravidla bude naplňovat znaky trestného činu, nicméně není obligatorním pravidlem aby se jednalo o útok proti němuž je přípustná nutná obrana, poněvadž postačí, vykazuje-li útok znaky přestupku či jiného deliktu.

Útok musí být čin protiprávní, ale nikoli též čin trestný. Útokem jsou také činy, jejichž trestnost zanikla, nebo činy, které nemohou být stíhány z důvodů procesních, nicméně může se jednat také o činy, jenž vůbec znaky trestných činů nemají, např. slabší útoky proti fyzické integritě člověka, které nemají za následek ublížení na zdraví.⁴⁵

Z povahy útoku a ve spojení se shora zmíněným je patrné, že útok musí být protiprávní, tedy takový, ke kterému útočník neměl právo. Dle Miříčky je tudíž obrana vyloučena (a útokem nemůže být) zejména proti:

- a) úředním úkonům, kdy obrana by byla možná jen kdyby úkon nenáležel k působnosti úřední osoby jej provádějící, nebo jestliže by jednáním byl spáchán trestný čin,
- b) proti výkonu kárné moci, pokud je v zákonných mezích, a
- c) proti jednání v nutné obraně či proti jednání v rámci ostatních okolností vylučujících protiprávnost, ale rovněž tehdy, jestliže takové jednání nevybočilo, nepřekročilo meze, jednalo-li by se o excés je obrana přípustná.⁴⁶

⁴⁴ Dolenský, A. Nová koncepce nutné obrany (§13 TrZ). *Bulletin advokacie*, 1994, č. 1, s. 20

⁴⁵ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 330

⁴⁶ Miříčka, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Všehrad, 1934, s. 81

Proti jednání v nutné obraně není nutná obrana přípustná. Jednání útočnicka, namířené proti osobě, která koná v nutné obraně, je třeba považovat za pokračování útoku bez ohledu na to, zdali byl útok od začátku namířený vůči osobě, která koná v nutné obraně, anebo vůči jiné osobě. Osoba, která koná v nutné obraně, je proto oprávněná překonat i tento pokračující útok vůči své osobě způsobem, který není zřejmě nepřiměřený povaze a nebezpečnosti útoku.⁴⁷

Dolenský poukazoval na fakt, že u nutné obrany se musí uplatňovat hlediska individuální i sociální, neboť nepůjde o útok, kde by jednání v obraně bylo pouhou ochranou právního řádu a ani tam, kde by při napadení zájmu jednotlivce nebyly zároveň ohroženy zájmy celku (např. porušení kupní smlouvy).⁴⁸ Velmi zásadním je i vztah mezi obranou a útokem. „Útok je nejen v rozporu s normativní platností právního řádu, ale i s jeho empirickou platností. Útočník ostentativně popírá, že je spolunositelem základního právního pořádku. Není to každé nedovolené ohrožení právních statků. Útočník dává najevo, že pro něj zákazy a příkazy neplatí.“⁴⁹

4.2.1. Útok osoby trestně neodpovědné, zavinění útoku

Útok je protiprávní jednání člověka, které ohrožuje nebo porušuje zájmy chráněné trestním zákonem.

V souvislosti se shora uvedenou definicí je třeba se zabývat také velice významným faktorem, který ovlivňuje celou koncepci nutné obrany, a to je zavinění útoku. Třebaže se většina teorie i praxe shoduje na pojetí útoku ve formě úmyslného zavinění, lze nalézt i některé názory, které připouštějí též nedbalostní zavinění útoku.

Útokem je jednání člověka, které je zaviněné. Jednalo-li by se o útok zvířete, nebylo by možné proti takovému útoku použít nutné obrany, ale beztrestnost obranného jednání by byla odůvodněna stavem krajní nouze, ledaže by bylo zvíře použito člověkem, jako takzvaná živá zbraň (např. poštvané zvíře). Přístup k tezi, že útokem může být pouze jednání člověka, neodkladně nastoluje mnohokrát diskutovanou problematiku nutné obrany proti útokům osob trestně neodpovědných.

⁴⁷ NS ČSR – 4 Tz 40/78

⁴⁸ Dolenský, A. Nová koncepce nutné obrany (§13 TrZ). *Bulletin advokacie*, 1994, č. 1, s. 20

⁴⁹ Dolenský, A. Nová koncepce nutné obrany (§13 TrZ). *Bulletin advokacie*, 1994, č. 1, s. 20

Jedním z pohledů na takovou problematiku je odmítnutí nutné obrany proti útoku osoby nepřičetné, či dítěte, neboť jednání takovýchto osob nemůže mít povahu útoku ale nebezpečí. Činy těchto osob je třeba pokládat za nebezpečí, jež odůvodňuje stav krajní nouze, přičemž se vyžaduje splnění podmínky, že toto nebezpečí nebylo možno odvrátit jinak (podmínka subsidiarity). Podmínku proporcionality lze zmírnit (neboť způsobený následek nesmí být stejně závažný nebo ještě závažnější, než ten který hrozil) tím, že vůči kategorii těchto osob je možno připustit způsobení takové škody, jakou je dovoleno způsobit v nutné obraně. Takováto analogie je zásadně přípustná, neboť zužuje podmínky trestnosti, tedy je ve prospěch pachatele. Takovéto zmírnění je nazýváno subjektivní pojetí protiprávnosti činu.⁵⁰

Solnař uvádí, že protiprávnost útoku je třeba vykládat z hlediska subjektivního pojetí protiprávnosti, tedy jako znak kvalifikující čin jako takový, který odporuje normě jako pravidlu určujícímu jednání, se zřetelem k právnímu řádu jako celku. Proto nepokládá nutnou obranu za přípustnou proti útokům choromyslných osob, dětí a zvířat.⁵¹

Druhý názor je reprezentován tvrzením o dostatečnosti naplnění znaku protiprávnosti útoku ve svém objektivním pojetí. Nutná obrana směřuje proti útoku, který je objektivně protiprávní. Jestliže útok splňuje podmínku, že směřuje proti zájmu chráněnému trestním zákonem a jsou splněny všechny zákonné podmínky nutné obrany, je obrana zásadně přípustná i proti osobám nepřičetným či dětem. Je nesprávné posuzovat jako krajní nouzi případ, útočí-li osoba trestně neodpovědná, i za situace, kdy obránce ví např. o věku či duševní chorobě útočníka. Pokud zákon nevyžaduje, aby byl útok trestným činem, není odůvodněn ani požadavek, aby útočník byl osobou trestně odpovědnou.⁵²

Druhý názorový proud (představovaný tezemi Novotného⁵³, Šámala⁵⁴ či Kuchty⁵⁵) lze pokládat za modernější, neboť tradiční názory, zastávající klasické

⁵⁰ Nývltová, I. Objektivní a subjektivní koncepce protiprávnosti útoku a jejich vztah k právnímu posouzení obrany proti útoku osob trestně neodpovědných. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 7, s. 204

⁵¹ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 118

⁵² Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 331

⁵³ Novotný, F. *Právo na sebeobranu*. Praha: Lexis-Nexis, 2006, s. 42

⁵⁴ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 331

pojetí subjektivní protiprávnosti, lze již v dnešní době označit za překonané, protože útok osoby trestně neodpovědné může být začasť nebezpečnější povahy, než útok osoby trestně odpovědné. Těžištěm tohoto pojetí je ovšem bezpochyby právě popsaný charakter útoku, který nemusí být trestným činem. Je-li trestnost útoku vyloučena nepřičetností útočníka, či nedostatkem jeho věku, ovšem o útok v trestněprávním smyslu se jedná, jistě lze dospět k závěru, že subjektivním pojetím protiprávnosti útoku by se namnoze rozšiřovaly podmínky trestnosti obránce. Pod subjektivním kritériem pojetí útoku by pak byl obránce bezdůvodně diskvalifikován z odvracení útoku takových osob jednáním v nutné obraně, nýbrž jen v krajní nouzi. Jak bylo ale uvedeno, jednání ve stavu krajní nouze nejenže neodvrací útok, ale nebezpečí, ale především meze krajní nouze jsou daleko přísnější a omezenější z pohledu obránce, z hlediska zákonných požadavků subsidiarity a proporcionality.

V souvislosti s výše rozebranou problematikou je třeba pojednat o dalším důležitém hledisku útoku, jímž je zavinění útoku. Spornou otázkou je, zda útok krom společenské škodlivosti musí zahrnovat i všechny další znaky skutkové podstaty trestného činu, především zda se vyžaduje zavinění, neboť o útocích trestně neodpovědných osob bylo pojednáno shora.

Jestliže by útok musel splňovat všechny znaky skutkové podstaty trestného činu, bylo by možné konstatovat, že by nutná obrana byla možná toliko proti trestným činům. S takovýmto postojem se nelze ztotožnit, neboť dle dikce § 29 trestního zákoníku musí být útok veden proti zájmu chráněnému trestním zákonem. Tím se usnadňuje i postavení obránce, který v okamžiku útoku obvykle není schopen zjistit subjektivní stránku jednání pachatele.⁵⁶

Právní teorie se ve svých názorech nezřídka rozchází v otázce formy zavinění útoku. Lze pokládat za nespornou možnost úmyslného útoku, jež by měla být i nejfrekventovanější, sporná stanoviska se objevují okolo nedbalostní formy zavinění útoku.

⁵⁵ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 97

⁵⁶ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 374

Již Miříčka zastával názor, že útok může být nejen úmyslný, nýbrž i nedbalostní. Podle něj pak v této souvislosti vůbec nezáleží na tom, je-li protiprávní útok také trestný a je obrana tedy možná, i když trestnost útoku je vyloučena z důvodů spočívajících v osobě útočníka, zejména pro jeho nepřičetnost.⁵⁷

Naopak Novotný nedbalostní útok odmítá a zaujímá jednoznačný postoj k útoku, jakožto zásadně úmyslnému jednání, kdy k tomuto poznamenává: „Část zahraniční teorie má za to, že útokem je i jednání z nedbalosti, ve skutkovém omylu, ba dokonce jednání nezaviněné. S tím nesouhlasíme. Útok je podle našeho názoru pouze jednáním úmyslným. Právě to ve spojení s oběma základními myšlenkami, jež odůvodňují nutnou obranu (sebeobrana a prosazování právního řádu v jeho celku), vysvětluje zvláštní podmínky nutné obrany.“⁵⁸

„Podle gramatického významu slova útok jde vždy o aktivní konání. Jsou však situace, kdy i nečinnost je útokem. Například je tu protiprávní stav (někdo je zavřen v místnosti). Máme za to, že útokem je nečinnost toho, kdo je za to odpovědný, když takový stav svou nečinností dále prodlužuje.“⁵⁹

Vokoun připouští útok ve formě úmyslné i nedbalostní, za předpokladu, že závažnost útoku není zcela nepatrná.⁶⁰

4.2.2. Útok přímo hrozící a útok trvajícím

Současné znění § 29 trestního zákoníku připouští obranu proti útoku přímo hrozícímu nebo útoku trvajícím. Takovéto vymezení vystihuje časovou určenost útoku, neboť časové vymezení útoku je zásadní z důvodu následného posuzování oprávněnosti nutné obrany. Za rozhodující časový úsek je třeba považovat moment, kdy se z hrozícího útoku stane útok přímo hrozící, a dále okamžik, kdy již obránce nemůže odvrátit škodlivý následek, protože ten již nastal. V rámci tohoto časového období je obranné jednání zásadně možné.⁶¹

⁵⁷ Miříčka, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Všeherd, 1934, s. 81

⁵⁸ Novotný, F. *Právo na sebeobranu*. Praha: Lexis-Nexis, 2006, s. 44

⁵⁹ Novotný, F. *Právo na sebeobranu*. Praha: Lexis-Nexis, 2006, s. 44

⁶⁰ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 267

⁶¹ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 376

„Útok přímo hrozí tehdy, když je zřejmé a očividné, že v nejbližší době musí nevyhnutelně začít porušování zájmů, že útok a porušení zájmů budou nevyhnutelně následovat za hrozbou.“ Pro rozpoznání může být pomocným kritériem vývojové stádium trestného činu, do něhož se jednání útočnicka dostalo, neboť pokus trestného činu bude mít zpravidla povahu přímo hrozícího útoku, oproti tomu jednání útočnicka spočívající v přípravě trestného činu, zpravidla nebude mít charakter přímo hrozícího útoku.⁶²

Nutná obrana je možná i tehdy, jestliže pachatel projevil úmysl spáchat trestný čin. Ačkoli takovéto projevení úmyslu není ještě samo o sobě útokem, lze si představit situaci, kdy pachatel projeví slovně svůj úmysl a tímto vyvolá hrozbu, tedy i ohrožení chráněného zájmu. Pro výše uvedené je možno uvést jako příklad trestný čin loupeže, u které i pohrůžka bezprostředního násilí postačí k naplnění skutkové podstaty trestného činu. Dalším příkladem by mohlo být projevení úmyslu člověkem, který je známý svojí agresivitou. V takovýchto případech obránce nemusí čekat, až se z útoku hrozícího vyvine útok přímo hrozící, či útok trvající, neboť by se tím vystavoval nepřiměřenému nebezpečí.

Útok nesmí být přerušen ani ukončen, neboť byl-li útok ukončen, či přerušen a nebezpečí již přímo nehrozí, nepřichází nutná obrana v úvahu, přičemž pouhá přestávka v boji, po níž lze očekávat pokračování, nepřekáží splnění podmínek nutné obrany.⁶³ V této souvislosti je vhodné dodat, že nutná obrana nesmí mít charakter odvetného jednání za útok. Z opačného pohledu však obránce není povinen čekat, až útočník udeří první. „Iniciativa, vedoucí ke vzájemnému střetnutí, ale musí vycházet pouze od útočnicka. Touto iniciativou je právě určováno, kdo je útočníkem a kdo obránce. Další průběh střetnutí, pokud byly zachovány meze nutné obrany, na tom nic nemění.“⁶⁴

Z pohledu obránce se tedy musí jednat o obranu proti přímo hrozícímu útoku. Je velice důležité posuzovat takovéto situace z pohledu obránce, jak ten takovéto nebezpečí přímo hrozícího útoku vnímá. Rozpoznávací schopnosti obránce mohou

⁶² Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 376

⁶³ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 333

⁶⁴ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 333

být nebezpečím hrozícího útoku často značně ochromeny. Nelze tudíž na obránci spravedlivě požadovat přesné, bezchybné rozpoznání a kvalifikování průběhu jednání útočnicka, neboť riziko by měl nést v podstatě vždy útočník, protože ten hlavní měrou přispěl ke vzniku střetu. Za předpokladu, že by byl obránce svázán nutností přesného vyhodnocení inkriminované situace, by byla možnost jednání v nutné obraně buď ve značné míře omezena, nebo by byla takováto jednání namnoze kriminalizována.

Útok trvajícím je charakterizován stálým, nepřerušným nebezpečím pro zájem chráněný trestním zákoníkem, jenž byl napaden. Z tohoto hlediska je posléze nutná obrana přípustná i po dokonání trestného činu, neboť ačkoli byl čin dokonán, útok stále trvá.

Trestněprávní nauka se shoduje v tom, že nutná obrana se připouští i po dokonání trestného činu, tedy v případě např. krádeže i v době, kdy pachatel odnáší odcizenou věc, avšak plnou dispozici s ní a moc nad ní si doposud nezajistil. Nutná obrana je stejně tak připuštěna u trestného činu trvajícím, pokud protiprávní stav je udržován. Byl-li útok přerušen a již přímo nehrozí, je nutná obrana ze své povahy vyloučena.⁶⁵

Příležitostně zmiňovaný pojem bezprostřednosti útoku je terminus technicus a znamená, že útok má nastat v nejbližším okamžiku, a pokud by obránce zaváhal, nešlo by už nutnou obranu oprávněně vykonat. Rozdíl mezi hrozícím a bezprostředně hrozícím útokem je možné spatřovat v tom, že bezprostředně hrozící útok začne v následujícím okamžiku po hrozbě.⁶⁶ Je namístě posuzovat takovéto situace z pohledu jejich vnímání obráncem.

Praktický příklad, kdy nebylo splněno kritérium přímo hrozícího či trvajícím, dokonce ani zaviněného útoku, poskytuje rozhodnutí Nejvyššího soudu, jež řeší tuto situaci následujícím způsobem:

⁶⁵ Novotný, F. a kol. *Trestní zákoník 2010*. Praha: EUROUNION Praha, 2010, s. 101

⁶⁶ Koucký, R. K problematice nutné obrany. *Právní fórum*, 2006, č. 12, s. 2

„Na základě skutečností bylo objasněno, že obviněnému ze strany poškozeného nehrozil žádný útok, a to ani v případě, kdy omylem strkal klíč do dveří obviněného, ani když u dveří zazvonil, aby se omluvil, event. do něj poté, co ho napadl, "žďuchl". Šlo sice o jednání, které bylo nevhodné, avšak bylo vcelku pochopitelné, že se poškozený mohl za daných okolností splést. Poškozený se choval slušně a obviněného úmyslně neohrožoval. Při absenci útoku, který by musel obviněný jako bezprostředně hrozící nebezpečí odvracet, nelze uvažovat o nutné obraně, která v daném případě nepřichází v úvahu i proto, že obviněný zaútočil na poškozeného nikoliv ve chvíli, kdy by se event. mohl obávat, že se mu poškozený snaží dostat do bytu (ač o takovou okolnost ve skutečnosti nešlo), ale až tehdy, co tento moment pominul a poškozený jen ze slušnosti zazvonil na zvonek u bytu. Byl to jediné obviněný, který útočil v okamžiku, kdy již ani subjektivně nemohl pociťovat byť jen tušenou obavu. Jednání obviněného pak zcela vybočovalo mimo rámec očekávaného jednání, když reagoval na nastalou situaci zcela nepřiměřeně a agresivně. Tedy okolnost, že pachatel spáchal trestný čin v okamžiku, kdy již ani subjektivně nemohl pociťovat obavu z útoku poškozeného, vylučuje existenci splnění podmínek nutné obrany.“⁶⁷

Judikatura, jakožto soudní výklad zákona, zaujala k problematice ukončení útoku postoj, kterým aplikuje zásadu „v pochybnostech ve prospěch obviněného“ na případy nutné obrany, kdy panují důvodné skutkové pochybnosti o ukončení útoku.

„Při užití důvodu vylučujícího protiprávnost podle § 29 trestního zákoníku o nutné obraně nemůže soud vycházet ze závěru, že útok ze strany poškozeného "velmi pravděpodobně neskončil". 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 mu bránila, trval.“⁶⁸

Zajímavou a začasté velice spornou situací se může jevit posuzování útoku a nutné obrany v případech rvačky⁶⁹, resp. vzájemného útočení dvou a více osob.

⁶⁷ NS ČR – 8 Tdo 485/2010

⁶⁸ NS ČR – 11 To 27/90

⁶⁹ Srovnej § 158 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Útočí-li na sebe dvě a více osob způsobem, kdy střídají útok s obranou, nejedná se o nutnou obranu, neboť z obránce se za žádných okolností nemůže stát útočník. Kuchta takovouto situaci nazývá vzájemným napadením.⁷⁰ Rozdíl mezi nutnou obranou a rvačkou spočívá ve vztahu mezi útočníkem a obráncem, přičemž útočníkem bude zpravidla ten, kdo nesl podnět vedoucí ke vzniku předmětné situace a obráncem ten, který se proti takovému bránil. Rozdělení rolí je zásadní, neboť nepřípustný je přechod obránce do role útočníka a následné vrácení se zpět do role obránce. Pokud by osoby a role splývaly, nejednalo by se o vztah útoku a obrany, nýbrž rvačky.

Rvačkou je vzájemné napadání a zápolení (zápas) nejméně tří osob, kde se střídá vzájemný útok a protiútok. Všichni účastníci rvačky jsou útočníky, není zde žádná osoba či skupina osob, která by měla postavení napadeného a obránce zároveň. Jestliže se jedna osoba brání společnému útoku více útočníků⁷¹, jakožto spolupachatelů, nejedná se o rvačku ve smyslu § 158 trestního zákoníku, ale nutnou obranu.⁷² Takto lze analogicky nahlížet i na situaci, kdy se více osob (ať již jako osoby vystupující na pomoc či všichni jako přímo napadení) brání útoku jedné osoby.

Miříčka ke shora nastíněné problematice uvádí, že osoby obviněné ze rvačky se nezřídka hájí argumenty spočívající v institutu nutné obrany a vyjádřené způsobem „já jsem se jen bránil“. Zvláštností rvačky je ale právě to, že jde o řadu útoků a obran navzájem se střídajících, protože nelze takovéto námitky připustit.⁷³

Útokem, proti kterému je nutná obrana přípustná a jenž je relevantním ve smyslu § 29 trestního zákoníku, je i útok vyprovokovaný. Vyprovokovaným útokem je útok, kdy osoba posléze jednajícím v nutné obraně vyvolá protiprávní útok jiné osoby. Jinými slovy řečeno, obránce se svým spoluzaviněním podílí na vzniku nebezpečí útoku, přičemž není vyloučena možnost jednání v nutné obraně, ať již byl útok vyprovokován úmyslně či z nedbalosti.

⁷⁰ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 84

⁷¹ NS ČSR - 2 Tz 109/56

⁷² Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 66

⁷³ Miříčka, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Všeherd, 1934, s. 81

Zavinění provokace útoku ovšem nesmí být úmyslné formy do té míry, kdy by takovýto úmysl kryl představy osoby provokující, jež takto jednala v úmyslu způsobit potenciálnímu útočníku újmu. Miříčka⁷⁴ výše uvedenou, nepřipustnou provokaci pojmenovává jako tzv. pretext nutné obrany a shora uvedené jednání považuje za úmyslný trestný čin.

V souvislosti se shora uvedeným lze konstatovat, že takovéto jednání je tedy provokace na úrovni jakési výzvy k útoku. Útok vyzyvatel vyvolá, žádá, chce a nebo předpokládá a usiluje o něj právě s cílem potyčku vyvolat a následně na vyvolaný útok reagovat se záměrem způsobit újmu vyzvanému.

Kuchta uvádí, že „existuje shoda v tom, že úmyslná provokace útoku v úmyslu způsobit v obraně škodu útočníkovi zbavuje provokatéra zcela práva na nutnou obranu, sporné však může být, zda tento závěr je možné odvodit i z platné právní úpravy a nejen z obecných zásad nutné obrany nebo právního řádu jako celku. Problém je třeba posuzovat ve dvou rovinách – ve vztahu provokatér – provokovaný, a následně provokovaný – provokatér, přičemž druhý vztah je podmíněn prvním. Nelze tedy vycházet z premisy, že provokatér má proti útoku provokovaného vždy právo nutné obrany s výjimkou úmyslné provokace v úmyslu poškodit provokovaného následnou obranou.

V případě, že podnět ze strany provokatéra k provokovanému není protiprávním útokem a neútočí na zájmy chráněné trestním zákonem, nemůže být proti němu nutná obrana přípustná.

Je-li již podnět ze strany provokatéra protiprávním útokem a ohrožením chráněných zájmů provokovaného, přísluší tomuto provokovanému právo nutné obrany proti útoku provokatéra.“⁷⁵ Obránce se již samozřejmě nutnou obranou bránit nemůže, neboť již jednání provokovaného je nutnou obranou a proti té je nutná obrana, jak bylo již uvedeno dříve, nepřipustná.

Je zásadně namístě takovéto úvahy o posuzování provokace akceptovat,

⁷⁴ Miříčka, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Všeherd, 1934, s. 81

⁷⁵ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 117 - 118

neboť provokace, která samotná je protiprávním jednáním a má povahu společensky škodlivého jednání, je nežádoucí. V takovýchto případech není možné připustit, aby provokatér oprávněně použil proti provokovanému nutnou obranu, neboť by se jednalo o *abusus iuris*, čili zneužití práva, a tím by byla porušena jedna ze základních zásad právního státu.

4.2.3. Způsob útoku, způsob provedení útoku, povaha a nebezpečnost útoku

Před přistoupením k výkladu o mezích nutné obrany se jako neodmyslitelné jeví pojednání o útoku z hlediska jeho způsobu. Formulace nutné obrany a její chápání doznal několika změn, je tedy namístě vysvětlit jednotlivá stěžejní znění tohoto institutu, neboť názory na pojmy způsobu útoku – způsobu provedení útoku se značně různí. Rozlišování termínů způsob útoku a způsob provedení útoku je zásadní, neboť vymezení útoku je úzce provázáno s mezemi nutné obrany.

Trestní zákon z roku 1961 pojímal útok z pohledu jeho povahy a nebezpečnosti, posléze byl novelou v roce 1993 útok v chápání nutné obrany upraven, kdy vůdčím hlediskem, při zkoumání nutné obrany, byl zvolen způsob útoku. V diskuzích souvisejících s legislativními pracemi na novém trestním zákoníku, jenž byl nakonec přijat v roce 2009, se objevilo mnoho nesouhlasných názorů s převzetím vymezení útoku z předchozího trestního zákona. Část teoretiků navrhovala pojetí útoku z pohledu jeho způsobu provedení.

Šámal, jakožto hlavní představitel tvůrců nového trestního zákoníku, obhajuje termín způsobu útoku vzdor názoru jiných. Při srovnání pojmu způsobu útoku a pojmu povahy a nebezpečnosti útoku dospívá k názoru, že pod pojem způsob útoku lze zahrnout jen poměr intenzity útoku a obrany, nikoli už poměr hrozící a vzniklé škody neboli poměr ohroženého a obětovaného právního statku, který je spojen s hodnocením útoku z hlediska jeho povahy a nebezpečnosti. Nový trestní zákoník přebral pojetí útoku, zavedený novelou v roce 1993, jež zdůrazňuje rozšíření nutné obrany, kdy slovy způsob útoku má být vystižena celá nebezpečnost útoku.⁷⁶

⁷⁶ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 335

Dolenský⁷⁷ míní, že pod vyjádření způsob útoku lze také zahrnout i vlastnosti útočníka, přičemž dále lze pod výše uvedený pojem podřadit i hrozící součinnost dalších osob jednajících s útočníkem, využití místa a času apod. Dle Dolenského dále formulace způsob útoku zužuje okruh okolností, k nimž je nutno přihlížet, neboť odpadá proporcionalita mezi ohroženou a obětovanou hodnotou, to však rozšiřuje meze nutné obrany.

Lněnička⁷⁸ nesouhlasí se závěry Dolenského a považuje dřívější pojetí útoku, ve smyslu jeho povahy a nebezpečnosti za výhodnější pro obránce. Připomíná, že dle jeho názoru není možné podřazovat pod pojem způsob útoku také vlastnosti útočníka či součinnost dalších osob. Z důvodů výše naznačených tedy nepovažuje změnu pojetí útoku za přínosnou.

Fenyk a Císařová⁷⁹ se ztotožňují s názory, které neslučují intenzitu útoku se slovním spojením „způsob útoku“, protože se domnívají, že intenzita útoku je širším pojmem, neboť do ní náleží i to, co za dané situace bezprostředně hrozí, včetně hrozící škody.

Dle Kuchty⁸⁰ je třeba do pojmu způsobu útoku zahrnout i veškeré okolnosti útoku se týkající, jež byly shora naznačeny. V tom však shledává sporný bod, kdy zastánci předchozího pojetí poukazují, že praxe bude i přes výše popsané posuzovat útok, podle jeho nebezpečnosti.

Závěrem lze konstatovat, že pojetí „způsobu útoku“ v dnešním trestním zákoníku se jeví jako doposud nejlepší řešení, protože rozšiřuje meze nutné obrany ve prospěch obránce a nabízí široké pole pro posouzení jednotlivých případů.

Lze pokládat za společensky žádoucí, aby meze nutné obrany byly rozšiřovány, neboť nutná obrana je jedním z nejefektivnějších způsobů obrany proti útoku. Jako žádoucí se rovněž jeví ochrana obránce ve vyšší míře a přesun rizika na

⁷⁷ Dolenský, A. Nová koncepce nutné obrany (§13 TrZ). *Bulletin advokacie*, 1994, č. 1, s. 24

⁷⁸ Lněnička, J. Ad „Nová koncepce nutné obrany (§13 TrZ)“. *Bulletin advokacie*, 1994, č. 4, s. 14

⁷⁹ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 118

⁸⁰ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 150

stranu útočníka, poněvadž útočník je ten, který svým jednáním vyvolal nebezpečí útoku a tím zavedl příčinu ke vzniku situace, za které byla použita nutná obrana.

Rozšíření podmínek nutné obrany, z pohledu pojetí útoku, stran jeho definice ve smyslu „způsobu útoku“, jak ji vymezuje ustanovení § 29 trestního zákoníku, se jeví z hlediska posílení zájmů obránce (tedy i posílení ochrany objektivně společensky žádoucích zájmů) jako velmi pozitivní. Pojem způsob útoku vystihuje a ve svém obsahu zahrnuje jak způsob provedení útoku, tak i osobu útočníka, její vlastnosti, použité prostředky a v neposlední řadě čas a místo útoku, jež povětšinou volí útočník. Způsob útoku je tedy pojmem nadřazeným pojmu způsob provedení útoku a z hlediska koncepce nutné obrany, ve smyslu rozšiřování podmínek nutné obrany, je tak posílením tohoto institutu, jakožto nástroje veřejnosti v boji proti útokům na právní statky chráněné trestním zákoníkem.

Aplikace institutu nutné obrany, vzhledem k současné koncepci útoku zatím nezaznamenává závažnější problémy stran soudního výkladu, neboť negativní hlasy z právní praxe jsou jen příležitostně evidovány. Není tedy třeba nad míru potřebnou vést diskuzi ke shora rozebrané problematice, jelikož současná právní úprava se zdá být dostatečná.

5. Meze nutné obrany

Nutnou obranou je jednání obránce, které směřuje k odvrácení nebezpečí pramenícího z útoku. Nutná obrana co do svých mezí není svázána požadavkem subsidiarity a proporcionality, a proto oproti krajní nouzi lze shledat podstatně širší možnost uplatnění tohoto institutu.

Meze nutné obrany vyjadřuje ustanovení § 29, odstavce 2. trestního zákoníku, kdy je stanoveno, že o nutnou obranu se nejedná, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. O pojmu útoku a jeho pojetí ve smyslu způsobu útoku bylo již výše pojednáno a tato kapitola by tedy měla rozebrat meze nutné obrany z hlediska obranného jednání, nicméně je třeba podotknout, že obranné jednání je nezřídka velmi úzce provázáno s útokem, a proto je někdy pro ucelenost nevyhnutelné rozebrat útok i v těchto konsekvencích.

Kdokoli je oprávněn k jednání v nutné obraně. Nejen tedy osoba, jež byla sama útokem napadena, nýbrž i kdokoli jiný, který nebyl útokem ohrožen a vystoupí na pomoc v nutné obraně ve prospěch osoby, proti níž útok směřuje. Takovéto jednání je nazýváno jako pomoc v nutné obraně nebo též jako vystoupení na obranu jiného.

Nutná obrana je právo člověka a nikdo k ní není povinován, výjimku tvoří osoby, jimž byla zvláštními právními předpisy uložena povinnost chránit určité zájmy.⁸¹ Takovýmito osobami jsou kupříkladu příslušníci ozbrojených složek, jako je Policie ČR a mnozí další.⁸²

5.1. Přiměřenost a proporcionalita nutné obrany

Meze nutné obrany dle současného trestního zákoníku jsou charakterizovány pojmem přiměřenosti, kdy takto je označován vztah mezi útokem a obranou. O nutnou obranu se nebude jednat, byla zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku,

⁸¹ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 330

⁸² Srovnej: Zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, zákon č. 124/1992 Sb., o Vojenské policii, zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii.

takovéto zákonné vymezení dokládá, že šíře mezi obranného jednání je poměrně rozsáhlá, neboť v rámci takovéto definice lze dospět k závěru, že je zásadně možné, aby obranné jednání bylo nepřiměřené, ovšem je již vyloučeno, aby bylo zcela zjevně nepřiměřené. V této souvislosti je namístě zamyslet se nad vztahem přiměřenosti obrany a útoku, jaký je obsah tohoto vztahu, co z něj lze vyvodit a jaké prvky zahrnuje.

Přiměřeností nutné obrany je třeba rozumět vztah intenzity útoku a obrany. V důsledku tak přiměřenost obrany vyjadřuje míru intenzity obrany právě způsobilé bezpečně a jistě odrazit útok. Obrana musí být tak intenzivní, aby odvrátila útok. Prakticky by mělo obranné jednání být intenzivnější, než jednání útočníka, jinak by taková obrana zpravidla nebyla účelná. I takovéto obranné jednáním ovšem podléhá určitým mezím. Nebylo-li by korigováno, byla by nutná obrana rozvolněna do té míry, že by mohla být snadno zneužita. „ Společenský zájem vyžaduje vyváženost mezi obranou a útokem tak, aby útok mohl být efektivně odvrácen, ne však za cenu zcela zbytečného poškození práv útočníka.“⁸³ Trestní zákon totiž nechrání jen zájmy obránce, ale poskytuje ochranu též právním zájmům útočníka.

Ačkoli v německy mluvících zemích je takovýto poměr vyjadřován termínem potřebnosti nutné obrany, česká trestněprávní nauka překonala svou historickou determinaci, a již od trestního zákona z roku 1950 vychází zásadně z pojmu přiměřenosti nutné obrany. Přiměřenost nevystihuje poměr mezi zájmem napadeným a obětovaným, nýbrž mezi obranným jednáním a způsobem útoku. Taktéž pojetí a meze přiměřenosti zaznamenaly významný vývoj. Podle trestního zákona z roku 1950 musela být nutná obrana bez dalšího přiměřená útoku. Posléze dle trestního zákona z roku 1961 nesmělo být obranné jednání zřejmě nepřiměřené povaze a nebezpečnosti útoku. Doposavad užívanou koncepci mezi nutné obrany přinesla novela trestního zákona č. 140/1961 Sb., v podobě zákona č. 290/1993 Sb., jež stanovila, že obrana nesmí být zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Toto pojetí mezi nutné obrany bylo následně přejato i do rekonstrukce trestního zákoníku č. 40/2009 Sb.

⁸³ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 140

Při posuzování míry intenzity obrany a útoku, tedy přiměřenosti nutné obrany, není rozhodujícím faktorem, jaké prostředky obrany zvolil obránce a jaké prostředky útoku útočník⁸⁴. Obránce nemusí při obranném jednání použít prostředky obrany odpovídající prostředkům útočníka, neboť nutná obrana nevyžaduje „souboj rovnými zbraněmi“. Obránce zpravidla nebude mít čas zvolit si prostředek obrany. Judikatura dovodila, že nutná obrana spočívající v použití zbraně je možná i proti útočníkovi, který je neozbrojený, rovněž použití střelné zbraně proti neozbrojenému útočníkovi nevylučuje jednání v mezích nutné obrany.

„V závislosti na konkrétních okolnostech případu není vyloučeno posoudit jako stav nutné obrany jednání osoby, která reaguje na fyzický útok neozbrojeného pachatele opakovaným použitím střelné zbraně, přičemž dojde k usmrcení útočníka.“⁸⁵

V souvislosti se shora naznačeným je třeba zmínit existenci rozdílu mezi termíny přiměřenost nutné obrany a proporcionalita nutné obrany, kdy trestněprávní nauka tyto pojmy striktně rozlišuje. Proporcionalitou je vztah mezi škodou hrozící z útoku a v obraně způsobenou. Jedná se tedy o naprosto odlišný vztah než u přiměřenosti, kdy zde je vůdčím hlediskem intenzita obranného a útočného jednání.⁸⁶

Solnař k výše uvedenému uvádí: „Požadavek přiměřenosti (resp. nepřiměřenosti) třeba přesně lišit od proporcionality, (resp. disproporcionality), i když význam se zdá být velmi blízký.“ Proporcionalita je úměrnost mezi napadeným a obětovaným zájmem a je znakem krajní nouze.⁸⁷

Ačkoli úměrnost (proporcionalita) není pro nutnou obranu obligatorním znakem, lze objevit, že i v tomto se rozhodovací praxe značně vyvíjela, jak vyplývá z rozhodnutí pléna a prezidia Nejvyššího soudu č. II/1965: „O vybočení z mezí nutné

⁸⁴ NS SSR - 5 Tz 143/79: Intenzita obrany a přiměřenost obrany intenzitě útoku není závislá na použitém prostředku, ale na tom, jak ho bránící použije.

⁸⁵ NS ČR - 1 Tzn 25/97

⁸⁶ Dolenský, A. Nová koncepce nutné obrany (§13 TrZ). *Bulletin advokacie*, 1994, č. 1, s. 21

⁸⁷ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 122

obranu půjde jen tehdy, jestliže škoda způsobená obranou je v hrubém nepoměru ke škodě hrozící z útoku.“⁸⁸

Solnař takovéto pojetí mezi nutné obrany odmítá, nicméně zcela nevyklučuje kritérium proporcionality v případech kvalifikování nutné obrany a připouští jej v zeslabené formě. „Přiměřenost není vyloučena neúměrností mezi napadeným a obětovaným zájmem; možno beztrestně chránit i zájem nižší kategorie nebo v konkrétním případě méně závažný, a to i obětováním zájmu vyššího nebo v daném případě významnějšího. Možno poranit i usmrtit na ochranu majetku. Obrana je zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku, není-li podle poznatků a úsudku bránícího se, k jehož psychickému stavu vyvolanému útokem třeba přihlížet, k odvrácení útoku potřebná a kromě toho též je-li zcela zjevně neúměrná jeho intenzitě i významu.“⁸⁹

S výše citovaným názorem Solnaře lze ze současného pohledu na danou problematiku polemizovat, neboť třebaže se takovýto názor jeví jako moderní, velmi jistě není v patřičném souladu s nynějším ustanovením čl. 2, odst. 2, písm. a) Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, které stanoví, že zbavení života je možné, jestliže vyplývá z použití síly, které není víc než zcela nezbytné, při obraně proti nezákonnému násilí.⁹⁰ Z dikce Úmluvy lze dovodit nepřijatelnost obranného jednání, spočívajícího v úmyslném usmrcení útočníka, jímž obránce odvrací pouze útok směřující proti majetku. Teorie však zcela nevyklučuje možnost usmrcení útočníka při ochraně majetku, jednalo-li by se o majetek mimořádné, nenahraditelné hodnoty nebo o majetek, jehož poškození či zničení by mělo fatální vliv na život lidí.⁹¹

Dolenský odmítá přímou působnost Úmluvy na nutnou obranu, když uvádí, že Úmluva se týká nositelů státní moci vůči občanům a nikoli vztahů mezi občany navzájem⁹². Nicméně Úmluva je mezinárodní smlouvou, kterou Česká Republika ratifikovala a Úmluva se tak stala součástí právního řádu. Velice sporným se tento

⁸⁸ Rozhodnutí pléna a prezidia Nejvyššího soudu č. II/1965 Sb. rozh. tr., str. 28

⁸⁹ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 122

⁹⁰ Srovnej čl. 2, odst. 2, písm. a) zákona č. 209/1992 Sb., Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

⁹¹ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 270

⁹² Dolenský, A. Střílet nebo nestřílet?. *Právní praxe v podnikání*, 1997, č. 2, s. 38

názor zdá být také z pohledu, kdy vyhlášené a ratifikované mezinárodní smlouvy jsou pramenem práva vnitrostátního.

V návaznosti shora popsané pojednání se nabízí otázka, zda vztah proporcionality je také obligatorní mezi nutné obrany. Vokoun⁹³ výslovně neuvádí požadavek proporcionality, nicméně dle jeho názoru nesmí být zcela zjevný (výrazně hrubý) nepoměr mezi zájmem chráněným v nutné obraně a zájmem obětovaným, kdy takovýto hrubý nepoměr pojmenovává stejně jako Solnař⁹⁴ disproportionalita. K témuž se vyjadřuje obdobně i Novotný⁹⁵, dle něj je pojem zcela zjevně vyjadřuje to, co je očividné a nepochybné, a proto musí jít o hrubý nepoměr.

Lze shledat, že ačkoli teorie neuvádí požadavek proporcionality jako obligatorní znak obranného jednání, formulace „zcela zjevně nepřiměřená obrana“ v sobě zahrnuje i výše zmíněnou disproportci obrany a útoku, včetně osoby obránce a útočníka. O případech takovýchto disproportcí bude pojednáno později v rámci kapitoly o excesech z mezí nutné obrany. Přiměřenost obranného jednání je třeba hodnotit se zřetelem k subjektivnímu stavu a možnostem vnímání obránce⁹⁶. Je tedy v této souvislosti vhodné zopakovat, že riziko by měl nést útočník, jenž danou situaci vyvolal, a nikoli obránce, jenž volil obranu dle svého vnímání, které je nezřídka svázáno úzkým časovým intervalem⁹⁷. Rozhodovací praxe by tedy vždy měla přistupovat individuálně ke každému případu, neboť vytvořit obecné a všeobjímající pravidlo nelze.

⁹³ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 271

⁹⁴ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 121

⁹⁵ Novotný, F. *Právo na sebeobranu*. Praha: Lexis-Nexis, 2006, s. 45

⁹⁶ NS SSR - 5 Tz 143/79: Z hlediska škody se přiměřenost obrany posuzuje porovnáním škody, která byla způsobena útočníkovi, a škody, která hrozila a zájmu chráněnému trestním zákonem. Jaká škoda hrozila a jestli škoda způsobená útočníkovi nebyla nepřiměřená škodě hrozící z útoku se posuzuje podle objektivních okolností případu i podle představ bránícího se odůvodněných těmito objektivními okolnostmi. Na bránícím není možno žádat, aby vyčkával a spoléhal se na náhodu, že škoda, která objektivně i podle jeho představy z útoku hrozí nenastane.

⁹⁷ Srovnej NS ČR – 3 Tdo 840/2006: Riziko za výsledek konfliktu mezi útočníkem a obráncem musí nést především útočník. Pouze tak je možné ustanovení o nutné obraně aplikovat způsobem, který sledoval i zákonodárce, jestliže ve prospěch obránce v tomto ustanovení připustil poměrně širokou diferenci mezi intenzitou obrany. Za situace, kdy útok byl veden kameny, v intenzitě způsobilé přivodit zranění napadeného a současně byl prováděn na určitou vzdálenost, byla jediným použitelným a zároveň účinným prostředkem k odvrácení útoku na dálku střelná zbraň, kterou měl obviněný u sebe.

5.2. Subsidiarita nutné obrany

Meze nutné obrany jsou ovlivněny i dalšími podmínkami, mezi které patří i subsidiarita, neboli podpůrnost nutné obrany. Narozdíl od institutu krajní nouze⁹⁸ nevyžaduje trestní zákoník u nutné obrany její subsidiaritu. Subsidiarita nutné obrany by v praxi znamenala, že obránce by mohl užít nutné obrany až jako nejzazší prostředek, dle principu „ultima ratio“. Obránce by tedy mohl užít nutné obrany pouze v případech, kdy by se nemohl útoku vyhnout. Takováto podmínka ovšem odporuje zásadě, ze které vychází i česká trestněprávní nauka, že nikdo není povinen ustupovat bezprávi.

Podmínkou ustanovení § 29 trestního zákoníku, není skutečnost, že útok nebylo možno odvrátit jinak. Obránce není povinen ustupovat před neoprávněným přímo hrozícím nebo trvajícím útokem na zájem chráněný trestním zákonem.⁹⁹

V návaznosti na shora uvedené lze konstatovat, že nelze považovat za vybočení z mezí nutné obrany případ, kdy obránce užil obrany, aniž by se pokusil útoku vyhnout např. útekem. Nikdo totiž není povinen ustupovat před neoprávněným útokem na zájem chráněný trestním zákonem.

Obránce může jednat v nutné obraně a užít prostředků, které uzná za vhodné. Není proto možné vyžadovat po obránci ani užití jiného (mírnějšího) způsobu obrany či přivolání pomoci, například policie¹⁰⁰. Z vyloučení subsidiarity nutné obrany taktéž plyne, že obrana nemusí být pouze pasivní, ale může být i aktivní.

„U nutné obrany není podmínkou její proporcionalita ani subsidiarita. Obranu proti útoku přímo hrozícímu nebo trvajícím nelze tudíž považovat za nepřiměřenou jenom proto, že napadený se útoku nevyhnul útekem, i když byl útek možný, anebo že nezvolil mírnější možnou obranu než obranu, jež nevybočila ještě z mezí přiměřenosti.“¹⁰¹

⁹⁸ Srovnej § 28 odst. 2 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník: „Nejde o krajní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak.“

⁹⁹ R 47/1995

¹⁰⁰ Srovnej NS SSR – 1 To 18/1975

¹⁰¹ R 19/1958

Podobně jako shora citovaný judikát řeší otázku subsidiarity i následující rozhodnutí:

„Pro jednání v nutné obraně není podstatná tzv. subsidiarita, tj. nevyžaduje se, aby se obránce snažil vyhnout hrozícímu nebo již probíhajícímu útoku nebo aby použil nejdříve mírnější způsoby obrany a jejich intenzitu případně stupňoval až podle způsobu útoku. Proto intenzivní exces z mezí nutné obrany nelze spatřovat jen v tom, že napadená osoba se útoku nevyhnula útekem, i když byl útok možná, anebo že nezvolila mírnější možnou obranu, pokud použitou (intenzivnější) obranu ještě nelze považovat za zcela zjevně nepřiměřenou způsobu útoku.“¹⁰²

Okolnost, že obránce přestal před útočníky utíkat, zůstal stát a začal se trvajícím útoku bránit, nevylučuje možnost splnění všech podmínek nutné obrany.¹⁰³

Kuchta k výše uvedenému uvádí, že k aplikaci podmínky subsidiarity svádí pojem „nutná“ obrana, neboť podle čistě jazykového výkladu by byla obrana možná pouze v případě, kdy by byla „nutná“, tedy kdyby neexistovala jiná možnost, která by se obránce mohl útoku vyhnout.¹⁰⁴

Kuchta zjevně naznačuje, že s takovýmto výkladem nelze souhlasit, protože v něm lze shledat zásadní rozpor se smyslem a zásadami nutné obrany. Trestní zákoník v ustanovení § 29 spojuje nutnou obranu toliko s přímo hrozícím či trvajícím útokem na zájem chráněný trestním zákonem, nikoliv již však s nevyhnutelností nutné obrany. Subsidiaritu nutné obrany lze tedy spojovat pouze s nevyhnutelností obrany proti útoku, ale v žádném případě ji nelze spojovat s nevyhnutelností útoku samotného.

Subsidiaritu však není třeba úplně odmítnout, nýbrž je třeba ji aplikovat na ty (v praxi spíše asi zřídka) případy, kdy obránce může odvrátit útok rychle a spolehlivě tím, že se mu vyhne. Ovšem takovéto vyhnutí se útoku musí být v dané

¹⁰² NS ČR – 5 Tdo 162/2007

¹⁰³ R 8/1988

¹⁰⁴ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 161

situaci dostatečné a nesmí být pro obránce spojeno s žádnými nevýhodami, protože osoba odvracející útok se nemusí vzdát svých právních zájmů, chráněných zákonem. Obránce se tedy nemusí vyhnout útoku, jestliže by se tímto vystavil neúměrnému riziku ohrožení.¹⁰⁵

V této souvislosti Kuchta¹⁰⁶ uvádí příklad, kdy obránce odvrací útok před zraky například policie, ačkoli je nepochybné, že ta se chystá v nejbližším okamžiku zasáhnout. V takovémto a jiných obdobných případech je možné polemizovat, zda je obrana přípustná či ne. Posouzení bude zjevně odvislé od konkrétních okolností případu.

Závěrem je tedy možné shledat, že nelze mít za vhodné aby byla subsidiarita pokládána za jednu z podmínek jednání v nutné obraně, a tak de facto zužovala meze nutné obrany, neboť riziko výsledku by měl nést útočník, nikoliv osoba útok odvracející. Česká trestněprávní nauka zásadně nevyžaduje subsidiaritu jako podmínku nutné obrany. To je třeba hodnotit jako pozitivní. Obránce, který je zpravidla v okamžiku útoku obecně v tísní, není často schopen objektivně vyhodnotit, jaké prostředky obrany má k dispozici či kterak by se mohl útoku vyhnout, nicméně každá situace útoku a obrany má svá skutková specifika, a je proto nevhodné předem zcela vylučovat požadavek subsidiarity ve všech případech. Jak bylo pojednáno výše, je obecně požadavek nevyhnutí se útoku jinak, třeba považovat za požadavek krajně nežádoucí.

5.3. Objektivní a subjektivní pojetí posuzování přiměřenosti nutné obrany

Na úvod této části je vhodné zrekapitulovat, jakým způsobem je pojímána přiměřenost nutné obrany v trestním zákoníku. Trestní zákoník definuje přiměřenost nutné obrany negativně. Tedy nejedná se o nutnou obranu, byla-li zcela zjevně nepřiměřená útoku. Na takovouto definici lze ovšem nahlížet z různých pohledů. Existují dva základní přístupy k posuzování a hodnocení přiměřenosti obranného jednání, kdy prvním přístupem je objektivní hledisko posuzování a hodnocení nutné obrany a druhým je subjektivní hledisko posuzování nutné obrany.

¹⁰⁵ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 162

¹⁰⁶ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 163

Objektivní pojetí posuzování nutné obrany spočívá v hodnocení nutné obrany z pohledu kohokoliv nezúčastněného, nezaujatého. Tato posuzování nereflektuje postavení obránce a jeho osobité vnímání okamžiku útoku a následné obrany. Kuchta¹⁰⁷ uvádí, že čistě objektivní hodnocení nutné obrany usnadňuje práci orgánů činných v trestním řízení, neboť se nemusí vcítovat do pocitů obránce v okamžiku útoku, nicméně na druhé straně ale svádí orgány činné v trestním řízení k hodnocení celé situace ex post, nikoliv ex ante.

Objektivní pojetí značným způsobem znevýhodňuje obránce, neboť osoba odvracející útok zpravidla není schopna objektivně zvážit a vyhodnotit situaci útoku a své následné obrany, protože se velice často ocitá pod značným psychickým tlakem způsobeným útokem, bývá ve velmi nevýhodné časové tísní, jež i v kombinaci se stresem, úlekem, či podobnými psychickými faktory, prakticky znemožňují obránci objektivně a kvalifikovaně vyhodnotit situaci útoku a následné obrany a jejich poměr.

Česká trestně právní nauka preferuje při hodnocení přiměřenosti nutné obrany její subjektivní posuzování. Subjektivní posuzování nutné obrany, oproti hodnocení objektivnímu, přihlíží ke stavu, ve kterém se obránce v okamžiku útoku ocitl. Klasifikace situace nutné obrany z pohledu osoby odvracející útok je zásadní, neboť takto pojímané posuzování reálné představy a úsudku obránce kritérii ex ante je důraz kladen na zohlednění psychického stavu obránce v okamžiku útoku. Ten je velmi často ovlivněn faktory jako jsou strach, úlek, zmatek, časová tíseň apod. Tato koncepce reflektuje dále i subjektivní představy obránce o okolnostech provázejících útok, za jaké lze označit místo útoku (odlehle, osamocené místo, snížená viditelnost atd.), osobu útočnicka (jeho fyzickou konstituci, agresivitu, obránci známou pověst útočnicka apod.) a v neposlední řadě též prostředky, které útočnick k útoku využil, respektive prostředky, které měl obránce k dispozici pro obranu.

Shora rozebranou problematiku dokládá rozhodnutí nejvyššího soudu, ve kterém je podrobně rozebráno, jak je třeba posuzovat meze nutné obrany z pohledu obránce.

¹⁰⁷ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 155

„Posouzení, kdy je obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku, ovšem vždy závisí na okolnostech konkrétního případu. O zcela zjevně nepřiměřené obraně lze tak uvažovat především za situace, kdy obránce použije proti útočníkovi takové prostředky a tím způsobem, že to zcela jasně, očividně a nepochybně neodpovídá okolnostem charakterizujícím způsob útoku. Při posuzování přiměřenosti obrany musí být dále zjištěno, jaké fyzické konstituce byli útočník a obránce, jaký byl mezi nimi věkový rozdíl, zda jde o útočníka, který je znám svou agresivitou, apod. Obrana je zcela zjevně nepřiměřená útoku, pokud podle poznatků a úsudku bránící se osoby, k jejíž psychickému stavu vyvolanému útokem je třeba rovněž přihlížet, není obrana adekvátní k odvrácení útoku, a kromě toho též tehdy, je-li obrana zcela neúměrná intenzitě a významu útoku.“¹⁰⁸

V souladu se shora uvedeným například Novotný poznamenává: „Orgány činné v trestním řízení by neměly při posuzování přiměřenosti nutné obrany vycházet pouze z takzvaného „objektivního hlediska“, ale měly by se především zabývat „subjektivním hlediskem“, tj. vycházet z úsudku napadeného, s přihlédnutím k jeho psychickému stavu vyvolanému útokem. To znamená, že by měly zjišťovat, zda podle úsudku bránícího byla konkrétní obrana k odvrácení útoku potřebná a byla-li zcela zjevně nepřiměřená z hlediska útoku.“¹⁰⁹

Ačkoli je možné se s názorem Novotného ztotožnit, lze s ním i polemizovat v pasáži shora uvedené citace, kde naznačuje „potřebnost obrany“. Potřebnost obrany je totiž pojmem a podmínkou, jež se objevuje v německém pojetí mezi nutné obrany a v české trestněprávní nauce není tradičně zaveden.

Solnař¹¹⁰ o kritériu potřebnosti soudí, že klade neúměrné požadavky na osobu odvracející útok a institut nutné obrany tak objektivizuje. S tím je třeba souhlasit.

Dolenský¹¹¹ pak potřebnost nutné obrany vnímá jako obranu umožňující bezpečné odvrácení útoku, ovšem na druhé straně jako obranu nejmírnější, která je reálně schopná útok odrazit.

¹⁰⁸ NS ČR – 5 Tdo 162/2007

¹⁰⁹ Novotný, F. *Právo na sebeobranu*. Praha: Lexis-Nexis, 2006, s. 45

¹¹⁰ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 116

Kuchta¹¹² objektivizaci nutné obrany odmítá a de lege ferenda v případě zavedení kritéria potřebnosti nutné obrany navrhuje, aby znevýhodnění obránce vznikající při použití potřebnosti bylo čeleno zavedením pojmu, jenž by zpětně subjektivizoval nutnou obranu (např. obrana zřejmě nepotřebná).

Jestliže Novotný a Solnař potřebnost vnímali v duchu v celku nežádoucí objektivizace nutné obrany, což konečně vzhledem k jejich tezím o nutné obraně a sympatiím k subjektivnímu pojetí nelze předpokládat, pak jistě správným přístupem k mezím nutné obrany se jeví spíše jejich subjektivizace, než objektivizace.

Šámal k problematice objektivního a subjektivního pojetí přiměřenosti nutné obrany v komentáři k trestnímu zákoníku rovněž uvádí, že přiměřenost nutné obrany je třeba posuzovat s ohledem na subjektivní stav osoby, jež odvracela útok. Tedy podle toho, jak se jednání útočníka jevílo tomu, kdo jej odvracel. Upozorňuje ovšem, že subjektivní pojetí nelze absolutizovat, neboť by mohlo dojít k ospravedlňování závažných chyb obránce, založených např. na trestuhodné nepozornosti.¹¹³

Taktéž judikatura preferuje subjektivní hodnocení mezí nutné obrany, což názorně ilustrují základní myšlenky níže uvedených rozhodnutí.

„Přiměřenost nutné obrany je třeba hodnotit též se zřetelem k subjektivnímu stavu osoby, která odvracela útok, tj. podle toho, jak se čin útočníka jevil tomu, kdo jej odvracel.“¹¹⁴

Úvahy o subjektivním posuzování přiměřenosti odvracení útoku jsou úzce provázány také se způsobením škody, kdy následující rozhodnutí uvozuje, jakým způsobem je třeba při takovém hodnocení postupovat.

„Z hlediska škody se přiměřenost obrany posuzuje porovnáním škody, která byla způsobena útočníkovi, a škody, která hrozila zájmu chráněnému trestním zákonem. Jaká škoda hrozila a jestli škoda způsobená útočníkovi nebyla nepřiměřená

¹¹¹ Dolenský, A. Střílet nebo nestřílet?. *Právní praxe v podnikání*, 1997, č. 2, s. 37

¹¹² Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 153

¹¹³ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 336

¹¹⁴ NS ČR – 1 To 4/83

škodě hrozící z útoku se posuzuje podle objektivních okolností případu na straně jedné, jakož i podle představ bránícího se odůvodněných těmito objektivními okolnostmi na straně druhé. Na bránícím se není možno žádat, aby vyčkával a spoléhal se na náhodu, že škoda, která objektivně i podle jeho představy z útoku hrozí, nenastane.“¹¹⁵

Poměrně důležité je v souvislosti s výkladem o objektivním a subjektivním pojetí nutné obrany zmínit, že orgány činné v trestním řízení jsou povinny zjistit skutkový stav bez důvodných pochybností, tj. v souladu se zásadou materiální pravdy¹¹⁶ a teprve až poté mohou přistoupit k hodnocení přiměřenosti nutné obrany z pohledu objektivního či subjektivního. Pojímání nutné obrany tedy v žádném případě nemá vliv na objektivní zjištění skutkového stavu.

Závěrem lze shrnout, že shora naznačené argumenty, které při posouzení nutné obrany zaujaly uznávané autority právní teorie, jakož i právní rozhodovací praxe, svědčí pro závěr o naprosté správnosti současného teoretického i praktického posuzování přiměřenosti nutné obrany. To inklinuje k subjektivnímu hodnocení. Zásadně subjektivní hodnocení nutné obrany je žádoucí, neboť oproti objektivnímu hodnocení reflektuje postavení obránce, jenž je zpravidla v nepoměrně složitějším postavení, než útočník. Aplikace nutné obrany a z ní vyplývající judikatura dokládá, že riziko nejistého výsledku by měl nést útočník, jenž předmětnou situaci svým útokem zavinil, a nikoli obránce, který takový útok odvrací. Subjektivní posuzování přiměřenosti je reflexí této zásady. Je třeba zmínit, že subjektivní pojetí nezmenšuje ochranu útočníka a jeho právem chráněných zájmů, spíše ve sporných případech nutné obrany staví do popředí obránce, aniž by jakýmkoliv způsobem byla zmenšována či ignorována práva útočníka.

Nutnou obranu je třeba vidět jako společensky žádoucí jednání - pokud je uplatňováno v zákonných mezích - jímž je možné chránit zájem chráněný trestním zákonem před hrozícím či trvajícím útokem. Nebylo by tedy správné zužovat meze

¹¹⁵ NS SSR – 5 Tz 143/79

¹¹⁶ Srovnej § 2 odst. 5 zák. č. 141/1961 Sb., trestní řád: „Orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v tomto zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. V přípravném řízení orgány činné v trestním řízení objasňují způsobem uvedeným v tomto zákoně i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby, proti níž se řízení vede.“

nutné obrany, neboť tím by se jistě zvýšily obavy z využití nutné obrany. Zúžení mezí nutné obrany by tedy mohlo podpořit bázeň z překročení těchto mezí a způsobit nežádoucí nejistotu obránce z odpovědnosti za trestný čin v situaci, která jednání v nutné obraně odůvodňuje.

6. Překročení mezí nutné obrany

6.1. Obecně k pojmu překročení mezí nutné obrany

Současná koncepce nutné obrany je historicky vzato co do mezí doposud nejbenevolentnější, neboť zákonné meze obranného jednání jsou oproti předchozím právním úpravám stanoveny poměrně široce. Takováto současná právní úprava se jeví jako žádoucí, neboť poskytuje značný prostor pro uplatnění obrany proti přímo hrozícímu či trvajícím útokům. Nicméně i při této koncepci nezřídka dochází k překročení podmínek a mezí nutné obrany, čímž se v konečném důsledku osoba vystupující proti útoku dopustí spáchání trestného činu.

Překročení či vybočení z podmínek a mezí nutné obrany označuje trestněprávní teorie a praxe jako takzvaný exces z nutné obrany, přičemž existuje několik kategorií, na něž se exces z nutné obrany dělí.

Předně je nutné zmínit exces intenzivní, kdy jde o překročení mezí nutné obrany z hlediska intenzity obranného jednání, jež je zpravidla doprovázeno hrubým nepoměrem mezi intenzitou útoku a obrany, nebo mezi škodou hrozící a způsobenou.

Dalším excesem je exces extenzivní, o který se bude jednat, jak napovídá samo označení, jestliže obranné jednání bude vybočovat z časového určení útoku, tedy obrana nebude směřovat proti přímo hrozícímu či trvajícím útokům, bez ohledu na skutečnost, zda se jedná o obranu předčasnou či obranu po skončení útoku.

V odborné literatuře se lze setkat s dělením excesu, jež je praxí zřídka používáno, na exces chabý (označovaný též jako asthenický) a exces jarý (někdy též sthenický). Jako chabý či asthenický exces, je kvalifikováno jednání obránce, kterým byly překročeny podmínky nebo meze nutné obrany, nicméně osoba jednala pod vlivem strachu, úleku či zmatku.

Ve srovnání s předchozím vymezením chabého excesu je jarý, nebo sthenický exces, závažnější povahy, neboť jarého excesu se dopustí ten, kdo jedná ze zlosti, pomstychtivosti, nebo je jeho jednání míněno jako odvěta.

Od excesů, jakožto překročení podmínek či vybočení z mezí nutné obrany, je třeba striktně odlišovat případy, kdy osoba jedná v domněni, že tu existují podmínky nutné obrany, ačkoli ty se tu nenacházejí. Takováto osoba ovšem nejedná ani v nejmenším rámci institutu nutné obrany, nýbrž v obraně domnělé, neboli putativní nutné obraně.

Exces z nutné obrany je kategorie, jež velice úzce navazuje na podmínky a meze nutné obrany a která bývá mnohdy v odborných statích o nutné obraně na škodu opomíjena. V této souvislosti je třeba se zamyslet nad významem excesu. Posuzování překročení podmínek či vybočení z mezí nutné obrany je totiž stejně zásadní, jako správná právní kvalifikace každého jiného činu. Právní úprava nutné obrany, obsažená v trestním zákoníku skýtá velmi široké meze uplatnění obrany. Tím spíše je vhodné dbát na správné hodnocení excesu. Lze se ztotožnit s názorem Kuchty, který v tomto kontextu uvádí: „Obecně by mělo platit, že čím větší prostor dává právo občanům pro realizaci nutné obrany, tím přísnější postih by měl být vyvozován za porušení jejich podmínek.“¹¹⁷

„Případy, kdy občan jednal za situace, kdy nebyly splněny podmínky nutné obrany, nebo kdy překročil meze dovoleného jednání, mají velký význam nejen pro konkrétní případ, ale značnou měrou přispívají i k formování právního vědomí občanů. Poněvadž často vyvolávají pozornost široké veřejnosti, jejich nesprávné posouzení může vést k deformaci právního vědomí i postojů k jednání v nutné obraně vůbec. Jakékoliv pochybení v těchto případech podryvá důvěru v právní řád a ve spravedlivé rozhodování justičních orgánů.“¹¹⁸

V souladu se shora naznačeným je namístě blíže analyzovat podmínky a meze nutné obrany z hlediska jejich nedodržení, respektive překročení. V návaznosti na analýzu této problematiky je rovněž potřebné podrobit exces rozboru s akcentem na jeho případnou kvalifikaci, tedy nastínit způsoby řešení případů, kdy dojde k překročení či vybočení z mezí nutné obrany, včetně jednání v obraně domnělé.

¹¹⁷ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 164

¹¹⁸ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 164

6.2. Exces intenzivní

Jako intenzivní exces je označována situace, kdy obrana byla zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku, přičemž takovouto nepřiměřenost lze dovozovat ze zcela zjevného nepoměru intenzity obrany a útoku, nebo z hrubého nepoměru (hrubé disproporce) mezi škodou hrozící a způsobenou. Exces intenzivní je tedy možné shrnout jako vykročení z mezí nutné obrany co do míry obranného jednání.

Intenzivní exces vylučuje nutnou obranu, jestliže jednání obránce zcela jasně, zjevně, očividně či nepochybně neodpovídá všem rozhodným okolnostem charakterizujícím způsob útoku. Jak uvádí Šámal (a vyplývá to i z gramatického významu), „podle ustanovení § 29 trestního zákoníku nesmí být obrana zcela zjevně nepřiměřená ve vztahu ke způsobu útoku, tudíž může být nepřiměřená nebo zjevně nepřiměřená.“¹¹⁹

„Intenzita obrany - má-li být způsobilá odvrátit útok - může být zásadně silnější, než intenzita útoku. Obrana však nesmí být zcela zjevně, přehnaně silnější, než je třeba k odvracení útoku.“¹²⁰ V takovémto případě se tedy jedná o intenzivní exces, neboť obránce překročil meze obranného jednání hrubým způsobem.

Rozhodovací praxe ale na straně druhé dovodila, že na vybočení z mezí nutné obrany není možné usuzovat ani z toho, že obžalovaný útočníka smrtelně zranil a sám neutrpěl při útoku zranění.¹²¹

6.3. Exces extenzivní

Exces extenzivní zahrnuje vybočení z podmínek nutné obrany z hlediska časové určení útoku, respektive doby útoku. Nutnou obranu lze tedy považovat za vyloučenou v případech, kdy obranné jednání předchází útoku v době, kdy útok ještě ani bezprostředně nehrozil, taktéž je nutná obrana vyloučena, jestliže útok již netrvá či jestliže jednání obránce má charakter odvetného jednání po skončení útoku.

¹¹⁹ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 337

¹²⁰ IV ÚS 433/02

¹²¹ NS SSR – 1 To 66/86

O překročení mezí nutné obrany jde také tehdy, jestliže se obránce zpočátku brání způsobem přiměřeným způsobu útoku směřujícímu proti zájmům chráněným trestním zákonem, ale po skončení útoku sám přejde do útoku s úmyslem vypořádat se s útočníkem, od něhož již nehrozí nebezpečí. Za následek způsobený v této fázi jednání je pachatel trestně odpovědný a nemůže se dovolávat, že jednal v nutné obraně ve smyslu ustanovení § 29 trestního zákoníku.¹²²

Není podmínkou nutné obrany, aby se ze strany obránce jednalo o náhlé či nepřipravené jednání, které je jen okamžitou reakcí na situaci vyvolanou útokem, nicméně není možné připustit, aby obránce vystoupil až po skončení útoku.¹²³

Ačkoli je vhodné posuzovat situace útoku a obrany s přihlédnutím k subjektivnímu stavu obránce, jenž je útokem ovlivněn, nelze z takového kritéria, ani při využití zásady *in dubio pro reo* vytvářet dogma. „Okolnost, že pachatel spáchal trestný čin v okamžiku, kdy již ani subjektivně nemohl pociťovat obavu z útoku poškozeného, vylučuje existenci splnění podmínek nutné obrany ve smyslu ustanovení § 29 trestního zákoníku.“¹²⁴

6.4. Exces chabý (asthenický)

Vymezení excesu chabého (asthenického) se v současné české trestněprávní nauce příliš neobjevuje a je ho možné naleznout spíše ve starších statích. Navzdory tomu je však tato problematika stále aktuálním tématem. Asthenický exces předpokládá beztrestnost obránce, jestliže tento odvrací útok, aniž by byly zcela splněny podmínky nutné obrany, avšak pouze za předpokladu, že obránce jednal pod vlivem silného rozrušení, strachu, úleku nebo zmatku způsobených útokem.

„Překročení mezí nutné obrany jest beztrestno i tehdy, měl-li pachatel z bázně, uleknutí nebo přestrašenosti omylem za to, že jsou splněny objektivní podmínky nutné obrany.“¹²⁵

¹²² NS ČSR – 11 To 1/78

¹²³ NS ČR – 7 Tdo 461/2004

¹²⁴ NS ČR – 8 Tdo 485/2010

¹²⁵ NS ČSR - Kr II 538/21

Osnova trestního zákoníku obsahovala, před jeho přijetím v podobě aktuální úpravy, v ustanovení § 29 ještě třetí odstavce. Ten měl legálně upravit právě asthenický (tzv. chabý) exces, s cílem vyloučit protiprávnost jednání, kterým obránce odvrací útok, aniž by byly splněny podmínky nutné obrany, jestliže osoba jednala v silném rozrušení, strachu, úleku nebo zmatku způsobeném útokem. Komentář k osnově trestního zákoníku poznamenává, že proti navrhované úpravě třetího odstavce byly vzneseny zejména v literatuře námitky poukazující především na důkazní potíže ohledně některého takového subjektivního stavu (a dále i na fakt, že v případě prosazení takové úpravy by původní útočník proti takovému jednání obránce nemohl užít nutnou obranu, neboť obránce by nebyl trestný a jeho jednání by nebylo protiprávní).¹²⁶

Uzákonění chabého excesu bylo v konečném důsledku z rekodifikace trestního zákoníku vypuštěno, nicméně chabý exces se nevytratil absolutně, neboť i nadále přetrvává v judikatuře a praxi není opomíjen, nýbrž v míře potřebné stále výkladově dovozován.

6.5. Exces jarý (sthenický)

Jestliže obránce vybočí z mezí nutné obrany ze zlosti či pomstychtivosti a jiných podobných pohnutek, jedná se o exces jarý, neboli sthenický. Vymezení jarého excesu nepožívá takové důležitosti jako shora uvedený druh excesu, nicméně může být pomocným kritériem při určování formy a závažnosti zavinění, a taktéž by bylo možné takovýto exces posuzovat jako přitěžující okolnost podle ustanovení § 42 trestního zákoníku.¹²⁷

6.6. Putativní nutná obrana

Útok, jenž hrozí chráněnému zájmu, musí být reálný. Jestliže by se jednalo o domnělý útok, který existuje pouze v mylné představě jednající osoby, nebyly by ani v nejmenším splněny podmínky nutné obrany, a jednání osoby by bylo možno označit jako obranu domnělou (putativní). Odpovědnost osoby v takovýchto

¹²⁶ Šámal, P. *Osnova trestního zákoníku 2004 - 2006*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 68

¹²⁷ Srovnej § 42 písm. b) zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník: Soud jako k přitěžující okolnosti přihlídně zejména k tomu, že pachatel trestný čin ...z pomsty.

případech není vyloučena, ale je třeba uplatnit obecné trestněprávní zásady o zavinění a omylu, protože jde o rozpor mezi skutečností a mezi představou obránce. Putativní obrana bude nejčastěji kvalifikována jako pozitivní skutkový omyl, přičemž povětšinou bude osoba odpovědná za trestný čin spáchaný z nedbalosti.¹²⁸

„Pokud by obránce nevěděl, že nejde o protiprávní útok, ale vzhledem k okolnostem případu i k jeho osobním poměrům o tom vědět měl a mohl, přichází v úvahu jeho zavinění ve formě nevědomé nedbalosti. Pokud by pak nebylo možno dovést ani nevědomou nedbalost, obránce by nebyl odpovědný vůbec, nikoli z důvodů existence nutné obrany, ale pro nedostatek zavinění.“¹²⁹

Jeden z nejznámějších judikátů, jenž bylo možné v poslední době zaznamenat, hodnotí putativní nutnou obranu a jejím hodnocení stanovuje: „O skutkový omyl ohledně okolnosti vylučující protiprávnost jde v případě, že pachatel subjektivně vnímal poškozeného jako osobu, která se účastnila společně s další osobou útoku proti němu, ačkoli ve skutečnosti o takovou účast poškozeného na útoku nešlo. Za těchto okolností se tak může jednat o tzv. putativní obranu. Proto je namístě posoudit jednání pachatele podle zásad o skutkovém omylu. Základním důsledkem skutkového omylu pachatele je přitom to, že mu nelze přičítat úmyslné zavinění ve vztahu k následku, který způsobil poškozenému. Uvažovat lze nejvýše o nedbalostním zavinění pachatele, pokud lze dovést jeho nedbalost ohledně skutečnosti, že ze strany poškozeného nešlo o útok, resp. o účast na útoku.“¹³⁰

6.7. Právní kvalifikace a důsledky excessu z nutné

Jestliže osoba odvracející útok překročí meze nutné obrany, nebo z těchto mezí vykročí, stává se právně odpovědnou za protiprávní čin, jehož skutkovou podstatu svým protiprávním jednáním naplnila. S ohledem na trestněprávní kontext nutné obrany bude osoba, jež vykročila z mezí nutné obrany odpovědná za trestný

¹²⁸ Srovnej § 18 odst. 4 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník: Kdo při spáchání trestného činu mylně předpokládá skutkovou okolnost, která vylučuje jeho protiprávnost, nejedná úmyslně; tím není dotčena odpovědnost za trestný čin spáchaný z nedbalosti.

¹²⁹ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 379

¹³⁰ NS ČR – 7 Tdo 356/2010

čin, který je vymezen ve zvláštní části trestního zákoníku. Pro takovouto právní kvalifikaci je nerozhodné, jednalo-li se o exces intenzivní nebo extenzivní.

Trestní zákoník obsahuje v ustanovení § 41 výčet polehčujících okolností, mezi nimiž jsou i případy, kdy pachatel spáchal trestný čin odvraceje útok, aniž byly zcela splněny podmínky nutné obrany¹³¹. Takovéto polehčující okolnosti může soud zohlednit při ukládání trestu, nicméně než bude přistoupeno k samotnému pojednání o trestání excesu, je nutné si připomenout, které znaky a podmínky musí být splněny, aby bylo možno exces z nutné obrany podřadit pod kategorii trestného činu.

Potíže zpravidla nebude činit otázka subjektu, objektu a objektivní stránky trestného činu, ale jako problematické se může často jevit zkoumání subjektivní stránky trestného činu, neboť excesu se lze nepochybně, z hlediska zavinění, dopustit jak ve formě úmyslu, tak ve formě nedbalosti.

Kuchta¹³² uvádí, že zavinění je třeba vztahovat nejen ke znakům skutkové podstaty, ale též k excesu samotnému. V této souvislosti následně vyvstává otázka, jak hodnotit případy, kdy zavinění excesu samotného a následku bude rozdílné¹³³, tedy zda vůdčím zaviněním bude zavinění excesu či zavinění následku.

Rozdílnost forem zavinění připouští i judikatura: „V případě excesu z mezi nutné obrany je podmínkou trestní odpovědnosti obránce nejen zaviněné překročení nutné obrany, ale jeho zavinění se musí vztahovat též ke znakům příslušné skutkové podstaty, kterou tím naplnil, přičemž nemusí jít o stejnou formu zavinění.“¹³⁴

V odborné literatuře se lze setkat se třemi typy řešení takovýchto případů:

1. Rozhodujícím zaviněním bude zavinění následku, přičemž zavinění excesu samotného bude nerozhodné. S takovýmto postojem se nelze ztotožnit, neboť

¹³¹ Srovnej § 41 písm. g) zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

¹³² Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 164

¹³³ Srovnej IV ÚS 433/02,

¹³⁴ NS ČR - 5 Tdo 162/2007

za stejný úmyslný trestný čin by byl potrestán jak ten, kdo úmyslně překročil meze nutné obrany, tak ten, kdo meze nutné obrany překročil z nedbalosti.¹³⁵

2. Druhá varianta určuje jako rozhodující formu zavinění ve vztahu k excesu z nutné obrany. Zavinění následku naopak pokládá za nerozhodné. Bylo-li překročení mezi zaviněno úmyslně, bude se jednat o trestný čin úmyslný, bylo-li překročení nedbalostí, bude trestný čin zaviněný z nedbalosti. Také s tímto řešením se nelze spokojit, neboť obránce by byl potrestán za úmyslný trestný čin, pokud by překročil meze nutné obrany úmyslně, ačkoli následek trestného činu by byl zaviněn nedbalostně.¹³⁶
3. Třetí řešení subjektivní stránky činu, jenž zahrnuje exces, zohledňuje zavinění ve vztahu jak k excesu samotnému, tak ke všem ostatním znakům skutkové postaty trestného činu. Je třeba, aby exces byl kvalifikován jako nedbalostní, pokud meze nutné obrany byly překročeny z nedbalosti nebo následek byl zaviněn z nedbalosti., ačkoli k ostatním znakům lze dovést úmyslné zavinění. Úmyslné zaviněný bude trestný čin pouze tehdy, byly-li meze nutné obrany překročeny úmyslně a rovněž následek byl zaviněn úmyslně.¹³⁷

V souvislosti s pojednáním o právních důsledcích excesu z nutné obrany je vhodné zmínit, že překročením mezí a podmínek nutné obrany nemusí vždy dojít k dokonání trestného činu, ale je nasnadě představit si situace, kdy exces bude naplňovat vývojové stadium předcházející dokonanému trestnému činu.

Šámal soudí, že čin překračující meze nutné obrany může mít také formu pokusu, přičemž upozorňuje na případné problémy (např. pokus vraždy, kdy pachatel, i když neusmrtil, měl úmysl usmrtit, avšak úmysl směřoval v první řadě k odražení útoku, nikoli k usmrcení útočníka). Šámal připouští taktéž účastenství na

¹³⁵ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 164

¹³⁶ Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 165

¹³⁷ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 387

trestném činu, způsobeným excesem, jestliže například pomocník vystupuje v nutné obraně, aniž by byly zcela splněny její podmínky.¹³⁸

Trestní zákoník poskytuje široké možnosti pro správnou a zjištěným okolnostem odpovídající kvalifikaci excesu z nutné obrany, který dosáhne povahy trestného činu. Vedle shora zmíněného ustanovení § 41 o polehčujících okolnostech, které skýtá nástroj pro individualizaci trestu, je zásadním ustanovením § 58 trestního zákoníku pojednávající o mimořádném snížení trestu odnětí svobody. Soud může snížit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby, jestliže pachatel spáchal trestný čin odvraceje útok, aniž byly zcela splněny podmínky nebo meze nutné obrany. Z tohoto vymezení vyplývá, že musí existovat alespoň nějaké podmínky nutné obrany, aby soud mohl využít předmětného institutu mimořádného snížení trestu odnětí svobody. Jestliže by tyto podmínky neexistovaly (např. jednání by mělo povahu jarého excesu či odplaty), soud by neměl zákonnou oporu pro snížení trestu pod dolní hranici trestní sazby. Mimořádné snížení trestu odnětí svobody se však netýká domnělé či putativní nutné obrany, protože § 58 výslovně vyžaduje odvracení útoku reálného a ne pouze domnělého.

Ačkoli shora uvedené instituty trestního zákoníku lze považovat za ustanovení privilegující exces z nutné obrany, vybočení z podmínek a mezí nutné obrany je možné postihovat také pomocí speciálních privilegovaných skutkových podstat, jak je tomu zvykem v některých zahraničních úpravách. Český trestní zákoník ale ve svém pojetí nutné obrany s využitím speciálních privilegovaných skutkových podstat pro trestání excesu primárně nepočítá. Nicméně i přesto obsahuje dvě privilegované skutkové podstaty, které je možno při postihu excesu z nutné obrany aplikovat.

První privilegovanou skutkovou podstatu obsahuje ustanovení § 141 trestního zákoníku – zabití, kde v odstavci prvním privilegováno je stanoveno: „Kdo jiného úmyslně usmrtí v silném rozrušení ze strachu, úleku, zmatku nebo jiného omluvitelného hnutí mysli anebo v důsledku předchozího zavrženíhodného jednání poškozeného.“¹³⁹ Takováto formulace skutkové podstaty nesporně umožňuje pod ni

¹³⁸ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 338

¹³⁹ Srovnej § 141 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

podřadit za splnění dalších podmínek jak jednání v chabém excesu, tak exces extenzivní, přičemž je třeba připomenout, že předchozí zavrženíhodné jednání nemusí mít vždy povahu trestného činu. „Případy dle § 141 nelze ovšem zaměňovat s domnělou nutnou obranou; může se však jednat o vybočení z mezí takové obrany.“¹⁴⁰

Další dvě privilegované skutkové podstaty obsahuje ustanovení § 146a trestního zákoníku, jenž upravuje a privileguje v odstavci prvním ublížení na zdraví a v odstavci třetím těžké ublížení na zdraví. Formulace privilegovaného ublížení, respektive těžkého ublížení na zdraví, se de facto nijak neliší od předchozí privilegované skutkové podstaty, přičemž i v širším výkladu a konsekvencích lze shledat totožnost úpravy.

¹⁴⁰ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 31

7. Komparace institutu nutné obrany v ČR s vybranou zahraniční úpravou

7.1. Nutná obrana v německém trestním právu

Pojetí nutné obrany v německém trestním právu lze považovat za jedno z nejkompexnějších. Představuje inspiraci pro mnoho právních řádů, a to bez ohledu na historickou determinovanost některých zemí. Ačkoli se zdánlivě české trestněprávní pojetí nutné obrany v mnohém německému pojetí podobá, je důležité zmínit, že koncepce nutné obrany v české trestněprávní nauce je poněkud odlišná.

Předně je třeba popsat, jakým způsobem vymezuje německý trestní zákoník institut nutné obrany. Německá formulace nutné obrany, obsažená v § 32 německého trestního zákoníku (Strafgesetzbuch - dále též StGB), je tedy následující:

„Kdo se dopustí činu, který je odůvodněn nutnou obranou, nejedná protiprávně. Nutnou obranou je obrana, která je nutná k tomu, aby byl odvrácen přítomný protiprávní útok proti vlastní osobě nebo někomu jinému.“¹⁴¹

Již při prvním pohledu na shora uvedenou definici lze shledat výrazné odlišnosti německého pojetí nutné obrany oproti právní úpravě české. Německý trestní zákoník vymezuje útok, jakožto protiprávní. Takovéto vymezení v českém trestním zákoníku chybí, nicméně protiprávnost je v českém pojetí dovozována (a předvídána tradicí, historickým a jazykovým výkladem). Jescheck¹⁴² tvrdí, že označení útoku jako protiprávní je nezbytné, neboť v každém právním systému existují oprávněné útoky (třeba v krajní nouzi) a dle něj by proto mělo být jasně řečeno, že útok musí být protiprávní.

Jak bylo shora uvedeno útok musí být protiprávní (rechtswidrig), dále je rozhodující, zda byl útok také přítomný (gegenwärtig), přičemž útok je přítomný tehdy, jestliže již probíhá, trvá, či bezprostředně hrozí. Německá trestněprávní teorie

¹⁴¹ Srovnej § 32 německého trestního zákoníku (Strafgesetzbuch – StGB)

¹⁴² Jescheck, H. H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. *Trestní právo*, 2003, č. 12, s. 2

dále explicitně uvádí, že útok je jednání člověka, které může mít formu konání i opomenutí.¹⁴³

Jednání v nutné obraně, dle StGB, musí splňovat několik podmínek, aby ho bylo možné považovat za jednání v rámci mezí nutné obrany. Stěžejním kritériem nutné obrany je zde „příkázanost, patřičnost“ nutné obrany (Gebotenheit der Notwehr) – představující normativní otázku nutné obrany, jinými slovy řečeno obrana musí být přípustná. Tato přípustnost je zakládána, stejně tak jako v české trestněprávní nauce, na individuálním a sociálním odůvodnění nutné obrany (individualrechtliche und sozialrechtliche Begründung). Individuální odůvodnění nutné obrany je přípustné tehdy, jestliže neexistuje extrémní nesoulad (nerovnováha) mezi statkem ohroženým a obětovaným, čímž je vyjádřena určitá disproporcionalita nutné obrany, jež se objevuje i českém pojetí. Jako příklad k této disproporcii uvádí Haft příklad, kdy obránce užije střelné zbraně a usmrtí přehajícího zloděje, jež odcizil láhev sirupu, či zatnutí sekery do hlavy útočníka, ve smyslu ochrany vlastnického práva ke slepici.¹⁴⁴

Obrana je vyloučena ze sociálního hlediska v případech, kdy potenciální útočník vystupuje v omluvitelné krajní nouzi (entschuldigender Notstand),¹⁴⁵ či právním omylu. Pod toto vyloučení je možné dále podřadit útoky dětí, mladistvých, duševně chorých a osob opilých.¹⁴⁶ V německé trestněprávní nauce je vyžadována subsidiarita nutné obrany, přičemž ovšem pouze tehdy, nevystavil-li by se obránce nepřiměřeně velkému riziku – lze tedy konstatovat, že subsidiarita je zde vyžadována přísněji než v české teorii. Na druhé straně v Německu se vyvinula zásada, že nikdo, kdo jedná po právu, není povinen ustupovat bezpráví (Das Recht braucht dem Umrecht keineswegs zu weichen) a je třeba podotknout, že tato zásada se až na výjimky, shora uvedené, uplatňuje.¹⁴⁷

Meze obranného jednání jsou v českém pojetí nutné obrany postaveny na přiměřenosti obranného jednání, respektive zcela zjevné nepřiměřenosti obrany ve

¹⁴³ Haft, F. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 7. vydání, München: C. H. Beck, 1996, s. 85

¹⁴⁴ Haft, F. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 7. vydání, München: C. H. Beck, 1996, s. 87

¹⁴⁵ Srovnej § 35 StGB – omluvitelný stav nouze.

¹⁴⁶ Dolenský, A. Nová koncepce nutné obrany (§13 TrZ). *Bulletin advokacie*, 1994, č. 1, s. 22

¹⁴⁷ Haft, F. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 7. vydání, München: C. H. Beck, 1996, s. 87

vztahu ke způsobu útoku. Německá koncepce chápe jako rozhodující kritérium pro meze obranného jednání nikoliv přiměřenost, ale potřebnost (Erfordlichkeit). Podle Solnaře ovšem kritérium potřebnosti klade neúměrné požadavky na osobu, jež odvrací útok, a celý institut nutné obrany tak objektivizuje, což nepovažuje za správné.¹⁴⁸

Potřebnost nutné obrany vyjadřuje obranu, jež je schopná účinně a bezpečně odrazit útok, na druhé straně však je nejzazším způsobem obrany (adekvátní obrana), který nezpůsobí útočníkovi neúměrný následek či škodu. Dolenský¹⁴⁹ rozlišuje pojem přiměřenosti a potřebnosti. Takový přístup ale dle Solnaře¹⁵⁰ nelze považovat za správný, neboť podle české trestněprávní nauky je potřebnost nutné obrany obsažena v kritériu přiměřenosti.

Jescheck¹⁵¹ doporučuje, aby do institutu nutné obrany bylo zavedeno kritérium potřebnosti, protože jednání „potřebné“ musí být co možná nejšetrnějším, ale stále ještě efektivním prostředkem obrany. Dále uvádí, že německá formulace nutné obrany v § 32 StGB neobsahuje proporční klauzuli – „zcela zjevně nepřiměřená obrana“ – nicméně tato klauzule je dovozována z požadavku „příkázanosti nutné obrany“ (nutná obrana musí být na místě). „Česká formulace „obrana zcela zjevně nepřiměřená“ je však silnější a bere více v potaz situaci obránce, aby mu neodpírala oprávnění k nutné obraně.“¹⁵²

Pro účely posuzování překročení mezí nutné obrany obsahuje německý trestní zákoník ustanovení, jež upravuje exces. Ustanovení § 33 StGB stanoví:

„Překročí-li pachatel meze nutné obrany ze zmatku, strachu nebo úleku, není trestán.“¹⁵³

¹⁴⁸ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 116

¹⁴⁹ Dolenský, A. Střílet nebo nestřílet?. *Právní praxe v podnikání*, 1997, č. 2, s. 39

¹⁵⁰ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 116

¹⁵¹ Jescheck, H, H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. *Trestní právo*, 2003, č. 12, s. 2

¹⁵² Jescheck, H, H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. *Trestní právo*, 2003, č. 12, s. 3

¹⁵³ Srovnej § 33 StGB – Překročení míry obrany.

Německý trestní zákoník takovýmto způsobem privileguje chabý (asthenický) exces z nutné obrany. Je důležité znovu zmínit, že osnova českého trestního zákoníku taktéž obsahovala odstavec o beztrestnosti překročení mezí nutné obrany z důvodu strachu, zmatku apod., žel v konečném důsledku bylo toto ustanovení vypuštěno.

Jestliže se obránce dopustí chabého (asthenického) excesu, podle StGB je vyloučena jeho subjektivní vina, nicméně objektivní vina trvá, přesto je obránce (pachatel) beztrestný, nejedná se tedy již o okolnost vylučující protiprávnost, ale pouze o okolnost vylučující trestnost. Vedle úpravy beztrestnosti chabého excesu z nutné obrany, obsahuje německý trestní zákoník taktéž speciální privilegované skutkové podstaty, zohledňující exces z nutné obrany, přičemž takovéto skutkové podstaty jsou na pořadu pouze v případě, kdy dojde k úmyslnému vybočení z mezí nutné obrany.¹⁵⁴

Německá právní úprava je tedy oproti právní úpravě nutné obrany v českém trestním zákoníku, stručně shrnuto, ovládána kritériem potřeby obrany, obsahuje beztrestnost asthenického excesu a má privilegované skutkové podstaty k postihu vybočení z mezí nutné obrany.

7.2. Nutná obrana ve slovenském trestním právu

Slovenská trestněprávní úprava nutné obrany byla po dlouhou dobu totožná, jako úprava česká, neboť také na Slovensku platil československý trestní zákon č. 140/1961 Sb. Až rekonstrukce trestního práva přinesla na Slovensku novou koncepci nutné obrany, jenž je obsažena v zákoně č. 300/2005 Zb. Nutná obrana je vymezena v ustanovení § 25, přičemž odstavec první je identický, jako první odstavec českého ustanovení o nutné obraně (§29). O jeho znění není tedy třeba se blíže zmiňovat.

Odlišnosti vykazuje odstavec druhý slovenské právní úpravy, který stanoví, že nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená útoku, zejména

¹⁵⁴ Haft, F. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 7. vydání, München: C. H. Beck, 1996, s. 89

pak způsobu, místu a času, okolnostem vztahujícím se k osobě útočníka nebo k osobě obránce.¹⁵⁵

Přiměřenost obrany je žádoucí chápat tak, že obrana musí být způsobilá spolehlivě odvrátit útok. Obrana tedy musí být důraznější než útok, neboť jinak by ztrácela smysl. Škoda způsobená v nutné obraně může být i větší, než škoda hrozící útokem, nicméně nesmí se jednat o hrubý nepoměr.

Taktéž slovenský trestní zákoník využívá pojem způsob útoku, jenž zahrnuje především intenzitu, ale i schopnosti útočníka.

Oproti české úpravě je slovenská úprava rozšířena o přiměřenost vzhledem k místu, času útoku a taktéž o osobu útočníka a obránce, tedy o faktory, které jsou v českém trestním právu dovozovány výkladem a judikaturou.

Pro přiměřenost z hlediska místa útoku je důležité například to, zda se útok odehrává na opuštěném místě, a nebo na místě přístupném veřejnosti, či v uzavřeném prostoru, případně jaká je možnost rychlého zásahu policie nebo přivolání pomoci.¹⁵⁶

S takovýmto výkladem nelze souhlasit, neboť de facto připouští subsidiaritu nutné obrany, která je v českém právu, až na výjimky vyloučena.

Čas útoku může mít vliv na hodnocení obrany zejména z hlediska momentu překvapení, či útoku jestli k útoku došlo ve dne nebo v noci. Jednání obránce ale ovlivňují i okolnosti vztahující se k osobě útočníka, kterými mohou být například jeho věk, pohlaví, fyzické a psychické dispozice či zkušenosti s bojem.¹⁵⁷ Takovéto vlastnosti lze vztahovat i k osobě obránce a je posléze nutné pečlivě zkoumat za jakých okolností došlo k situaci útoku a obrany a jaký byl průběh této situace.

Slovenská koncepce nutné obrany narozdíl od české, kde se tato myšlenka v konečném důsledku neprosadila, zahrnuje v odstavci třetím beztrestnost obránce, který ač překročil podmínky a meze nutné obrany, jednal takovýmto způsobem v

¹⁵⁵ Srovnej § 25 odst. 2 zák. č. 300/2005 Zb., trestný zákon.

¹⁵⁶ Ivor, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná část*. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 168

¹⁵⁷ Ivor, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná část*. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 169

silném rozrušení způsobeném útokem, zejména pak v důsledku strachu, zmatku nebo z leknutí.¹⁵⁸

Jedná se tedy o rozšíření podmínek nutné obrany. Jestliže obrana byla celkem zjevně nepřiměřená útoku, avšak za situace, že obránce jednal v silném rozrušení, způsobeném útokem, zákon umožňuje nepovažovat takovouto osobu za trestně odpovědnou.

Pro posuzování trestní odpovědnosti je důležité, v jakém psychickém stavu se obránce v důsledku útoku nacházel. Intenzita jeho rozrušení bude zpravidla předmětem zkoumání znalce.¹⁵⁹

Slovenský trestní zákoník přichází s nepříliš obvyklou, nicméně o to více zajímavou a namnoze inspirativní koncepcí, jež je zahrnuta v odstavci čtvrtém § 25. Tento odstavec legálně upravuje domnělou (putativní) obranu. Znění tohoto odstavce je následující:

„Pokud se někdo vzhledem k okolnostem případu mylně domnívá, že útok hrozí, nevylučuje to trestní odpovědnost za čin spáchaný z nedbalosti, pokud omyl spočívá v nedbalosti.“¹⁶⁰

Toto ustanovení postihuje případy jednání v omylu, kdy se obránce mylně domnívá, že útok hrozí. Takovéto jednání bude posuzováno podle obecných zásad, jako kdyby šlo o skutečný útok. Pokud byl omyl zaviněný z nedbalosti, bude osoba jednající odpovědná za způsobený následek z nedbalosti.¹⁶¹

Problematika právní kvalifikace a trestání excesu z nutné obrany se zásadním způsobem neliší od úpravy české, také slovenský trestní zákoník uvádí jednání v nutné obraně, bez splnění zákonných podmínek či při překročení těchto podmínek, jako okolnosti polehčující, jež je zakotvena v ustanovení § 36 písm. i).¹⁶²

¹⁵⁸ Srovnej § 25 odst. 3 zák. č. 300/2005 Zb., trestný zákon.

¹⁵⁹ Čentéš, J. a kol. *Trestný zákon s komentářem*. Žilina: EUROKODEX, 2006, s. 63

¹⁶⁰ Srovnej § 25 odst. 4 zák. č. 300/2005 Zb., trestný zákon.

¹⁶¹ Čentéš, J. a kol. *Trestný zákon s komentářem*. Žilina: EUROKODEX, 2006, s. 63

¹⁶² Srovnej § 36 písm. i) zák. č. 300/2005 Zb., trestný zákon.

8. Exkurs I. – použití automatických obranných systémů

Použití automatických zabezpečovacích a obranných zařízení je problematikou, jež je velmi zajímavá, nicméně nepochybně také velice rozporuplná, neboť zahrnuje problematiku tzv. preventivní nutné obrany, která je některými názorovými proudy odmítána a jinými přijímána. Preventivní nutnou obranu by bylo možné popsat jako přípravu k odvrácení útoku, jenž ovšem ještě bezprostředně nehrozí, tím spíše tedy ani netrvá. Přípravu k odvrácení budoucího útoku může představovat obstarání prostředků k obraně, instalace zabezpečovacích a obranných systémů a mnohá jiná jednání potenciálního obránce. Zabezpečovacími a obrannými systémy mohou kupříkladu být samostříly, propadla, elektricky nabitá ploty, padací dveře, všemožné pasti a obdobná jiná zařízení.

Problémy v praxi nebudou činit případy, kdy si obránce obstará k zajištění objektu psa či jestliže si legálně pořídí například střelnou zbraň. Rozporuplnou otázkou může být ale otázka přípustnosti instalace obranných prostředků, které působí teprve až v okamžiku útoku a to samočinně, v návaznosti na jednání útočnicka, přičemž obránce je v tomto okamžiku není schopen bezprostředně ovládat. Užití takovýchto systémů řada názorů odmítá, neboť argumentují, že není možné zajistit, aby tato zařízení neohrožovala i osoby, jež nejsou útočníky, dále že takováto zařízení nedodržují kritérium přiměřenosti a podmínku časové určenosti útoku.¹⁶³

Novotný s Dolenským shrnují námitky proti automatickým obranným zařízením do následujících čtyřech bodů:

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 ta je přípustná až tehdy, kdy útok bezprostředně hrozí, kdežto automatické zařízení je nastraženo dávno předtím.
3. Automatická obranná zařízení představují nemalé nebezpečí i pro toho, kdo do objektu vstoupí oprávněně, nebo alespoň bez zlého úmyslu.
4. Automat nemůže diferencovat svou intenzitu podle způsobu útoku.“¹⁶⁴

¹⁶³ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 339

¹⁶⁴ Dolenský, A., Novotný, F. Nutná obrana a automatická obranná zařízení. *Trestní právo*, 1998, č. 1, s. 8

Většinu shora uvedených námitek a argumentů směřujících proti používání automatických obranných systémů lze vyvrátit, přesto se mezi nimi objevují i myšlenky, které jsou na hranici výkladu, a je tedy možné nalézt argumenty pro i proti.

První argument spočívá ve vyloučení nutné obrany v těchto případech, neboť automatické obranné systémy nejsou upraveny v trestním zákoníku. Takovýto argument nelze přijmout, respektive je nutné ho vyvrátit, protože analogie zužující podmínky trestní odpovědnosti (ve prospěch obránce) je zásadně dovolena.

Druhý argument poukazuje na časovou předčasnost obranného jednání, jež spočívá v instalaci zařízení. Je důležité konstatovat, že samotná instalace nemá ještě nic společného s nutnou obranou a jejími podmínkami, přičemž příprava na nutnou obranu je přípustná.¹⁶⁵ Obránce připravuje obranné zařízení do budoucna pro případ útoku na zájem chráněný zákonem. Obrana není provedena již účelovou instalací, ale teprve spuštěním (zásahem) zařízení proti útočníkovi. Český trestní zákoník nežadá aby obránce musel být v okamžiku útoku na místě útoku a musel se utkat s útočníkem v souboji tváří v tvář.¹⁶⁶ V souvislosti s druhou námitkou je tedy závěrem třeba konstatovat, že je nutné rozlišovat okamžik, kdy bylo obranné zařízení instalováno a okamžik, kdy se zařízení automaticky spustilo.

Třetí argument tvoří spolu se čtvrtým nejzávažnější námitky, které vyvolávají diskuzi. Jestliže se obranný mechanismus automaticky spustí, např. při vstupu do objektu, ačkoli nešlo o útok, pak se nejedná o nutnou obranu a obránce, jenž zařízení nainstaloval bude trestně odpovědný za skutek, resp. trestný čin, který zaviněně spáchal. „Zpravidla se bude jednat o trestný čin z nedbalosti, poněvadž zřejmě nebude možno k okamžiku instalace zařízení dovést úmysl poškodit osoby, které nejsou útočníky.“¹⁶⁷

¹⁶⁵ Srovnej R 29/1982

¹⁶⁶ NS ČR – Tpjn 303/2008

¹⁶⁷ NS ČR – Tpjn 303/2008

Novotný¹⁶⁸ k této námitce uvádí, že zabezpečovací a obranná zařízení představují stálé a nemalé nebezpečí i pro toho kdo do objektu vstoupí oprávněně (rodinný příslušník, netušící přítomnost zařízení, hasič při zásahu, policista apod.), nebo alespoň bez zlého úmyslu (děti, při zakopnutí míče přes plot apod.), takovéto trvající nebezpečí může být dle Novotného trestné, nicméně jestliže neporušuje žádné ustanovení trestního zákoníku, kdy uvádí, že žádná skutková podstata na toto nepamatuje, bude sice zařízení ohrožovat, nicméně trestné nebude.

Šámal konstatuje, „že vlastností téměř každého automatického obranného mechanismu je abstraktní ohrožení nezúčastněných osob, to však nemůže být pro otázku přípustnosti nutné obrany rozhodné, neboť ustanovení o nutné obraně nezakazuje obranu prostředky, které abstraktně ohrožují chráněné zájmy.“¹⁶⁹

Čtvrtá shora uvedená námitka naznačuje stěžejní problém právního posouzení použití automatických obranných systémů, protože v souladu se zákonným zněním nutné obrany je třeba konstatovat, že nutná obrana nesmí být zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Je tedy třeba porovnávat intenzitu obranného jednání s intenzitou útoku. Judikatura nevyklučuje použití zbraně proti útoku neozbrojeného útočníka.¹⁷⁰ Automatické obranné zařízení lze v těchto případech pokládat za zbraň ve smyslu § 118 trestního zákoníku, přičemž rozhodující skutečností pro posuzování nutné obrany nebude pouhá obrana se zbraní proti neozbrojenému útočníkovi, nýbrž způsob fungování takového prostředku a přiměřenost jeho účinku.

Podmínkou nutné obrany není její subsidiarita. Trestní kolegium Nejvyššího soudu dospělo ve svém stanovisku k názoru, že „argumentace ve prospěch vyloučení nutné obrany např. tím, že obránce nezajistil majetek proti zlodějům žádným běžným způsobem, ač takový mohl použít, respektive nic obránci nebránilo, aby místo, kde se nacházel majetek, vybavil pevnými dveřmi, které by šly řádně uzavřít a uzamknout, je z hlediska splnění podmínek nutné obrany nepřipadná.“¹⁷¹

¹⁶⁸ Novotný, F. *Právo na sebeobranu*. Praha: Lexis-Nexis, 2006, s. 60

¹⁶⁹ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 340

¹⁷⁰ NS ČR – 1 Tzn 25/97

¹⁷¹ NS ČR – Tpjn 303/2008

Tímto stanoviskem vyvrátil Nejvyšší soud názor, jenž se objevil v některých rozhodnutích obecných soudů či samotného Nejvyššího soudu¹⁷² a upřesnil tak postoj, který by měly soudy zastávat, tedy nepřipouštět subsidiaritu nutné obrany ve vztahu k instalaci automatických obranných systémů.

Ve shora zmíněném stanovisku, jež je v současné době nejčerstvějším zdrojem a reprezentuje současný názorový proud na danou problematiku, Nejvyšší soud¹⁷³ poukazuje na vhodnost užití zábranných či poplašných systémů ve spojení s automatickým obranným zařízením. Varující, poplašná a zábranná zařízení mají význam v tom, že čím více takovýchto mechanismů útočník nerespektuje a překonává, tím závažnější a intenzivnější je jeho způsob útoku a tím intenzivnější způsob obrany je tedy možno proti němu použít. Použitím takovýchto výstražných systémů obránce redukuje riziko, že jeho obrana bude posouzena jako zcela zjevně nepřiměřená. Nadto taková poplašná varovná zařízení mohou efektivně minimalizovat riziko vniknutí osoby, jejíž jednání není útokem (např. dítěte).

S takovýmto shora nastíněným názorem již dříve přišli Novotný s Dolenským¹⁷⁴, kteří doporučují objekty, které jsou chráněny obranným systémem označit (např. varovnými tabulemi, které musí lemovat celý objekt). Takovéto varování může podle nich vylučovat trestní odpovědnost, popřípadě snižovat míru zavinění.

Použití automatických obranných systémů v rámci institutu nutné obrany je problematikou složitou, přesto však nesmírně zajímavou a zatím spornou. Při hodnocení, zda je užití těchto systémů možné, se lze ztotožnit s postojem Nejvyššího soudu a jeho posledním známým stanoviskem k dané problematice. Instalace a použití automatického obranného systému, jehož účelem je odrazit možný budoucí útok na zájem chráněný trestním zákonem na určitém místě bez součinnosti obránce, samo o sobě nevylučuje naplnění podmínek nutné obrany podle § 29 trestního zákoníku. Je však třeba dodat, že takovýto systém, který se uvede v činnost automaticky po vniknutí útočníka do chráněného objektu, musí splňovat zákonné

¹⁷² Srovnej NS ČR – 6 Tdo 66/2007

¹⁷³ NS ČR – Tpjn 303/2008

¹⁷⁴ Dolenský, A., Novotný, F. Nutná obrana a automatická obranná zařízení. *Trestní právo*, 1998, č. 1, s. 10

podmínky nutné obrany, a proto musí být zabezpečeno, aby se obranný systém aktivoval jen proti hrozícímu či trvajícímú útoku na zájem chráněný trestním zákonem a jeho účinnost nebyla zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.¹⁷⁵

¹⁷⁵ NS ČR – Tpjn 303/2008

9. Exkurs II. – Právní úprava nutné obrany v občanském zákoníku (nutná obrana jako titul k náhradě škody)

Nutná obrana, jakožto okolnost vylučující protiprávnost, je právní institut, který se prolíná celým právním řádem napříč. Je to jedna ze základních a nejdůležitějších okolností vylučující protiprávnost, jež poskytuje občanovi legální právo postavit se na odpor tomu, kdo svým jednáním vyvolává nebezpečí spočívající v útoku na zájem chráněný zákonem, tedy útočníkovi.

Jak bylo shora uvedeno a nastíněno již v samotném úvodu této práce, nutná obrana se neobjevuje pouze v trestněprávních předpisech, respektive trestním zákoníku, ale je upravena i v dalších veřejnoprávních a soukromoprávních zákonných úpravách. V kontextu tohoto pojednání a koncepce celé práce není zapotřebí rozebírat všechna pozitivně upravená znění nutné obrany, je ale zcela zásadní poukázat na pojetí nutné obrany v občanském zákoníku, jelikož ten je nejbližše napojen na trestní zákoník, z hlediska případných konsekvencí trestního řízení na možné občanskoprávní řízení o náhradu škody. Než bude přistoupeno k podrobnějšímu výkladu je potřebné sdělit, že cílem tohoto exkursu není podrobit úpravu nutné obrany v občanském zákoníku zevrubné analýze. Tento exkurs má toliko nastínit problematiku rozdílnosti úpravy nutné obrany v trestním zákoníku a občanském zákoníku a upozornit na problémy, které by tato odlišnost mohla přinášet.

Občanský zákoník upravuje nutnou obranu v ustanovení § 418, odstavci druhém a definice nutné obrany zní takto:

„Rovněž neodpovídá za škodu, kdo ji způsobil v nutné obraně proti hrozícímu nebo trvajícím útoku. O nutnou obranu nejde, byla-li zřejmě nepřiměřená povaze a nebezpečnosti útoku.“¹⁷⁶

Shora odcitovaná definice nutné obrany v občanském zákoníku je naprosto totožná s definicí, jež dříve obsahoval trestní zákon č. 140/1961 Sb. Tato definice nutné obrany byla ovšem posléze novelou zákona č. 290/1993 Sb. přeformulována na

¹⁷⁶ Srovnej § 418 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

znění, které je obsaženo i v současném trestním zákoníku, kdy nejzásadnější změnou byla úprava nutné obrany co do rozšíření jejích mezí. Od roku 1994 tedy nesmí být nutná obrana podle trestního zákoníku „zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku“.

Občanský zákoník poskytuje obránci mnohem užší prostor pro uplatnění nutné obrany, neboť obrana nesmí být již zřejmě nepřiměřená ve vztahu k povaze a nebezpečnosti útoku. Občanskoprávní úprava nutnou obranu oproti aktuální úpravě trestněprávní značně zužuje a taktéž objektivizuje. Způsob útoku, jako pojem dle § 29 trestního zákoníku, je pojmem širším, jenž zásadně obsahuje nejen povahu a nebezpečnost útoku, ale taktéž osobu útočnicka a okolnosti, které útok provázely, jakými mohou být například místo a čas útoku. V občanském zákoníku přetrvávající kritérium zřejmé nepřiměřenosti je poté značně zužující a objektivizující formulace obrany, přičemž jak bylo shora v průběhu celé práce pojednáno, spravedlivějším a správnějším se jeví posuzování a formulace nutné obrany, jež zohledňuje vnímání obránce, tedy hledisko subjektivní.

Od roku 1994 tudíž panuje diskontinuita mezi institutem nutné obrany v trestním zákoníku a občanském zákoníku. Co takováto rozdílnost přináší?

Rozdílnost úprav nelze podceňovat, ani zlehčovat, neboť vzájemný vztah trestního a občanského zákoníku je zřejmý. Diskontinuita obou úprav skýtá prostor pro dvojakou, schizofrenní situaci, kdy je možné si představit, že obránce bude v rámci trestního řízení zproštěn obžaloby, neboť bude shledáno, že jednal v mezích nutné obrany, nicméně podle pozitivní úpravy občanského zákoníku je taktéž možné, aby byla v občanském soudním řízení shledána povinnost obránce k náhradě škody útočnickovi, neboť dle občanského zákoníku v mezích nutné obrany nejednal. Tato musí být nutně a oprávněně umocněna zásadou, že v občanském soudním řízení není soud vázán zprošťujícím rozsudkem vydaným v trestním řízení.¹⁷⁷

Naznačený extrémní názor určitě není žádoucí konzervovat a podporovat, a proto i teorie hledá východiska ze shora popsaného stavu. Nejčastější názor představovaný Švestkou a Fialou lze shrnout tak, že přiměřenost nutné obrany je

¹⁷⁷ Srovnej NS ČSR – 4 Cz 30/66

třeba vykládat s přihlédnutím ke vztahu příslušných ustanovení jak v občanském, tak v trestním zákoníku. Pouze tak lze zachovat vnitřní jednotnost právního řádu, jakož i smysl a účel nutné obrany. Trestní zákoník chrání obránce daleko výraznějším způsobem, než zákoník občanský a na útočníka přenáší větší míru rizika, s cílem jednak v zájmu prevence zajišťovat větší ochranu obránce před útočníkem, a jednak zapojit do boje proti porušování práva v co největší míře nejen samotné obránce, nýbrž i ostatní fyzické osoby. Důležité je, aby institut nutné obrany byl pojímán a vykládán jednotně, neboť v odlišném případě by mohlo docházet k situacím, kdy by v rámci trestního práva bylo jednání posouzeno jako oprávněné a v rámci občanského práva jako protiprávní.¹⁷⁸

Shora učiněné pojednání často naráží na názory trestněprávních teoretiků, kteří vylučují možnost hrazení škody útočníkovi, jestliže obrana byla učiněna v rámci mezí nutné obrany, a tím pádem je vyloučena protiprávnost takového jednání. Obecně podobné případy nelze zcela vyloučit, neboť pozitivněprávní úprava prostor k obdobnému výkladu poskytuje. Diskontinuita obou úprav je také způsobila zapříčinit řadu problémů při posuzování excesu z nutné obrany, protože nejsou-li podmínky a meze nutné obrany v trestním a občanském právu stejné, opět se zde nabízí výklad, jenž může vést k přísnějšímu posouzení a postihu obránce. Ačkoli se zdá být daná problematika spíše akademickým problémem (judikatura výše popsaný stav doposud neřešila), nelze očividnou diskrepanci z pohledu zájmu na jednotnosti právního řádu přehlížet.

De lege ferenda by tedy bylo žádoucí, aby formulace nutné obrany v občanském zákoníku byla změněna tak, aby plně odpovídala pojetí a účelu nutné obrany v zákoníku trestním.

Oproti takovému případnému legislativnímu požadavku stojí za připomenutí, že občanskoprávní koncepce nutné obrany již zásadní změny doznala. Rekodifikace soukromého práva přinesla v novém občanském zákoníku (jenž je již platný, ale účinnosti nabude až k 1. 1. 2014) přeformulování definice nutné obrany. Nutná

¹⁷⁸ Knappová, M., Švestka, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek II.* 3. vydání. Praha: Aspi, 2002, s. 439 - obdobně k tématu - Fiala, J., Kindl, M. a kol. *Občanské právo hmotné.* 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009 s. 523

obrana je v ustanovení § 2905 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, upravena takto:

„Kdo odvrací od sebe nebo od jiného bezprostředně hrozící nebo trvající protiprávní útok a způsobí přitom útočnickovi újmu, není povinen k její náhradě. To neplatí, je-li zjevné, že napadenému hrozí vzhledem k jeho poměrům újma jen nepatrná nebo obrana je zcela zjevně nepřiměřená, zejména vzhledem k závažnosti újmy útočníka způsobené odvracením útoku.“

Se shora uvedeným zněním nutné obrany je možné se ztotožnit, ačkoliv jen velice nesnadno lze souhlasit s takovýmto složitým pojetím definice. Nová úprava tedy odstraňuje rozdílnost formulací, nicméně je vhodné zmínit, že při tvorbě nového občanského zákoníku tomu tak nebylo, neboť původní předkládané znění nutné obrany bylo naprosto odlišné co do přiměřenosti nutné obrany. Původní návrh vymezoval, že obrana nesmí být „zcela nepřiměřená“, s čímž naprosto nelze souhlasit, neboť diskontinuita by panovala i v budoucnu.

Eliáš k tomu v důvodové zprávě, na obhajobu, uvádí: „Je zapotřebí vzít v úvahu, že trestněprávní úprava nutné obrany má jinou funkci než úprava soukromoprávní. Obrana musí být nutná, tedy taková, která je potřebná (nezbytná) k účinnému odvrácení útoku.“¹⁷⁹

S výše citovaným názorem nelze souhlasit, neboť takovéto úvahy a takovéto pojmání objektivizuje institut nutné obrany, což není možné považovat za žádoucí. Nelze rovněž souhlasit ani s názorem, že trestněprávní úprava má jinou funkci. Nutná obrana má vždy stejnou funkci. Tou je zásadně odvrátit útok a ochránit tak zájem chráněný zákonem. Smyslem právní úpravy nutné obrany pak musí být zásadně respektovaný požadavek na vyloučení protiprávnosti takového obranného jednání. Bude-li připuštěna debata o možnosti diskontinuity pojetí trestněprávního a občanskoprávního, je nasnadě že z ní jasně vyplynou znaky disharmonie právního řádu, právní nejistota a třeba i důvodná obava občanů před účinným vystoupením proti útočnickovi, včetně vystoupení na podporu či obranu třetích osob.

¹⁷⁹ Eliáš, K., Havel, B. *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 448

10. Závěrem

Trestněprávní ustanovení o nutné obraně má za cíl umožnit a právně legalizovat odvracení nebezpečí, jež zakládá přímo hrozící či trvajícím útok, v těch případech, kdy se napadenému v danou chvíli nedostává institucionální ochrany jeho zákonem chráněných zájmů. Představuje tedy účinný prostředek, pomocí kterého je každý občan schopen vystoupit proti bezprostředně hrozícímu či trvajícím útoku, k ochraně svých zákonem hájených práv.

Odvracení útoku nebo přímé hrozby z něj, může být důraznější než útok samotný, protože jinak by obrana ztrácela svoji funkci. I následek z útoku hrozící může být obranným jednáním přesažen, přičemž se ale nesmí jednat o hrubý nepoměr mezi následkem hrozícím a v obraně způsobeným. Není vyloučeno jednáním v nutné obraně třeba i útočnicka usmrtit, nebo mu způsobit nevratnou, nenahraditelnou újmu.

Způsobení takových následků zakládá obvykle bez dalšího trestní odpovědnost a důvodnou hrozbu přísné trestní sankce. Jednání v nutné obraně ale eliminuje trestní odpovědnost od samého počátku, neboť vylučuje samotnou protiprávnost takového jednání. Jednání obránce je v souladu s právem (oprávněné a dokonce žádoucí), jestliže obránce postupoval v souladu s podmínkami a mezemi, kterými trestní zákoník nutnou obranu definuje.

Je skutečně žádoucí, společensky prospěšné a vysoce morální, vystoupí-li obránce proti útočnickovi. Na straně druhé je ovšem stejně tak žádoucí, aby obránce - ať už v přímém postavení bránícího se, nebo jako ten, kdo obranným jednáním čelil útoku na podporu třetí napadené osoby - pokud možno dostatečně znal svá práva a povinnosti, respektive podmínky a meze nutné obrany, za kterých může zakročit.

Tato práce se bez přehnaných ambic snažila postihnout a shrnout nejzákladnější pravidla, kterými je nutná obrana ovládána, jakož i stručně naznačit vývoj tohoto institutu a příkladné srovnání právní úpravy v českém trestním zákoníku s úpravami ve dvou sousedních zemích. Zdá se, že čím důkladnější je analýza základních výkladových pravidel, tím spíše vysvítají teoretická i praktická

úskalí, v jejichž mezích vedly a vedou diskuzi uznávané autority právní vědy a nauky, soudy a konečně i veřejnost. Vzhledem k tomu, že právo a právní věda jsou živé disciplíny, lze nesporně očekávat další diskuze na téma nutné obrany v teorii i praxi. Pokračováním zkoumání a rozborů tohoto institutu z různých úhlů pohledu teorie i praxe se budou jistě hranice výkladu prohlubovat.

Občané mohou aktivně vystupovat na ochranu svých zákonem chráněných zájmů zejména tam, kde se jim nedostává ochrany ze strany orgánů ex lege k tomu zmocněných. Jednání v nutné obraně je typické právě tím, že je namířeno proti útoku, který probíhá nebo bezprostředně hrozí, zatímco zásah mocenských orgánů přichází zpravidla až po dokončení útoku. Útočník má sice výhody volby místa, času, způsobu útoku, jeho oběti nebo předmětu, použitých prostředků apod. Práva útočníka a práva obránce si ale zdaleka nejsou rovna. Právních výhod požívá obránce, není však oprávněn uplatnit obranu jakýmkoli způsobem.

Tato práce chtěla se vší skromností na podmínky a meze nutné obrany a s nimi související problematiku poukázat, naznačit východiska a obtíže výkladu ustanovení § 29 trestního zákoníku, upravujícího jednání v nutné obraně. Z hlediska zhodnocení právní úpravy, obsažené v trestním zákoníku je nutné poznamenat, že současná úprava nutné obrany se jeví jako dostačující. Zdá se, že obohacení legální úpravy o chabý exces (jednání ve strachu, úleku, zmatku, vyvolané útokem, překračující meze je beztrestné) v rámci schvalování rekodifikačních prací, je poněkud na škodu úpravě. Publikované obavy ze zneužívání institutu nutné obrany pravděpodobně nejsou zcela namístě. Obránce by touto úpravou nesporně nebyl tolik privilegován; konečně rozhodující posouzení konkrétního případu by prakticky vždy spočíval na hodnocení soudu nebo jiných orgánů činných v trestním řízení. Navzdory odmítnutí pozitivní úpravy chabého excesu ale určitě nevznikl ani netrvá stav nejistoty, neboť výklad a judikatura se s touto problematikou již před dlouhou vypořádaly a lze je pokládat za konstantní. Pochybnosti lze vyjádřit o míře možností, jež má občan, aby se seznámil s onou judikaturou a výkladem. Je proto otázkou ke zvážení, zda by legální úprava chabého excesu spíše nepřispěla k posílení právní jistoty obránce.

Ačkoli v principu lze polemizovat s odmítnutím úpravy chabého excesu z nutné obrany, nemá de lege ferenda zásadní smysl zasazovat se o novelizaci, neboť právní řád by měl být především konstantní, přehledný a jistý. Neustálé novelizace konstantnosti, přehlednosti a jistotě obvykle příliš neprospívají.

Zcela odpovědně lze tak na podkladě rozvedeného shrnout, že právní úprava nutné obrany je vcelku ustálená a její výklad historicky již tradiční, s poměrně přehlednými výkladovými pravidly, jež respektuje právní teorie a praxe. Ačkoli v detailních podrobnostech lze vysledovat a nebo vyvodit menší nepřesnosti ve vymezení nutné obrany (neoznačení útoku jako protiprávní atd.), snaha prosadit přeformulování ustanovení o nutné obraně by jistě vyzněla veskrze patologicky. Jakákoli novelizace či změna by pak logicky dalších diskuzí a polemik určitě nebyla ušetřena.

Přispěla-li by tato práce svým obsahem byť jen střípkem k osvětě či objasnění výkladu nutné obrany alespoň jedinému obránci, pak splnila svůj cíl.

Seznam použité literatury:

Monografie, učebnice, komentáře:

Čentěš, J. a kol. *Trestný zákon s komentářem*. Žilina: EUROKODEX, 2006

Eliáš, K., Havel, B. *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009

Fiala, J., Kindl, M. a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009 s. 523

Gerloch, A. *Teorie práva*. 4. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 36

Gřivna, T. *Trestní právo hmotné. Judikatura k obecné i zvláštní části*. 2. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010

Haft, F. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 7. vydání, München: C. H. Beck, 1996

Ivor, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná část'*. Bratislava: IURA EDITION, 2006

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

Knappová, M., Švestka, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek II*. 3. vydání. Praha: Aspi, 2002

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

Kuchta, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999

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

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

Novotný, F. *Právo na sebeobranu*. Praha: Lexis-Nexis, 2006

Novotný, F. a kol. *Trestní zákoník 2010*. Praha: EUROUNION Praha, 2010

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

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

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

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

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

Odborné články:

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

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

Dolenský, A., Novotný, F. Nutná obrana a automatická obranná zařízení. *Trestní právo*, 1998, č. 1

Dolenský, A. Střílet nebo nestřílet?. *Právní praxe v podnikání*, 1997, č. 2

Hruška, J. Institut nutné obrany ve světle navrhované rekodifikace trestního zákoníku. *Trestní právo*, 2007, č. 12

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

Koucký, R. K problematice nutné obrany. *Právní fórum*, 2006, č. 12, s. 2

Králík, M. Nutná obrana v občanském a trestním právu aneb meze interpretace v právu. *Právní rozhledy*, 2000, č. 1

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

Lata, J. Vývoj institutů nutné obrany a krajní nouze v českých zemích. *Trestní právo*, 1999, č. 2

Lněnička, J. Ad „Nová koncepce nutné obrany (§13 TrZ)“. *Bulletin advokacie*, 1994, č. 4

Nývltová, I. Objektivní a subjektivní koncepce protiprávnosti útoku a jejich vztah k právnímu posouzení obrany proti útoku osob trestně neodpovědných. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 7

Judikatura:

Kr II 538/21

NS ČSR - 2 Tz 109/56

NS ČSR – 4 To 181/57 (R 19/1958)

NS ČSR – 6 Nt 301/58

NS ČSR - II/1965 Sb. rozh. tr.

NS ČSR – 4 Cz 30/66

NS SSR – 1 To 18/1975 (R 25/1976)

NS ČSR – 11 To 1/78 (R 18/1979)

NS ČSR – 4 Tz 40/78

NS SSR - 5 Tz 143/79 (R 41/1980)

R 29/1982

NS SSR – 1 To 66/86 (R 8/1988)

NS ČSR – 11 To 27/90 (R 36/1991)

NS ČR – 7 To 202/94 (R 47/1995)

NS ČR – 1 Tzn 25/97 (R 14/1999)

IV ÚS 433/02

NS ČR – 7 Tdo 461/2004

NS ČR – 3 Tdo 840/2006 (R 48/2007)

NS ČR – 5 Tdo 162/2007 (R 20/2008)

NS ČR – 6 Tdo 66/2007

NS ČR – Tpjn 303/2008 (R 12/2010)

NS ČR – 7 Tdo 356/2010

NS ČR – 8 Tdo 485/2010

Použité právní předpisy:

Zákon č. 117/1852 ř.z., Zákon trestní o zločinech, přečinech a přestupcích

Zákon č. 86/1950 Sb., Trestní zákon

Zákon č. 140/1961 Sb., Trestní zákon

Zákon č. 141/1961 Sb., Trestní řád

Zákon č. 553/1991 Sb., O obecní policii

Zákon č. 124/1992 Sb., O vojenské policii

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

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

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

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

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

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

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

Zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník

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

Německý trestní zákoník

Summary

This diploma thesis discusses the necessary defense in terms of criminal law which is one of the most important types of circumstances excluding illegality. Necessary defense is a legal instrument by which one can actively oppose the continuing or imminent attack on the interests protected by criminal law.

This thesis describes the development of a necessary defense in the Czech criminal law of the theory and practice. The first part sets out other circumstances excluding illegality, focusing on the current legislation of this issue and finally compares the Czech legal rights law with some neighboring states. The end of this work also contains the two selected areas of the interesting issues: an automatic defense systems and the concept of necessary defense in the Civil Code.

As mentioned above, necessary defense directed against unlawful attack. The attack must be imminent or continuing. But even if such conditions are met the defense has its limits. In a defense it is possible to kill or cause damage to attacker but may not be a gross disproportion between the imminent damage and damage caused in defense. For example, you cannot kill a thief who steals an apple from a tree on a private garden. On the other hand, the risk of the outcome of the situation would be borne by the attacker because he evoked the situation. The attacker has often advantage because he chooses the mode of attack, the place and the time of the attack and also the victim. Legal theory and practice favors the defender because he is often in a real disadvantage. It is therefore necessary to investigate the conditions and limits of necessary defense *ex ante* and not *ex post*. It is also important to evaluate the defense negotiations with regard to the subjective state of the defender; he is usually under psychic pressure (fear or distress) as a result of the attack.

The current legislation contained in the Criminal Code is satisfactory as it offers wide limits for the applications of necessary defense and on the other hand considerable space for judicial interpretation. Each case of necessary defense is special and therefore the court should approach these cases individually and responsibly.

These and many other substantive points are considered in this work. It is not the aim of this work to thoroughly analyze the issue in the slightest details but rather to outline the problems of interpretation and application which necessary defense brings and try to find solutions.