

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

JUDr. Jan Pinkava

Okolnosti vylučující protiprávnost

Disertační práce

Olomouc 2020

„Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma Okolnosti vylučující protiprávnost vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.“

V Olomouci dne 5. 4. 2020

Jan Pinkava

*Já, níže podepsaný **JUDr. Jan Pinkava**, autor disertační práce „Okolnosti vylučující protiprávnost“, která je literárním dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., dávám tímto jako subjekt údajů svůj souhlas ve smyslu § 4 písm. e) zákona č. 101/2000 Sb. správci:*

Univerzita Palackého v Olomouci, Křížkovského 8, Olomouc 771 47,

ke zpracování osobních údajů v rozsahu: jméno a příjmení v informačním systému, a to včetně zařazení do katalogů, a dále ke zpřístupnění jména a příjmení v katalogích a informačních systémech UP, a to včetně neadresného zpřístupnění pomocí metod dálkového přístupu. Údaje mohou být takto zpřístupněny uživatelům služeb Univerzity Palackého. Realizace zpřístupnění zajišťuje ke dni tohoto prohlášení vnitřní složka UP, která se nazývá Knihovna UP.

Souhlas se poskytuje na dobu ochrany autorského díla dle zákona č. 121/2000 Sb.

Prohlašuji, že moje osobní údaje jsou pravdivé.

V Olomouci dne 5. 4. 2020

Jan Pinkava

*Rád bych tímto poděkoval své školitelce, **paní JUDr. Bronislavě Coufalové Ph.D.**, za konzultace při psaní disertační práce, odbornou pomoc, trpělivost a vstřícnost.*

Obsah

Seznam použitých zkratk nebo slovních spojení	8
Úvod	9
1 Okolnosti vylučující protiprávnost – charakteristika a zařazení	17
2 Nutná obrana	19
2.1 Smysl a účel nutné obrany	19
2.2 Podmínky nutné obrany	21
2.2.1 Útok	22
2.2.2 Zájem chráněný trestním zákoníkem	24
2.2.3 Přímou hrozící nebo trvajícím útok	31
2.2.4 Přiměřenost obrany	33
2.2.5 Absence subsidiarity u nutné obrany	42
2.2.6 Potřebnost nutné obrany	43
2.2.7 Subjektivní stránka jednání v nutné obraně	43
2.3 Zvláštní případy útoku	44
2.3.1 Pomoc v nutné obraně	44
2.3.2 Nutná obrana proti více osobám	44
2.3.3 Vyprovokované útoky a tzv. odvety	46
2.3.4 Nutná obrana proti nutné obraně, krajní nouzi či dalším okolnostem vylučujícím protiprávnost	47
2.3.5 Nutná obrana proti jednání úředních osob	48
2.3.6 Nutná obrana proti osobám provádějícím ochranu osob a majetku (bezpečnostní agentury, security firmy, ochranky, ostraha na stadionech, koncertech, v obchodech/nákupních střediscích apod.)	52
2.3.7 Nutná obrana proti zvířeti	55
2.3.8 Nutná obrana proti nepřičetné osobě a dítěti	57
2.3.9 Nutná obrana osob jednajících ve skutkovém omylu	59
2.3.10 Nutná obrana proti živému nástroji	62
2.3.11 Nutná obrana týraných osob	64
2.3.12 Nutná obrana proti právnickým osobám	66
2.3.13 Nutná obrana proti méně závažným útokům a bagatelním jednáním	67
2.3.14 Uplatnění nutné obrany k ochraně majetku a domovní svobody	69

2.3.15	Nutná obrana v silném rozrušení z afektu, strachu, zmatku nebo v jiném psychicky náročném rozpoložení.....	76
2.3.16	Použití zbraně v nutné obraně	82
2.4	Automatická obranná zařízení.....	88
2.4.1	Podmínky použití automatických obranných zařízení	88
2.4.2	Druhy automatických obranných zařízení.....	91
2.4.3	Použití těchto zařízení v tuzemské judikatuře.....	92
2.4.4	Zásady a doporučení pro použití automatických obranných zařízení v praxi	95
2.4.5	Úvahy de lege ferenda.....	96
2.5	Srovnání nutné obrany v trestním zákoníku a zákoně o přestupcích	97
2.6	Srovnání nutné obrany v trestním zákoníku a občanském zákoníku	98
3	Krajní nouze.....	101
3.1	Úvod ke krajní nouzi	101
3.1.1	Zájem chráněný trestním zákoníkem	102
3.1.2	Přímo hrozící nebezpečí	103
3.1.3	Povinnost snášet nebezpečí	104
3.1.4	Subsidiarita jednání v krajní nouzi.....	106
3.1.5	Požadavek proporcionality v krajní nouzi.....	107
3.1.6	Subjektivní stránka krajní nouze	109
3.2	Putativní krajní nouze.....	110
3.3	Vybočení z mezí krajní nouze a trestněprávní důsledky	111
3.4	Vztah krajní nouze a přípustného rizika a jejich rozdíly	112
3.5	Zvláštní případy krajní nouze	112
4	Svolení poškozeného	114
4.1	Okruh dotčených zájmů.....	114
4.2	Obsahové náležitosti a forma svolení.....	117
4.3	Časový aspekt svolení	117
4.4	Právní důsledky porušení podmínek svolení poškozeného	119
4.5	Úvahy de lege ferenda u svolení poškozeného.....	119
4.5.1	Taxativní výčet trestných činů	119
4.5.2	Privilegované ustanovení o euthanasii či asistované sebevraždě	120
5	Přípustné riziko	122
5.1	Charakteristika přípustného rizika.....	122

5.2	Zákonné podmínky přípustného rizika.....	123
5.3	Právní následky porušení ustanovení o přípustném riziku.....	128
5.4	Úvahy přípustného rizika de lege ferenda.....	128
6	Oprávněné použití zbraně.....	130
7	Další okolnosti vylučující protiprávnost.....	132
7.1	Okolnosti vylučující protiprávnost ve zvláštní části trestního zákoníku.....	132
7.1.1	Beztrestnost agenta.....	133
7.2	Výkon práva.....	142
7.2.1	Zadržení osoby podezřelé ze spáchání trestného činu.....	143
7.3	Plnění povinností.....	145
7.4	Plnění závazného rozkazu.....	145
7.5	Výkon povolání.....	146
7.6	Výkon dovolené činnosti.....	146
7.7	Plnění povinnosti vyplývající ze smlouvy.....	147
7.8	Okolnosti neuvedené v právním předpise - tradice a zvyky.....	147
7.9	Úvahy de lege ferenda.....	148
8	Lékařské zákroky.....	149
9	Okolnosti vylučující protiprávnost ve sportu.....	152
9.1	Posuzování trestněprávní odpovědnosti za sportovní úrazy.....	152
9.2	Teorie trestní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy.....	154
9.3	Možnosti využití tuzemské právní úpravy okolností vylučujících protiprávnost v oblasti sportu.....	160
	Závěr.....	167
	Použitá literatura.....	173
	Shrnutí, klíčová slova.....	187

Seznam použitých zkratk nebo slovních spojení

Trestní řád	zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů
Starý trestní zákon	zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů
Trestní zákoník	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Občanský zákoník	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Přestupkový zákon	zákon č. 250/2016 Sb., zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů
Rakouský trestní zákon	Strafgesetzbuch BGBI ze dne 23. ledna 1974 (Sbírka zákonů č. 60/1974), ve znění pozdějších předpisů
Německý trestní zákon	Strafgesetzbuch StGB ze dne 13. listopadu 1998 (Spolková sbírka zákonů I s. 3322), ve znění pozdějších předpisů
Slovenský trestní zákon	zákon č. 300/2005 Z. z., trestný zákon, ve znění pozdějších předpisů

Úvod

Okolnostmi vylučujícími protiprávnost rozumíme v tuzemském trestním právu takové okolnosti, při jejichž řádném splnění nedochází ke spáchání trestného činu a vzniku trestní odpovědnosti pachatele. Jedná se o důležitou součást trestního práva, které dekriminalizuje určité jednání v případech, kdy by tato kriminalizace nebyla společensky žádoucí. Jednání osob za okolností vylučujících protiprávnost je tedy z hlediska právního řádu jako celku jednáním dovoleným a od počátku se nejedná o trestný čin. Okolnosti vylučující protiprávnost nejsou v rámci právního řádu výlučně záležitostmi trestního práva, ale objevují se i v dalších odvětvích práva, soukromém a správním právu. Tato práce se zaměřuje především na trestněprávní pojetí okolností vylučujících protiprávnost, nicméně ani tak se nelze vyhnout ostatním právním odvětvím, zejména pokud porušení určitých hodnot ve zvláštních právních předpisech má za následek porušení zájmů chráněných trestním zákoníkem.

Ačkoliv jsou okolnosti vylučující protiprávnost problematikou, kterou obsahuje nejen současný trestní zákoník, ale i starší trestněprávní předpisy, jedná se o téma, která se v průběhu času vyvíjí, doplňuje a je třeba jej v mnoha ohledech diskutovat. Role okolností vylučujících protiprávnost se zároveň mění v průběhu času s politicko-spoločensko-kulturním vývojem společnosti a v neposlední řadě také s vývojem a výzkumem v rámci řady společenských činností a oblastí. Z tohoto důvodu je třeba na tyto změny reagovat a neustále zdokonalovat aktuální legislativní úpravu a poskytovat legislativní podmínky k určitým jednáním, kterými osoby hájí svá práva, a dále zajistit žádoucím činnostem prostor k rozvoji a naopak nežádoucím činnostem a jednáním nebo jejich dílčí části eliminovat. Vzhledem k často obecně definovaným okolnostem vylučujících protiprávnost je to kromě kvalitní legislativní úpravy těchto okolností i jejich následná aplikace prostřednictvím kvalitních soudních rozhodnutí, která má vést k vytvoření ustálené rozhodovací praxe. Důležitou roli ve zkvalitnění systému hraje i tuzemská odborná trestněprávní teorie, která je mimo jiné důležitým zdrojem právě pro zmíněnou rozhodovací praxi soudů. Pouze souhrn těchto jednotlivých činností ovlivňujících koncepci tuzemských okolností vylučujících protiprávnost může vést ke zvýšení právní jistoty občanů ve společenských činnostech nebo situacích, kde dochází ke střetu společenských zájmů, vztahů a hodnot. Porušení těchto právních statků nemusí mít vždy negativní následky, a to nejen z hlediska zákona, ale především vzhledem k celospolečenskému zájmu. Z těchto důvodů tvoří okolnosti vylučující protiprávnost nezbytnou a důležitou součást trestního práva, kterou je třeba neustále analyzovat a v případě potřeby doplňovat, nikoli však radikálně měnit, s ohledem na právní jistotu občanů.

Okolnosti vylučující protiprávnost patří mezi problematiku, která je v literatuře často předmětem zájmu, nicméně vzhledem k jejich obsáhlosti existuje řada dílčích témat, která nejsou uspokojivě vyřešena, čemuž odpovídají nejen rozdílné názory v trestněprávní teorii, ale i v rozhodovací praxi soudů. Mimo jiné i z těchto důvodů se budu v práci zabývat řadou otázek, která jsou sporná či kontroverzní.

Samotná disertační práce bude rozdělena do devíti kapitol, ve kterých budou řešeny a analyzovány jednotlivé okolnosti vylučující protiprávnost. Tyto kapitoly budou poté dále členěny na řadu podkapitol, kde dochází ke zkoumání jednotlivých podmínek okolností, specifických případů z rozhodovací praxe soudů, příkladů ze zahraničních vybraných úprav a u některých otázek také návrhů řešení právní úpravy do budoucna. Předmětem zájmu budou jak okolnosti upravené v obecné části trestního zákoníku, tak ve zvláštní části trestního zákoníku, ale také další okolnosti neupravené v trestněprávních předpisech. Je třeba konstatovat, že hlavní částí práce budou dvě kapitoly týkající se nutné obrany a krajní nouze, které jsou hlavním předmětem zájmu této práce. V některých ostatních částech si práce neklade za cíl postihnout specifickou problematiku do detailu, ale jejich rozbor je veden k analýze stávající právní úpravy, vymezení jejich nedostatků a případným návrhům pro budoucí právní úpravu. V rámci těchto kapitol budou kromě analýzy jednotlivých podmínek těchto okolností včetně jejich problematických úskalí rozebrány zvláštní případy, které se často vyskytují v praxi a u kterých někdy dochází k aplikačním problémům a rozdílným řešením. Uvedené dvě okolnosti jsou spolu úzce propojeny a pro potřeby této práce byla zvolena taková koncepce, kdy bude v první řadě řešena především nutná obrana, která má z hlediska trestněprávní teorie a rozhodovací praxe větší zastoupení, a následně na to navazující krajní nouze, která je s ní úzce propojená. U nutné obrany bude řešena celá řada dílčích situací, která se objevují nebo mohou objevit v praxi. Vzhledem ke komplexnosti systému okolností vylučujících protiprávnost a jejich vzájemnému propojení však nelze vynechat ani úvodní obecnější pojednání o okolnostech vylučujících protiprávnost, která budou nezbytná pro pochopení problematiky jako celku. V práci bude dále věnována pozornost v zákoně dříve neupravených okolností vylučujících protiprávnost, a to přípustnému riziku a svolení poškozeného. Těmito okolnostmi jsou především některé specifické okolnosti ve zvláštní části trestního zákoníku, dále výkon práva, plnění povinnosti, plnění závazného rozkazu, výkon povolání, výkon dovolené činnosti a další okolnosti neuvedené v právních předpisech (například tradice). Součástí těchto kapitol budou i některé specifické okolnosti vylučující protiprávnost, případně určitá specifika z nich, které vyvolávají častou polemiku a jsou odbornou (a někdy i laickou) veřejností diskutovány, jedná

se zejména o problematiku použití zbraní v rámci nutné obrany, resp. střelných zbraní, ochrana obydlí, použitelnost automatických obranných zařízení, dále problematika okolností vylučujících protiprávnost ve sportu, otázka euthanasie, použití agenta v tuzemském trestním právu apod. Vzhledem k výkladům o použití střelné zbraně v nutné obraně bude do práce zařazena i kapitola týkající se oprávněného použití zbraně, nicméně její účel je především v porovnání užití zbraně v nutné obraně dle § 29 a užití zbraně dle § 32, nikoliv však detailní rozbor všech úprav oprávněného použití zbraně ve zvláštních právních předpisech, což je spíše otázkou správně-právní a není předmětem této práce. Zároveň do práce nebude zahrnuta kapitola historického vývoje okolností, který je reprodukován v mnoha jiných pracích.

Okolnosti vylučující protiprávnost jsou problematikou, kterou obsahuje nejen trestní zákoník, ale i občanský zákoník a trestní zákon. Tato práce se zaměřuje na úpravu okolností vylučujících protiprávnost v trestním právu. U dvou hlavních témat této práce, nutné obrany a krajní nouze, je uvedena i srovnávací kapitola těchto okolností se soukromým právem a trestním právem. Jejím cílem je analyzování hlavních rozdílů mezi právními úpravami včetně rozboru případných nedostatků. Součástí těchto kapitol jsou i případné návrhy *de lege ferenda* v trestním zákoníku, inspirované úpravami v jednotlivých právních odvětvích.

V rámci práce bude pracováno především s „porevoluční“ odbornou literaturou, ale v některých částech bude vycházeno i z prvorepublikové odborné literatury, která je v některých ohledech nejen základem, ale i důležitým zdrojem pro současnou právní úpravu. Z hlediska rozhodovací praxe soudů budou součástí práce desítky soudních rozhodnutí od první republiky až po současnost. U řady otázek budou uvedeny a případně analyzovány případy ze zahraničí, dále bude poukázáno na zahraniční právní úpravu k dané otázce, a to především úpravu ze sousedních států (Rakousko, Německo, Slovensko), ale také částečně anglo-americké řešení dané problematiky. Tyto případy, resp. zahraniční právní úprava nebo kazuistika, bude uvedena zejména v těch částech, které jsou v tuzemském právu polemické, lze uvažovat o jejich legislativní úpravě, případně kde chybí v určitých otázkách tuzemská rozhodnutí soudů. V některých částech práce bude uvedeno i bližší srovnání se slovenskou právní úpravou, resp. nalezení rozdílů a inspirací pro jednotlivé právní úpravy.

Zpracování okolností v naší právní úpravě je v řadě případů na kvalitní úrovni, to však nic nemění na tom, že spousta otázek je sporná a je třeba se jimi zabývat, a to nejen s ohledem na rozhodovací praxi soudů, ale i případné legislativní změny, zejména doplnění stávající právní úpravy. Některé dílčí otázky nejsou v literatuře podrobně zpracovány (sportovní úrazy,

ochrana obydlí apod.) a z tohoto důvodu dávající prostor k věcné diskuzi a jejich případnému budoucímu ukotvení v zákoně.

Cílem práce bude zodpovězení jednotlivých stanovených výzkumných otázek a s nimi související potvrzení nebo vyvrácení stanovených hypotéz. V jednotlivých kapitolách práce (ať již zahrnujících v úvodu vymezené výzkumné otázky či nikoliv), která je čteně členěná, dochází k analýze jednotlivých podmínek daných institutů včetně jejich praktických dopadů v rozhodovací praxi. Dochází zde k řešení jednotlivých nedostatků stávající právní úpravy a rozhodovací praxe soudů, případně k porovnání toho, jak se judikatura nebo právní úprava postupem času měnila, a to s ohledem na společensko-politický vývoj naší společnosti. Součástí práce bude i analýza stěžejních rozhodnutí tuzemských soudů a v některých případech i soudů zahraničních. Nezbytnou součástí většiny kapitol bude vymezení problematických znaků současné právní úpravy. Toto vymezení bude doplněno návrhy pro případnou budoucí právní úpravu jednak v případech, kde je současná právní úprava nedostatečná a vykazuje nejasnosti, a jednak v případech, kdy by bylo vhodné ji rozšířit a doplnit. V disertační práci budou vymezeny taky některé vztahy mezi okolnostmi vylučujícími protiprávnost, které spolu souvisí a jsou navzájem propojeny.

Dle ustanovení o nutné obraně platí, že nutnou obranu lze užít k odvrácení přímo hrozícího nebo trvajících útoku na zájem chráněný trestním zákoníkem. Z tohoto zákonného vymezení lze dovozovat, že nutná obrana je možná k ochraně jakéhokoli zájmu chráněného trestním zákoníkem. Zvláštní část trestního zákoníku obsahuje obsáhlé množství zájmů, které jsou chráněny tímto zákonem. Ochrana některých z těchto zájmů nevyvolává z hlediska aplikační praxe žádné pochybnosti (např. život a zdraví člověka). Existují však skupiny zájmů, u nichž lze o ochraně pomocí nutné obrany diskutovat (např. ochrana cti), případně zájmů, kde nutná obrana není technicky možná (typicky dvojí manželství dle § 196 trestního zákoníku). Specifickou skupinou zájmů jsou společenské zájmy a jejich možná ochrana pomocí nutné obrany. *Výzkumnou otázkou je určení toho, jaké zájmy lze chránit pomocí nutné obrany, zda pouze individuální nebo i společenské.*

Odpověď na tuto otázku bude znamenat vyvrácení nebo potvrzení **hypotézy, že nutnou obranu lze uplatňovat nejen k ochraně individuálních zájmů, ale i společenských zájmů, pokud v sobě zahrnují i ohrožení individuálního zájmu.**

Ohrožení nebo porušení zájmů chráněných trestním zákonem a v té návaznosti použítá nutná obrana vytváří pro obránce často situace, ve kterých se ocitá poprvé, a jsou pro něj nepředvídatelné. Tento faktor je velmi důležitý z hlediska posuzování postavení obránce a útočníka v dané situaci. Zatímco útočník si útok nějakým způsobem připravoval

(nemusí se jednat o dlouhou sofistickou přípravu, může se jednat i o krátký myšlenkový pochod a vyhodnocení situace k útoku), pro obránce je ve většině případů útok negativním překvapením (snad vyjma situací typu vyprovokovaného útoku, toto jednání obránce nečeká). Tato nečekaná situace, nepřipravenost, spontánnost a často rychlost dané situace má za následkem vytvoření určitého specifického náročného psychického stavu obránce. Někdy však může dojít k situacím, kdy psychický stav obránce se v dané situaci vystupňuje (v tomto směru již nelze hovořit o běžném strachu) a dosahuje úrovně silného rozrušení nebo jiného obdobného stavu. Takový stav může mimo jiné způsobit to, že obranné jednání bránící se osoby bude intenzivnější a tato osoba v důsledku psychického rozpoložení nebude schopna vyhodnotit všechny přicházející důsledky a situaci racionálně vyhodnocovat. Zákon tyto případy silného rozrušení v nutné obraně neupravuje. *Výzkumnou otázkou je to, zda by neměla být současná právní úprava nutné obrany doplněna o ustanovení týkající se obránce jednajícího v silném rozrušení.*

Odpověď na tuto otázku bude znamenat vyvrácení nebo potvrzení **hypotézy, že pachatel může být trestně odpovědný za spáchaný trestný čin, i když jednal v silném rozrušení způsobeném útokem.**

Nutná obrana v zákonné úpravě nedefinuje žádným způsobem osobu útočnicka. Ve většině případů bude útočnickem dospělá plně trestně odpovědná osoba, což nebude vyvolávat v rozhodovací praxi problémy. Mohou však nastat situace, kdy bude útočnickem, tj. zdrojem přímo hrozícího nebo trvajících útoku i osoba nepříčetná nebo dítě. S ohledem na takové osoby by mělo být řešeno, zda je vůči nim nutná obrana vůbec přípustná, případně se v těchto situacích vychází z jiné okolnosti vylučující protiprávnost (krajní nouze). *Výzkumnou otázkou je to, zda je nutná obrana přípustná i proti osobám nepříčetným, případně proti dítěti, resp. jestli se z hlediska útoku vyžaduje zavinění.*

Odpověď na tuto otázku bude znamenat vyvrácení nebo potvrzení **hypotézy, že zavinění není předpokladem přímo hrozícího nebo trvajících útoku útočnicka v nutné obraně.**

Nutná obrana je možná proti jakýmkoliv zájmům chráněným trestním zákonem. Při zkoumání splnění podmínek nutné obrany a přiměřenosti jednání bude hrát důležitou roli i to, vůči jakým zájmům směřoval přímo hrozící nebo trvajících útok. Pokud bychom vycházeli z uspořádání zvláštní části trestního zákoníku, lze konstatovat, že nejcennějšími zájmy k ochraně z hlediska trestního práva jsou život a zdraví osob. V tomto směru je však třeba diskutovat o tom, jak se vyrovnat se střetem jednotlivých zájmů, který je nezbytnou součástí každého jednání v nutné obraně, pokud útok směřuje vůči osobní sféře osobní či domovní

svobody jednotlivce, případně vůči jeho majetkovým zájmům, ale tento jednotlivec může efektivně odvrátit tento útok pouze jednáním vůči životu a zdraví útočníka. Dostáváme se zde tedy do střetů života a zdraví na straně jedné a domovní, osobní svobody, ochrany obydlí a majetku na straně druhé. Důležitým faktorem tohoto posuzování je to, že útočník, jako iniciátor konfliktu, musí předem počítat s určitou reakcí obránce a zásahem do svých práv, který může být intenzivnější než daný útok. Zásah do osobních svobod obránce je v tomto směru citelným zásahem do komfortní zóny dané osoby, narušení jeho nedotknutelného a chráněného soukromí a z toho pohledu musí zvolit adekvátní prostředky k jeho ochraně. Jedním ze způsobů efektivního odvracení přímo hrozícího nebo trvajících útoku je využití střelné zbraně. *Výzkumnou otázkou je to, zda je přípustná ochrana obydlí, domovní svobody a majetku pomocí střelné zbraně v nutné obraně.*

Odpověď na tuto otázku bude znamenat vyvrácení nebo potvrzení této **hypotézy: Ochrana obydlí, domovní svobody a majetku obránce je možná i za použití střelné zbraně.**

Jedním z hlavních předpokladů užití nutné obrany je existence přímo hrozícího nebo trvajících útoku. O nutnou obranu v daném případě nepůjde, pokud ještě útok nezačal, případně nedosáhl fáze přímo hrozícího nebo trvajících, ale také o něj nepůjde v případě, kdy tento útok již skončil. Mohou však nastat specifické situace, při kterých bránící osoba nebude přítomna v místě útoku, případně bude přítomna, ale nebude se bránit útoku „osobně“. V tomto směru je třeba řešit otázku, zda je možno se vůbec nějakým způsobem v daných situacích proti útokům bránit. Nabízí se řešení pomocí obranných zařízení, zvaných automatická obranná zařízení či systémy, které za určitých okolností mohou rozšiřovat dosah nutné obrany i na specifické situace, které předpokládají absenci obránce v daném místě při přímo hrozícím nebo trvajícím útoku, nebo jeho momentální pasivní chování. Přesto však obrana této osoby byla uskutečněna, a to právě prostřednictvím těchto automatických zařízení či systémů. *Výzkumnou otázkou je to, zda jsou automatická obranná zařízení přípustná z hlediska zákona.*

Odpověď na tuto otázku bude znamenat vyvrácení nebo potvrzení hypotézy, **že automatická obranná zařízení jsou přípustná dle ustanovení o nutné obraně, a to ve formě tzv. preventivní nutné obrany.**

Svolení poškozeného je jednou z okolností vylučujících protiprávnost, která byla zařazena do trestního zákoníku od roku 2010 (stejně tak přípustné riziko). Do té doby mohla být tato okolnost uplatňována jako okolnost vylučující protiprávnost v zákoně neuvedená. Svolení poškozeného je důležitou okolností vylučující protiprávnost, díky níž je možno

decriminalizovat řadu společenských jednání, které nejsou škodlivé (a to v kombinaci s právní úpravou těchto jednání ve zvláštních právních předpisech). V souvislosti se svolením poškozeného je třeba řešit, jakých zájmů z pohledu trestního zákoníku se toto svolení může týkat. Trestní zákoník obsahuje v § 30 odst. 3 negativní výčet, kdy s výjimkou lékařských zákroků, vyžadujících určité předpoklady, nelze dát souhlas k usmrcení a ublížení na zdraví. Dále obsahuje obecné pozitivní vymezení, že svolení může být dáno také k těm zájmům, o kterých lze bez omezení oprávněně rozhodovat. Je třeba však analyzovat, jestli je toto vymezení dostačující a znamená, že kromě těchto dvou nejdůležitějších zájmů lze dát souhlas ke všem ostatním společenským zájmům, případně i k děleným zájmům, o kterých má spolurozhodovat s ostatními osobami. *Výzkumnou otázkou tedy bude, jaký je okruh zájmů, ke kterým lze dát dle ustanovení o svolení poškozeného souhlas.*

Odpověď na tuto otázku bude znamenat vyvrácení nebo potvrzení hypotézy, že **svolení lze dát vždy ke všem osobním zájmům, o nichž je osoba oprávněna rozhodovat, vyjma života a zdraví.**

Přípustné riziko je další okolností zařazené do trestního zákoníku od roku 2010. Z hlediska koncepce přípustného rizika byla zvolena varianta dávající širokou škálu možností, kde lze toto riziko uplatňovat. Zákonodárce zvolil variantu obecného vymezení společenské prospěšné činnosti, přičemž stanovil podmínky, které musí být při provádění této činnosti splněny, ale nestanovil již, o jakou společensky prospěšnou činnost by se mělo jednat.

Jednou ze společensky prospěšných činností, které by měly spadat pod ustanovení přípustného rizika, je také výkon sportovní činnosti. Ačkoliv je koncepce přípustného rizika v trestním zákoníku dostatečně široká, nelze říci, že by svým pojetím uspokojivě zahrnovala i případy sportovních činností, resp. případného sportovního rizika. Z tohoto důvodu je třeba diskutovat, zda má výkon těchto činností spadat pod přípustné riziko, nebo svolení poškozeného, případně výkon práva či povolání, nebo zda by nebylo na místě legislativně upravit další okolnost vylučující protiprávnost týkající se této problematiky.

Výzkumnými otázkami je tedy to, zda je úprava obecného pojetí přípustného rizika v trestním zákoníku vhodnější než užší pojetí rizika ve vybraných společenských činnostech a zda obsahuje trestní zákoník dostatečnou právní úpravu týkající se rizik ve sportovní činnosti.

Odpověď na tuto otázku bude znamenat vyvrácení nebo potvrzení těchto dvou **hypotéz: Široké pojetí přípustného rizika dává možnost pružněji reagovat na vývoj některých**

společenských činností. Koncepce přípustného rizika není vhodná pro uplatnění ve sportovních činnostech.

České trestní právo se zabývá jak v trestním zákoníku, tak především v trestním řádu otázkou přípustnosti agenta v trestním řízení. Z hlediska trestněprávní teorie je možno vymežit dva druhy agentů, a to „agenta kontrolora“ a „agenta provokatéra“. Tuzemský trestní řád obsahuje poměrně přísné podmínky použití agenta, kdy tento agent může být použit v případě, že se jedná o zvláště závažné zločiny, dále taxativně vymezené trestné činy v příslušném ustanovení a jiné úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána. Předmětem zkoumání bude to, jakým způsobem je možné použít agenta v našem právním řádu a především řešení *výzkumné otázky, zda je policejní provokace přípustným jednáním z hlediska zákona.*

Odpověď na tuto otázku bude znamenat vyvrácení nebo potvrzení: **policejní provokace v podobě tzv. agenta provokatéra není přípustná. Přípustná je pouze činnost agenta kontrolora.**

Vyjma těchto výzkumných otázek budou v práci řešeny a analyzovány i další témata. Jedná se například o konkrétní situace, které se v souvislosti s nutnou obranou objevují, a to zejména problematika nutné obrany u vyprovokovaných útoků, pomoci v nutné obraně, nutná obrana proti více osobám, nutná obrana proti dalším okolnostem vylučujícím protiprávnost, proti jednání úředních osob, zvířatům, osobám jednajícím ve skutkovém omylu, živým nástrojům, právnickým osobám, méně závažným jednáním, nutná obrana týraných osob, použití nutné obrany na veřejných prostranstvích apod.

V rámci toho budou využity logické metody vědeckého psaní práce. Z hlediska práce se zdrojovými materiály, tj. komentáři, monografiemi, tuzemskou a zahraniční literaturou, právními předpisy, případnými internetovými odkazy a dalšími materiály, budou využity především metody analýzy, dedukce a abstrakce.

1 Okolnosti vylučující protiprávnost – charakteristika a zařazení

V trestním právu se v určitých případech objevují zvláštní okolnosti, které mají za důsledek to, že jednání, ačkoliv naplňuje skutkovou podstatu trestného činu, není z určitého důvodu protiprávní. Jedná se o okolnosti vylučující protiprávnost. Tyto okolnosti můžeme označit za negativní znaky skutkového podstaty trestného činu¹. Důvodem, proč tyto okolnosti způsobují nedostatek trestnosti činu a na to navazující trestní neodpovědnost pachatele, je nedostatek obligatorního znaku ke spáchání trestného činu, a to absence protiprávnosti. Protiprávnost je obligatorním znakem každého trestného činu. Jedná se o kategorii, kterou je třeba chápat v rámci celého právního řádu².

K těmto situacím dochází v případech střetu dvou či více zájmů, které jsou chráněny trestním zákoníkem. V rámci tohoto střetu existují výjimky, kdy ohrožení nebo porušení určitého zájmu je odůvodněné, není protiprávní a je dokonce společensky žádané nebo alespoň tolerované³. Osoba se v těchto případech dopouští tzv. činu jinak trestného. Nenaplnění znaku protiprávnosti u jednotlivých trestných činů lze v tomto případě dovodit z nedostatku materiálního znaku, a to společenské škodlivosti činu⁴.

Okolnosti vylučující protiprávnost mají za následek to, že protiprávnost činu chybí již od počátku. Z tohoto důvodu od počátku ani nevzniká trestní odpovědnost pachatele⁵. Tímto se odlišují od druhé skupiny případů způsobujících zánik trestní odpovědnosti, kterými jsou případy zániku trestnosti (případy uvedené v § 33 a násl. trestního zákoníku). Hlavní rozdíl mezi okolnostmi vylučujícími protiprávnost a důvody zániku trestnosti je v tom, že v případě okolností vylučujících protiprávnost dané jednání od počátku nezakládalo trestní odpovědnost pachatele, zatímco u důvodů zániku trestnosti bylo jednání trestné, naplňovalo znaky trestného činu, ale jeho trestnost zanikla dodatečně vznikem nebo naplněním určitých skutečností znamenajících zánik trestnosti činu. Znamená to tedy, že u okolností vylučujících

¹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 384.; odborná literatura také hovoří o výjimkách, které vylučují určité činy z dosahu skutkových podstat a způsobují tím netrestnost těchto činů, viz KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 440.

² K tomu např. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 384; MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, s. 228-235.

³ Mířička je označuje jako případy, kdy právní řád porušení nebo ohrožení statků právních, zakládajících za jiných okolností trestný čin, přímo nařizuje nebo dovoluje nebo alespoň trpí, blíže k tomu MÍŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část všeobecná*. 5. vydání. Praha: Věšhrad, 1920, s. 51.

⁴ SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. 1. vydání. Praha: Novatrix, 2009, str. 105.

⁵ Shodně KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské: (část obecná i zvláštní)*. Praha: Melantrich, 1935, s. 80-81.

protiprávnost se trestný čin vůbec nestal, zatímco v případech zániku trestnosti bylo jednání od počátku trestným činem a trestnost zanikla až dodatečně⁶.

Z hlediska koncepce okolností vylučujících protiprávnost lze konstatovat, že trestní zákoník obsahuje nejčastější typizované okolnosti vylučující protiprávnost v obecné části trestního zákonu v § 28 až §32, jedná se o nutnou obranu, krajní nouzi, svolení poškozeného, přípustné riziko a oprávněné použití zbraně⁷. Dále obsahuje některé další okolnosti vylučující protiprávnost uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku, a to nadřování k trestnému činu dle § 366, nepřekažení trestného činu dle § 367, neoznámení trestného činu dle § 368, neposkytnutí pomoci dle § 151 nebo neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku dle § 151. Za okolnost vylučující protiprávnost lze označit také beztrestnost agenta dle § 363 trestního zákoníku. Tento výčet však z hlediska možností využití okolností není konečný. Kromě výše uvedených okolností vylučujících protiprávnost lze uvést ještě celou řadu dalších, ať již uvedených ve zvláštních právních předpisech (předpisy soukromého práva, správního práva) nebo v zákoně neuvedených. Obecně je lze zařadit do kategorií výkon práva, plnění povinnosti, plnění závazného rozkazu, výkon povolání, výkon dovolené činnosti a další okolnosti neuvedené v právních předpisech, například tradice či zvyky. Důvodem, proč lze využít i další okolnosti, které nejsou uvedeny v trestním zákoníku, je přípustnost analogie ve prospěch pachatele⁸.

⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 209-210.

⁷ Prvorepubliková literatura k nim řadila ještě např. nepřičetnost a někdy i imunitu nebo jiné důvody osobní exempce, viz MÍŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část všeobecná*. 5. vydání. Praha: Všehrad, 1920, s. 52.

⁸ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 278.

2 Nutná obrana

2.1 Smysl a účel nutné obrany

Podstatou nutné obrany je odvracení útoku proti zájmům chráněným trestním zákoníkem. Tato ochrana společenských vztahů, zájmů a hodnot by měla být poskytována především ze strany státu. To znamená, že stát by prostřednictvím svých orgánů měl být garantem ochrany těchto zájmů. Objevují se však situace, kdy tento způsob ochrany není dostatečně efektivní a pro tyto případy nám právní řád dává možnost chránit tyto zájmy svépomocí. V těchto případech bude tedy uplatněna individuální ochrana zájmů před ochranou poskytovanou státními orgány (tyto případy lze i označit jako určitý průlom do státního monopolu násilí⁹). Právní řád nám dává celou řadu těchto forem svépomoci v různých právních odvětvích, zejména v občanském, správním a trestním právu. Z hlediska trestního práva hmotného je důležitou formou svépomoci nutná obrana¹⁰.

Jednání v nutné obraně je povoleno zejména z toho důvodu, že se nepovažuje za škodlivé, ale naopak je chápáno jako žádoucí ochrana vlastních zájmů¹¹. V souvislosti s tím je však nutné zmínit, že jednání v nutné obraně není z tohoto pohledu povinností určité osoby, ale pouze jejím právem. Pokud tedy nastane situace, ve které osoba čelí přímo hrozícímu nebo trvajícím útoku, který směřuje vůči zájmům chráněným trestním zákonem, záleží pouze na jeho rozhodnutí, zda zahájí obranu ve smyslu § 29 trestního zákoníku. Jedná se tedy o jeho možnost ochrany vlastních zájmů prostřednictvím tohoto institutu. Důležitým kritériem, které by mělo v tomto případě vést k nutné obraně, je potřeba nutné obrany, nikoliv povinnost.

Účelem nutné obrany je tedy umožnění ochrany vlastních zájmů bez pomoci státních orgánů, přičemž tato ochrana nebude v rozporu s právním řádem¹². To však neznamená, že osoba je oprávněna bránit jakkoliv své individuální zájmy, ale její jednání musí splňovat podmínky, které zákon upravuje pro uplatnění tohoto druhu svépomoci. Samozřejmě nelze v tomto případě očekávat, že bude mít každá osoba detailní právní povědomí o tom, jaké jsou přesné meze nutné obrany, resp. jak tyto meze vymezuje trestněprávní teorie a aplikační soudní praxe. Pro případ, že se rozhodne jednat v nutné obraně, platí, že by měla základní podmínky znát alespoň rámcově, přičemž část těchto pravidel lze dovodit i logicky,

⁹ KUCHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 48.

¹⁰ Prvorepubliková odborná literatura hovoří o spravedlivé nutné obraně, k tomu KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské: (část obecná i zvláštní)*. Praha: Melantrich, 1935, s. 81.

¹¹ VOKOUN, Rudolf.: *Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze*. 1. vydání. Praha: Acta Universitatis Carolinae-Iuridica, 1989, s. 31.

¹² Srov. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 399.

bez detailní znalosti právních předpisů, trestněprávní teorie a rozhodnutí soudů. V každém případě by však nutná obrana neměla sloužit k zneužití práva vůči druhé osobě, tj. neměla by směřovat k vyřizování osobních sporů, odvetu za jednání z minulosti, namísto ochrany vlastních zájmů před hrozícím a trvajícím útokem.

Jednáním v nutné obraně často dochází k ohrožení nebo porušení společenských zájmů či hodnot, kterým trestní zákoník poskytuje ochranu, přičemž tato ochrana by měla být primárně poskytnuta ze strany státu. Umožnění ochrany vlastních zájmů jednotlivce v situacích, které by za normálních okolností vyžadovaly intervenci ze strany státního orgánu, má však svůj smysl¹³. Je tomu tak proto, že v řadě případů je třeba v dané situaci jednat okamžitě a ochrana státními orgány se z tohoto pohledu jeví jako pomalá a neefektivní. V těchto případech musí být dána jednotlivým osobám určitá míra autonomie, která jim umožní chránit své vlastní zájmy. Je však třeba mít stále na paměti, že i tato autonomie není neomezená a má své limity.

Ochrana pomocí nutné obrany nemusí nutně směřovat jen k ochraně vlastních individuálních zájmů. Může se týkat i ochrany individuálních zájmů jiných osob v případech, kdy tyto osoby nejsou z jakéhokoli důvodu schopny se okamžitě a efektivně bránit. Hovoříme v tomto případě o tzv. pomoci v nutné obraně, která je v zásadě přípustná¹⁴. Koncepce pomoci v nutné obraně je z tohoto pohledu důležitou a nezbytnou součástí jednání v nutné obraně a rozšiřuje rozsah jednání i na situace, kdy je možno využít pomocného obranného jednání jiné osoby. Tuto rozšířenou možnost obranného jednání lze bezpochyby vítat, neboť tato osoba může v rámci pomoci suplovat fyzickou či psychickou indispozici osoby, vůči které je veden přímo hrozící nebo trvajícím útok.

S ohledem na možnost využít nutnou obranu nejen k ochraně vlastních zájmů, ale i zájmů jiných osob, je zvoleno spojení „nutná obrana, nikoli sebeobrana, jak bývá laicky často používáno. Vhodnost tohoto spojení uvádí i zahraniční literatura¹⁵.

Jak již bylo zmíněno, nutná obrana je obsažena nejen v trestním zákoníku, ale i v správním právu, konkrétně v zákoně o přestupcích v § 25 tohoto zákona¹⁶.

¹³ ŠÁMAL, Pavel. K vládnímu návrhu novelizace ustanovení § 13 tr. zák. o nutné obraně. *Právní praxe*, 1994, č. 2, s. 80.

¹⁴ Např. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 266.

¹⁵ V zahraniční literatuře převažuje označení „private defence“, případně „protective defence“ (tyto termíny jsou vhodnější než „self-defence“, nicméně i s tímto výrazem se lze často v zahraniční literatuře setkat), k terminologickému vymezení blíže např. ORMEROD, David, LAIRD, Karl. *Smith and Hogan's text, cases, and materials on criminal law*. 11. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 414.; BAKER, Dennis J. *Textbook of criminal law*. 3. vydání. London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 693.

¹⁶ Zákon č. 250/2016 Sb., zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

Dále je nutná obrana upravena i v rámci soukromého práva, a to v § 2905 občanského zákoníku¹⁷. Koncepce nutných obran je v části svých znaků stejná, nicméně vykazuje určité odlišnosti, kterými je věnována pozornost v samostatných kapitolách. V souvislosti se úpravou tohoto institutu ve třech rozdílných zákonech se nám nabízí otázka, zda tato úprava není roztržštěná a nebylo by vhodnější ji nějakým způsobem sjednotit, a to především s ohledem na právní jistotu občanů, kteří chtějí svépomoc vykonávat. Je však třeba si uvědomit, že každá z těchto právních úprav směřuje k trochu jinému účelu. Trestněprávní úprava směřuje k ochraně zájmů chráněných trestním zákoníkem, úprava v přestupkovém zákoně k ochraně zájmů chráněných zákonem (tj. k ostatním zájmům chráněným zákonem, vyjma těch, které jsou chráněny přímo trestním zákoníkem). Nicméně obě tyto úpravy směřují k podobnému účelu, sankcionování společensky závadného jednání. Zákonné ustanovení obou těchto úprav je textově podobné, což lze jistě vítat, neboť část škodlivých jednání je na pomezí spáchání přestupku nebo trestného činu a rozdílné zákoné (terminologické) vymezení by mohlo znamenat aplikační problémy.

V případě nutné obrany v občanském zákoníku se účel úpravy liší od veřejnoprávní úpravy. Tato úprava se projevuje spíše v narušení majetkové sféry. V tomto směru je logické, že nutná obrana v soukromém právu a ve veřejném právu (a to jako trestněprávní, tak úprava v přestupkovém zákoně) bude vyznačovat určité odlišnosti a účelem zákonodárce není naprosté sjednocení těchto podmínek v jednotlivých odvětvích práva tak, aby byly naprosto shodné, nýbrž nastavení právní jistoty při jejich uplatňování¹⁸.

2.2 Podmínky nutné obrany

Trestní zákoník dává možnost jednotlivým osobám chránit své zájmy prostřednictvím nutné obrany. Jelikož součástí ochrany těchto práv v rámci nutné obrany bývá i páčání činů jinak trestných¹⁹, je nutné při aplikaci tohoto institutu dodržet podmínky stanovené zákonem. Trestní zákoník v § 29 stanoví, že se musí jednat o přímo hrozící nebo trvající útok, který směřuje proti zájmu chráněnému trestním zákoníkem. Dále je toto vymezení útoku doplněno podmínkou, že se nejedná o nutnou obranu, je-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Již ze samotné definice je zřejmé, že toto vymezení není pro detailní pochopení podmínek nutné obrany zcela dostačující a jednotlivé podmínky musí být dále konkretizovány. Tato specifikace dílčích podmínek nutné obrany však již nepřisluší

¹⁷ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸ Srov. KRÁLÍK, Michal. Nutná obrana v občanském a trestním právu aneb meze interpretace v právu. *Právní rozhledy*, 2000, č. 1, s. 7.

¹⁹ K činu jinak trestnému např. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 142-143.

zákonu, ale trestněprávní teorii a praxi. Z tohoto důvodu budou v této práci podrobně rozebrány jednotlivé podmínky nutné obrany jak z teoretického hlediska, tak s ohledem na rozhodovací praxi českých, případně některých zahraničních soudů.

2.2.1 Útok

Na úvod je třeba poznamenat, že samotná definice útoku není vymezena v žádném tuzemském trestněprávním či jiném předpisu. Při definici útoku tedy vycházíme z nauky a vybrané trestněprávní judikatury. Útok z pohledu nutné obrany lze charakterizovat jako určité jednání člověka (v ojedinělých případech se může jednat i o útok zvířete ovládaného/pošťvaného člověkem²⁰). Jednání je tedy určitým projevem vůle ve vnějším světě, přičemž jednání samo o sobě obsahuje jak složku vůle, tak složku projevu vůle (vnitřní a vnější složka jednání)²¹.

Útok může spočívat nejen v konání útočníka, ale i v jeho opomenutí²². Konání jako projev vůle je v tomto ohledu téměř jasné (např. útok provedený prostřednictvím zbraně, který směřuje vůči obránci). Z hlediska opomenutí se jedná o případy, kdy útočník ohrožuje nebo porušuje zájmy chráněné trestním zákoníkem prostřednictvím omisivního jednání (např. útočník neoprávněně setrvává v cizím bytě a nehodlá jej opustit, čímž narušuje domovní svobodu a výkon vlastnických či dispozičních práv jiného²³). V tomto směru by se dalo polemizovat s některými názory, dle kterých udržování již existujících ohrožení nebo již vzniklých porušených zájmů nelze považovat za přímo hrozící nebo trvající útok ve smyslu ustanovení § 29 trestního zákoníku²⁴. I v tomto případě představují tyto omisivní jednání útok, proti kterému je možné se bránit pomocí nutné obrany. V uvedeném případě neoprávněného setrvání v bytě obránce bude mnohdy hrozba útoku zintenzivněna snahou o vykázaní útočníka z bytu, která v případě odmítavého postoje představuje právě hrozící a trvající útok proti zájmům chráněným trestním zákoníkem. Nemusí se jednat pouze o útok proti životu a zdraví obránce, ale i proti dalším chráněným hodnotám, jako je například

²⁰ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 219.

²¹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 180.

²² Přípustnost nutné obrany jak proti konání, tak proti opomenutí, je možné nalézt i v české nauce: srov. SOLNÁŘ, Vladimír. *Základy trestní odpovědnosti*. 1. vydání. Praha: Academia, 1972, s. 161; JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 167; ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 400; KUČHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 80.; KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 435.

²³ K tomu např. rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. června 1996, sp. zn. 4 To 360/96 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. června 1978, sp. zn. 4 Tz 40/78.

²⁴ Srov. KUČHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 73 a s. 81.

domovní svoboda, nedotknutelnost obydlí, výkon vlastnických práv apod.²⁵ Z toho lze dovodit, že obrana proti omisivním jednáním útočníka v zásadě je přípustná²⁶. Z hlediska komisivních a omisivních útoků proti zájmům chráněným trestním zákoníkem však lze konstatovat, že prostá většina těchto útoků bude spočívat právě v aktivním konání útočníka.

Útok může mít různou intenzitu naplňující různou míru protiprávnosti. Může se jednat o trestný čin, přešupek, jiný delikt a v některých případech může být útok činem jinak trestným²⁷.

Útok může být proveden jak fyzickou osobou, tak právnickou osobou. Může se jednat o osoby trestně odpovědné i neodpovědné (děti, nepříčetné osoby apod.). To stejné platí pro obránce, kdy není podstatné, zda je obránce trestně odpovědný dle zákona či nikoliv (tj. obráncem může být i osoba nepříčetná, dítě, a to v případě, že naplňuje podmínky nutné obrany, nicméně s tím důsledkem, že pokud u nich dojde při nutné obraně k excesu, tak nebudou za toto chování trestně odpovědní). Nicméně platí, že aktivní uskutečnění nutné obrany může provést pouze fyzická osoba²⁸, nikoliv právnická osoba (ta může být pouze pasivním obráncem). Důvodem je v tomto případě fyzické vykonání útoku, které lze provést pouze prostřednictvím hmotně existujícího subjektu, což v tomto případě právnická osoba není (ta je určitou fikcí vytvořenou v právním řádu).

Z hlediska zavinění útoku lze nalézt v odborné literatuře různé teorie. Část teorie hovoří o tom, že nutná obrana je možná nejen proti úmyslným útokům ze strany útočníka, ale může být aplikována i proti nedbalostním jednáním²⁹, někde je uváděno pouze zavinění úmyslné³⁰. V tomto směru se přikláním k názoru, že útokem může být nejen úmyslné jednání, ale i nedbalostní, ba i dokonce jednání nezaviněné (k tomu blíže v podkapitole nutné obrany proti útokům nepříčetných osob). Mohou nastat situace, kdy dochází k ohrožení nebo porušení zájmů chráněných trestním zákoníkem, které je způsobeno jednáním nezaviněným, přesto by však nebylo správné obránci odepřít možnost obrany pouze z důvodu nedostatku zavinění

²⁵ K rozsahu hodnot chráněných trestním zákoníkem z pohledu nutné obrany bude pojednáno v dalších částech této práce.

²⁶ Přípustnost nutné obrany proti omisivním jednáním se uvádí i v zahraniční literatuře: např. SANGERO, Boaz. *Self-Defence in Criminal Law*. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 139.

²⁷ Srov. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 401.

²⁸ Podobně např. LUBY, Štefan. *Prevenca a zodpovednosť v občianskom práve. Svazek I*, 1. vydání. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1958, s. 347.

²⁹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 400.; ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 220.

³⁰ Jelínek definuje útok jako „úmyslné, protiprávní jednání člověka, jež je nebezpečné pro společnost“, k tomu blíže JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 266.

u útoku. Primárním cílem je odvrátit ohrožení nebo porušení těchto zájmů, nikoliv vyhodnocovat, zda útočící osoba jednala úmyslně, nedbalostně, případně nejednala vůbec zaviněně. Vzhledem k tomu, že se přikláním v průběhu této práce k možnosti nezaviněných útoků v rámci nutné obrany, logickými argumenty lze dovodit, že je možná i obrana proti nedbalostním útokům.

Ačkoliv je útok definován jak v trestněprávní teorii, případně i rozhodovací praxi soudů, do budoucna by stálo za zvážení, zda by útok neměl být definován přímo v zákoně. Jedná se o jedno z klíčových kritérií pro uplatnění nutné obrany, z tohoto důvodu by jeho zákonná definice byla na místě³¹. A dále v souvislosti s definováním útoku by mohla být specifikována i otázka zavinění, zda je tedy útokem i jednání naplňující pouze nedbalostní zavinění a nezaviněné útoky.

V některých případech, kdy jsou ohroženy zájmy chráněné trestním zákoníkem, je na dotčené osobě, jestli bude jednat v nutné obraně nebo krajní nouzi. Příkladem může být přepadení zaměstnance prodavače v obchodě. Primárním zájmem, proti kterému směřuje útok (nebezpečí), jsou peněžní prostředky v pokladně. V návaznosti na jednání dotčené osoby mohou nastat dva případy. V prvním případě tato osoba peněžní prostředky vydá, ačkoliv nejsou její. Škoda v důsledku chování dotčené osoby tedy není způsobena útočníkovi, ale osobě třetí (majitel obchodu), která se na tomto jednání žádným způsobem nepodílela. Nicméně její jednání nebude protiprávní z důvodu naplnění předpokladů pro uplatnění krajní nouze³². V druhém případě se může tato dotčená osoba bránit, a to nejen sebe, ale i peněžní prostředky, a v tomto směru jedná v nutné obraně a není vázáno požadavkem subsidiarity ani proporcionality, jak je tomu u krajní nouze (v případě, že její jednání bude směřovat pouze k ochraně peněz, se bude jednat o tzv. pomoc v nutné obraně).

2.2.2 Zájem chráněný trestním zákoníkem

Z díkce zákona vyplývá, že osoba jednající v nutné obraně odvrací přímo hrozící nebo trvajícím útokem na zájem chráněný trestním zákonem, resp. trestním zákoníkem. Zájmy chráněnými trestním zákoníkem se rozumí tedy všechny zájmy uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku, kterým je poskytována ochrana tímto zákoníkem. Lze konstatovat, že k ochraně zájmů, které nejsou v trestním zákoníku uvedeny, nemůže být použita nutná obrana, resp. není osoba obránce oprávněna jednat v nutné obraně.

³¹ K možnostem definice útoku např. BURDA, Eduard. *Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 96.

³² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. února 1987, sp. zn. 7 Tz 9/87.

Použití nutné obrany je založeno na tom, že jsou proti sobě postaveny dva či více zájmů chráněných trestním zákoníkem. Lze v tomto případě hovořit o určité kolizi či střetu těchto zájmů, reprezentovaných na jedné straně obráncem (obránci) a na druhé straně osobou útočnicka (útočníky). Obránce jednáním v nutné obraně chrání zájmy, vůči kterým směřuje daný útok, zároveň však tímto svým obranným jednáním ohrozí nebo poruší jiný zájem vztahující se k útočnickovi (typicky jeho život a zdraví, svobodu apod.).

Při poměrování střetu dvou rozdílných zájmů je třeba si uvědomit tu skutečnost, že právo nemůže stejným způsobem chránit jak zájmy útočnicka, tak obránce. Útočník svým jednáním ohrožuje nebo porušuje zájmy obránce, přičemž tento jeho útok je přímo hrozící nebo trvající. K tomuto ohrožení nebo porušení zájmů dochází v rozporu se zákonem (a to někdy i v případech, že se jednalo o útok vyprovokovaný). Obránce tedy vystupuje z pozice slabší strany, která tento útok v trestněprávním smyslu nezačala. Jedná se o osobu, která ve většině případů není na tento útok připravená, a to ani fyzicky, ani psychicky. Z hlediska fyzické, resp. technické přípravy, nedisponuje ve většině případů buď žádnými, nebo pouze omezenými či improvizovanými prostředky obrany. V lepším případě disponuje zbraní, nicméně nejedná se v tomto případě o konkrétní přípravu obranných prostředků na danou situaci, ale všeobecnou přípravu k podobným obecně nebezpečným jednáním³³. Z hlediska psychické stránky je třeba vycházet z toho, že útočník se v době útoku nalézá v určité výhodě. Je to dáno jednak jeho přípravou k útoku, ať již krátkodobou nebo dlouhodobou, a zároveň je to dáno momentem překvapení, který je z hlediska zahajovací fáze útoku nesmírnou výhodou, dále také povahou, vlastnostmi či schopnostmi útočnicka, který tuto situaci vyvolal a má k takovému jednání buď určitý sklon, nebo se jedná o jeho první ad hoc útok, zatímco na straně obránce může stát osoba nekonfliktní, starší člověk, žena, dítě apod., tedy osoby určitým způsobem zranitelnější (a přinejmenším osoba překvapená útokem, což se jeví jako podstatná nevýhoda).

Z tohoto pohledu tedy dochází k poměrování jednotlivých zájmů a vyhodnocování, zda v tomto ohledu byla nutná obrana aplikována správně, resp. zda byly naplněny zákonné předpoklady pro její použití. V souladu se zněním v trestním zákoníku hovoříme o tom, zda tato obrana nebyla zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Kritériem pro posouzení je tedy přiměřenost této nutné obrany.

Problematickou otázkou bude poměrování jednotlivých zájmů a hodnot chráněných trestním právem, k jejichž ohrožení či porušení v těchto případech dochází. Lze však

³³ Např. získání zbrojního průkazu, vyřízení povolení k nákupu zbraně, samotný nákup zbraně.

konstatovat, že pokud budou dodrženy podmínky nutné obrany dle § 29 trestního zákoníku, tak se obránce nedopouští trestného činu, neboť jeho jednání chybí již od počátku znak protiprávnosti. Jeho jednání není trestné a nezakládá trestní či jinou odpovědnost, i když vykazuje znaky trestného činu. Důvodem, proč toto jednání není sankcionováno trestním právem, je v tomto případě absence škodlivosti, resp. protiprávnosti. Toto jednání, jak již bylo vysvětleno v úvodu, není protiprávní a je naopak žádoucí, neboť plní nejen preventivní, ale i v určitém směru represivní charakter trestního práva. Při bezchybné aplikaci nutné obrany dochází také k naplnění, alespoň částečně, sankčního charakteru (další část sankce bude u části případů následovat již ze strany orgánu činných v trestním řízení). Pomocí tohoto jednání obránce může efektivně hájit své zájmy v případech, kdy není možný zásah ze strany státních orgánů.

V rámci tohoto vymezení je poskytována ochrana jak individuálním zájmům, tak i skupinovým či celospolečenským zájmům, případně i zájmům týkajícím se samotného státu. Individuální zájmy (např. život, zdraví, majetek, svoboda) jsou cílovou skupinou chráněných zájmů v rámci jednání v nutné obraně. Prostá většina těchto obranných jednání bude směřovat k ochraně těchto zájmů. Právě v tomto případě se uplatňuje teze, že stát umožňuje určité formy svépomoci (včetně nutné obrany) v případech, kdy se ochrana ze strany státu jeví jako neefektivní, resp. nemůže být poskytnuta bezprostředně, rychle, účinně. V takových případech má jednotlivec za předpokladu, že vzniknou podmínky pro toto jednání, právo jednat v nutné obraně a chránit své zájmy³⁴.

U kolektivních nebo celospolečenských zájmů se jedná o problematiku složitější³⁵. Z hlediska ochrany těchto zájmů a hodnot platí, že jejich garanci by měl poskytovat právě stát, neboť k tomu zřizuje potřebné orgány, které mají k ochraně těchto zájmů pravomoc a prostředky. Nicméně zákonné znění nutné obrany obsažené v trestním zákoníku nevyklučuje ochranu společenských zájmů prostřednictvím nutné obrany. Lze tedy konstatovat, že lze užít nutnou obranu i k ochraně celospolečenských zájmů. V tomto směru se však domnívám, že použití nutné obrany k ochraně těchto zájmů může být v některých případech zneužitelné. Jednotlivec nebude často schopen objektivně vyhodnotit, zda se jedná o ohrožení společenských zájmů natolik zásadní, že by měla být poskytnuta ochrana pomocí nutné obrany (jako příklad lze uvést § 310 trestního zákoníku – rozvracení republiky nebo § 314 trestního zákoníku – sabotáž). V daném případě může dojít k tomu, že se osoba

³⁴ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 403.

³⁵ Srov. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 267; KUČTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 121.

jednající v nutné obraně domnívá, že útočník svým jednáním ohrožuje některý z kolektivních zájmů směřujících proti ústavnímu řízení, celistvosti či obranyschopnosti České republiky, nicméně nemá dostatečné informace, schopnosti či zkušenosti k tomu, aby byla schopna takovou situaci posoudit, resp. posoudit následky jednání útočníka. Ochrana kolektivních zájmů je v tomto směru značně problematická a komplikovaná. V případě zneužití by mohla směřovat např. k likvidaci náboženských odpůrců, politických odpůrců, pod záminkou ochrany státního zřízení (což není pouze určitá teoretická konstrukce, ale lze si vzpomenout na řadu činů, ke kterým docházelo v době nacistické okupace či v době perzekuce komunistickým režimem). Na druhou stranu lze však ochranu celospolečenských hodnot svépomocí chápat i jako žádoucí v těchto režimech, a to v případě tzv. odboje. Jako příklad lze uvést situaci, kdy došlo k násilnému převzetí moci a byly potlačeny základní práva a svobody, principy demokratického zřízení apod. (v naší historii typicky 25. únor 1948), pak mají i fyzické osoby právo na ochranu nejen vlastních zájmů, ale i celospolečenských zájmů (lze však vést polemiku o tom, zda se jedná o nutnou obranu dle trestního zákoníku, či snahu o dodržování jiných práv, zejména v rovině ústavního práva, vyplývajících nejen z tuzemských právních předpisů jako je Listina základních práv a svobod, ale i z mezinárodních lidskoprávních dokumentů³⁶). V těchto případech byla obrana těchto osob zintenzivněna nejen tím, že se domnívaly, že došlo k porušení základních ústavních hodnot demokratické společnosti, principy demokratického státu a společnosti, ale také tyto osoby vzhledem k vývoji společenských událostí věděly, že budou předmětem zájmu daného režimu a předpokládaly negativní důsledky, které jim hrozí. Domnívám se, že ochrana společenských zájmů může být ve výjimečných případech možná, ale za předpokladu, že společně s ohrožením těchto společenských zájmů dochází souběžně i k ohrožení nebo porušení zájmů jednotlivce³⁷, přičemž toto porušení či ohrožení se týká základních individuálních zájmů, jako je např. život a zdraví. K ochraně společenských hodnot pomocí nutné obrany tedy dochází pouze ve výjimečných situacích, kdy jsou potlačeny základní práva a svobody garantované nejen vnitrostátním právem (které může být v případě změny režimu či převratu snadno změněno), ale i mezinárodním právem a potažmo samotným přirozeným právem. V případě stabilního demokratického režimu fungujícího v řádném právním státě se přikláním k tomu, že nutná obrana by měla směřovat zejména k ochraně individuálních zájmů, nikoli společenských zájmů. Je třeba stále brát v potaz fakt, že zákon připouští nutnou

³⁶ Např. Všeobecná deklarace lidských práv ze dne 10. prosince 1948, Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze 4. listopadu 1950 apod.

³⁷ Srov. DOLENSKÝ, Adolf. Nová koncepce nutné obrany (§ 13 tr. zák.). *Bulletin advokacie*, 1994, č. 1, s. 13.

obranu vůči všem zájmům chráněným trestním zákoníkem, ačkoliv se jedná o přípustnost čistě formální, neboť některé zájmy nelze pomocí nutné obrany fakticky chránit. Důležitým aspektem při ochraně celospolečenských zájmů je i to, aby tyto zájmy byly porušeny objektivně, nikoli pouze v myslí obránce. Čistě subjektivní pohled bez ověřitelných objektivních okolností útoku by mohl vést ke zkresleným situacím a neodůvodněným použitím nutné obrany.

Při aplikaci nutné obrany se nemusí jednat o vlastní zájmy osoby, která jedná v nutné obraně, ale i o zájmy osob, v jejichž prospěch je jednáno, tj. zájmy jiných osob³⁸ (v tomto případě hovoříme o tzv. pomoci v nutné obraně³⁹). Zajímavou otázkou v tomto směru je úvaha, jak je to s ochranou zájmů jiných osob pomocí nutné obrany, kdy tyto jiné osoby daly souhlas s ohrožením nebo poškozením těchto zájmů⁴⁰. V tomto případě se domnívám, že pokud se jedná o právo či zájem, o kterém může tato osoba svobodně rozhodovat (např. zájem na ochraně majetku), pak není tzv. pomoc v nutné obraně na místě a neměla by být aplikována. To platí samozřejmě za předpokladu, že o ohrožení či poškození tohoto zájmu rozhodovala svobodně a ne pod nátlakem či na základě vyhrůžek. V tomto případě se u souhlasu k porušení zájmů jiných osob bude aplikovat některá z dalších okolností vylučujících protiprávnost, jako je například svolení poškozeného dle § 30 trestního zákoníku. Z tohoto ustanovení však zároveň vyplývá, že až na výjimky (např. lékařské zákroky) nelze dávat souhlas k ublížení na zdraví nebo usmrcení. Pokud tedy osoba spatří, že je jinému ubližováno na zdraví nebo hrozí riziko usmrcení, bude ve většině případů oprávněna jednat v nutné obraně, resp. poskytnout tzv. pomoc v nutné obraně jiné osobě. Pokud by takto v jednání osoba přesto pochybila, lze její jednání posuzovat dle teorie o skutkovém omylu⁴¹ a nelze v tomto případě vyloučit odpovědnost za nedbalostní trestný čin, resp. odpovědnost za nevědomou nedbalost.

Již z logiky věci však plyne, že nutnou obranu nelze aplikovat vůči všem zájmům, které trestní zákoník ve své zvláštní části chrání. Nutná obrana může být aplikována jen vůči těm zájmům, u kterých je toto jednání technicky možné. Pro pochopení lze hovořit o zájmech, k jejichž ochraně je možné bezpochyby použít nutné obrany, dále zájmy, u kterých je využití nutné obrany kontroverzní, a v poslední řadě zájmy, u kterých je nutná obrana z logiky věci

³⁸ Použitelnost nutné obrany ve prospěch třetích osob připouští i prvorepubliková literatura: srov. KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské: (část obecná i zvláštní)*. Praha: Melantrich, 1935, s. 82; stejně tak jako zahraniční literatura: srov. BAKER, Dennis J. *Textbook of criminal law*. 3. vydání. London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 693.; UNIACKE, Suzanne. *Permissible killing: the self-defence justification of homicide*. 1. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, s. 47 a násl.

³⁹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 409.

⁴⁰ KUČHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 121.

⁴¹ § 18 trestního zákoníku.

vyloučena⁴². Nejedná se o ukotvené dělicí kritérium v odborné literatuře, ale spíše o pomocný nástroj při rozboru zájmů a hodnot, kterým lze poskytnout ochranu pomocí nutné obrany.

Mezi zájmy, u kterých je ochrana prostřednictvím nutné obrany prakticky vyloučena, lze řadit celou řadu trestných činů, kdy obranné jednání ve smyslu nutné obrany, které by mělo směřovat vůči přímo hrozícímu nebo trvajícím útoku, je prakticky téměř nemožné. Nemožnost využití tohoto institutu je dána zejména povahou těchto trestných činů a povahou objektů, kterým je poskytována ochrana. Jako typické trestné činy, u nichž je nutná obrana téměř vyloučena, lze uvést např. dvojitý manželství dle § 194 trestního zákoníku, křivá výpověď a nepravdivý znalecký posudek dle § 346 trestního zákoníku, celou řadu hospodářských trestných činů uvedených v hlavě šesté trestního zákoníku (např. zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby dle § 240, neoprávněné podnikání dle § 251 trestního zákoníku apod.).

Z hlediska zájmů, k jejichž ochraně je možno bezpochyby využít ustanovení nutné obrany, lze uvést typicky zájem na ochraně života a zdraví, tj. trestné činy proti životu a zdraví uvedené v hlavě první trestního zákoníku, dále některé trestné činy proti svobodě uvedené v hlavě druhé, dílu prvním, trestního zákoníku (zejména domovní svoboda) apod. V těchto případech se jedná o vzorové/typizované případy, u nichž dochází k uplatnění nutné obrany k odvrácení přímo hrozícího nebo trvajícím útoku na některý z těchto zájmů.

Za zamyšlení stojí nutná obrana k ochraně některých zájmů, které jsou z hlediska teorie i praxe komplikovanější. Mezi tyto zájmy lze například uvést majetek, osobní čest, lidská důstojnost apod. I v těchto případech se přikláním k tomu, že pomocí nutné obrany může být poskytována ochrana i těmto zájmům⁴³.

Ohrožení lidské důstojnosti (tím mám na mysli zejména spáchání některého z trestných činů uvedených v hlavě III. trestního zákoníku – Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti) může mít pro osobu dlouhodobé negativní důsledky, ne-li v některých případech doživotní a traumatizující. Z tohoto pohledu je nutná obrana u tohoto druhu trestné činnosti nepochybně na místě a je třeba ji uplatňovat v plné míře.

Co se týče ochrany osobní cti⁴⁴, i zde by měla být připuštěna možnost v některých případech aplikovat nutnou obranu (příkladem může být trestný čin neoprávněné nakládání

⁴² Srov. BURDA, Eduard. *Nutná obrana a další okolnosti vylučující protiprávnost činu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 46.

⁴³ Přípustnost této ochrany připouští i komentářová literatura: např. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I, § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 403.

⁴⁴ Rozdílně např. prvorepublikové rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. září 1929, sp. zn. Zm II 87/29, dle kterého nutná obrana proti útoku na čest není přípustná, k tomu shodně i MÍŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část všeobecná*. 5. vydání. Praha: Všeherd, 1920, s. 53.

s osobními údaji dle § 180, porušení tajemství dopravovaných zpráv dle § 182 nebo pomluvy dle § 185 trestního zákoníku). Jedná se o druh trestné činnosti, který s ohledem na dynamický vývoj společnosti a vývoj informačních technologií dostává nový rozměr (např. u výše uvedených trestných činů). V těchto případech nebude jednoduché vymezení, kdy se jedná o přímo hrozící nebo trvající útok a kdy již tento útok byl ukončen, ale trvají pouze následky, typicky u trestného činu pomluvy. Z tohoto důvodu by měl obránce pečlivě zvažovat, že jeho jednání je schopno odvrátit tento přímo hrozící nebo trvající útok efektivně tak, aby následky nenastaly, resp. alespoň dále nepokračovaly. Na druhou stranu je třeba konstatovat, že v dnešní době internetu, sociálních sítí, řady komunikačních prostředků a kanálů se následky těchto porušených zájmů šíří způsobem, který je často nezastavitelný a nebezpečný a o to větší jsou následné škody na cti a reputační následky. Nehledě na to, že některé tyto následky již můžou být vymazány z digitálního světa, jsou kdykoliv dohledatelné a v důsledku nich může být osoba omezena v určité stránce svého života (pracovní, kulturní, sportovní apod.). Jako příklad lze uvést situaci, kdy jeden zaměstnanec půjčí svému kolegovi mobilní telefon za účelem vyřízení hovoru, nicméně tento kolega místo toho načte galerii obrázků v mobilním telefonu a objeví zde citlivé fotografie, které chce následně rozeslat dalším kolegům v práci nebo sdílet ve společné komunikační skupině. V tomto případě, s ohledem na hrozící škody, je majitel mobilního telefonu oprávněn užít nutné obrany k získání svého zařízení zpět a k zamezení šíření těchto obrázků. I když se v tomto případě zdá, že použití nutné obrany je neadekvátní, tak je třeba si uvědomit, že následky takového chování mohou nepříznivě ovlivnit nejen pracovní, ale i osobní život daného jedince a z toho důvodu je třeba nutnou obranu připustit. Dnešní pojetí nutné obrany k ochraně cti se musí nepochybně odlišovat nejen od prvorepublikové judikatury, ale i pozdějších rozhodnutí soudu z konce minulého století, neboť s ohledem na vývoj informačních technologií hrozí daleko jiná rizika, než tomu bylo v tehdejší době (samozřejmě část trestné činnosti bývá ještě pořád typově podobná, tj. i starší rozhodnutí jsou použitelná). V tomto směru je třeba do budoucna očekávat i vývoj v judikatuře soudů, reagující na vývoj informačních technologií a některých negativních následků jejich zneužívání.

Ochraně majetku bude věnována podrobnější pozornost v dalších částech této práce, neboť s touto ochranou často souvisí i využití specifických prostředků obrany – zbraní, což je často diskutovaná otázka. S tím tématem je spojená i otázka využití automatických obranných zařízení/systémů, čemuž je dále také věnována pozornost.

2.2.3 Přímo hrozící nebo trvající útok

Další obligatorní podmínkou, která musí být splněna při uplatnění nutné obrany, je přímo hrozící nebo trvající útok. Pouze proti takovému útoku, za splnění dalších podmínek předpokládaných § 29 trestního zákoníku, lze užít nutnou obranu. Pokud by nebyla splněna podmínka přímo hrozícího nebo trvajícího útoku, dochází zde k tzv. excessu v nutné obraně, který bude následně řešen v dalším výkladu.

Požadavek přímo hrozícího nebo trvajícího útoku obecně znamená, že útok musí hrozit bezprostředně, nebo musí v daný okamžik trvat. Odborná literatura takový útok mimo jiné definuje i tak, že k porušení nebo ohrožení zákonem chráněného zájmu má dojít v úzké časové a případně i místní souvislosti⁴⁵.

Takovýto útok může mít mnoho podob. Útok může spočívat v konkludentním jednání útočnicka, který před obráncem sahá po zbrani, odjišťuje namířenou zbraň, nabíjí zásobník do zbraně, natáhne závěr zbraně apod. Příkladem mohou být i jasnější situace, kdy se skupina osob (útočníků) blíží k obránci s tím, že z jejich chování, gestikulací a dalších okolností vyplývá, že bezprostředně dojde k útoku (nadávky, nasazování tzv. boxerů, vytažení nožů apod.). Zároveň se však může jednat o verbální útok, který má gradující tendenci a je z něj zřejmé, že bude následovat fyzický útok (zvláště, pokud se jedná o osobu, která je známá těmito impulzivními sklony a častými potyčkami). V takovém případě, pokud se obránci takový útok bude jevit jako přímo hrozící, je možno využít nutné obrany, přestože jednání útočnicka bylo zatím pouze na verbální bázi, nicméně útok nastane v blízké časové souvislosti (muž ze žárlivosti vyhrožuje ženě, že ji za její předchozí chování usmrtí a tyto výhrůžky graduje nejen slovně, ale i dalšími přípravnými kroky k útoku, např. začne rozbíjet okolní nábytek, házet po ní jednotlivé věci, přibližovat se k ní s výhrůžkami a sevřenými pěstmi, vezme ze stolu nůž apod.). V mnoha případech však jednání útočnicka může mít již povahu konání, tj. započne fyzický útok proti obránci (např. padne první rána do obličeje ze strany útočnicka). V takovém případě je již nutná obrana nevyhnutelná, a to i s ohledem na skutečnost, v případě pozdě započaté obrany (ale nikoliv předčasné) mohou být následky pro obránce daleko horší, nebo jeho obrana již nebude mít požadovaný efekt, tj. efektivní odvrácení útoku.

Z výše uvedených skutečností lze dovodit, že útok může i nemusí naplňovat znaky skutkové podstaty některého trestného činu (situace, kdy osoba sahá po zbrani a gestikuluje

⁴⁵ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 267-268; další vymezení podává např. Kuchta, který hovoří o „útoku, který vytváří bezprostřední nebezpečí pro právem chráněné zájmy a nevyhnutelně musí začít v nejbližší době“, viz KUCHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 122.

na útočníka, může naplňovat znaky skutkové podstaty trestného činu nebezpečného vyhrožování dle § 353 trestního zákoníku, ale za určitých okolností nemusí být ještě trestná). V některých případech může jednání útočníka naplňovat stadium přípravy (výjimečně) nebo pokusu, nemusí se jednat o dokonáný trestný čin. I tato jednání však mohou být chápána jako přímo hrozící nebo trvající útok. Nicméně lze konstatovat, že bezprostřednost útoku nastává ve většině případů ve stadiu pokusu trestného činu⁴⁶. U přípravy tomu dochází méně často, podnět k nutné obraně zde musí být dán souhrou okolností, z kterých lze vyvodit, že útok je v důsledku těchto jednání nevyhnutelný a příprava bude buď přecházet nevyhnutelně k pokusu, nebo již k dokonání trestného činu, z toho důvodu je obránce nucen jednat okamžitě (hádky mezi dvěma osobami, kdy jedna z nich vytáhne střelnou zbraň a natáhne závěr). Existuje řada přípravných situací, u kterých nelze paušálně konstatovat, zda zakládají či ne povahu přímo hrozícího nebo trvajícího útoku, bez ohledu na další skutečnosti a jejich kontext. A také s ohledem na situaci a obránce, který je nucen v daném případě, ve stresové situaci, tento přímo hrozící nebo trvající útok vyhodnotit. U pokusu již tolik pochybností o přímo hrozícím nebo trvajícím útoku není, neboť lze zde lépe dovodit bezprostřední časovou nebo místní souvislost. Navíc je nutno konstatovat, že výše uvedené platí pro úmyslné trestné činy, ale nezahrnuje nedbalostní jednání⁴⁷.

Z díky zákona „přímo hrozící nebo trvající útok“ vyplývá to, že tento útok nesmí být ukončen ani přerušen. Pokud by tomu tak bylo, vytratil by se prvek bezprostřednosti útoku a bránil se osoba by se mohla dopustit protiprávního jednání vůči útočníkovi, resp. excessu v nutné obraně (extenzivního excessu). Jedná se tedy o časové hledisko útoku, které je nezbytným předpokladem pro aplikaci nutné obrany.

V této souvislosti je třeba terminologicky vysvětlit konec útoku. Dle odborné literatury se nejedná o dokonání trestného činu, ale samotné ukončení útoku⁴⁸. Toto pojetí je třeba považovat za správné, neboť by nemožnost zasáhnout u dokonáných trestných činech neodůvodněně zvýhodňovala pachatele trestného činu a naopak by omezovala možnosti obránce této trestné činnosti svépomocí zamezit. Z tohoto lze dovodit, že pokud má útočník pouze krátkou přestávku v páčání trestné činnosti, jedná se stále o útok ve smyslu § 29. Pokud by se jednalo o přestávku delší, dalo by se již polemizovat, jestli se jedná při následné obraně o přímo hrozící nebo trvající útok. Skončení útoku lze logicky dovodit

⁴⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 404.

⁴⁷ Srov. KUČTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 124.

⁴⁸ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 405; KUČTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 124.; ze zahraniční literatury shodně např. ROXIN, C. *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Svazek I*. 3. vydání. München: C. H. BECK, 1997, s. 563.

jako situace, kdy útočník již útok ukončil (nikoliv jen dokonal trestný čin), případně upustil trestné činnosti a již nejedná protiprávně nebo obránce tento útok odvrátil (s tím, že útočník v důsledku této obrany jednání zanechal).

2.2.4 Přiměřenost obrany

Pro posouzení toho, zda je obrana přiměřená či nikoliv, vycházíme v první řadě z definičního vymezení v trestním zákoníku v § 29 odst. 2, který stanoví, že „nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku“. Tuto definici je třeba si blíže přiblížit, a to zejména pojmy „způsob útoku“ a „zcela zjevná nepřiměřenost“. Pro správné pochopení tohoto stručného ustanovení zákona je třeba bezpochyby nahlédnout do trestněprávní teorie a aplikační praxe.

V první řadě je třeba poznamenat, že pojem přiměřenost nelze chápat ve stejném smyslu jako proporcionalitu u krajní nouze. Jedná se o dva různé pojmy, které je třeba odlišovat. Zatímco u přiměřenosti se jedná primárně o vztah způsobu útoku a obrany, u proporcionality poměřujeme na straně jedné škodu, která obránci v důsledku útoku hrozila, a na straně druhé škodu, která útočníkovi byla způsobena⁴⁹. To však neznamená, že by obráncem způsobená škoda nebyla brána v potaz⁵⁰. Lze konstatovat, že je k ní přihlíženo, ale pouze jako k jednomu z kritérií při posouzení přiměřenosti obrany. Pokud by zde vznikla velká disproporce mezi škodou způsobenou obranou a škodou způsobenou útokem, mohlo by to vést k naplnění podmínky, že útok byl zcela zjevně nepřiměřený.

Způsob útoku je třeba posuzovat komplexně a nevztahovat jej pouze k samotnému provedení útoku. Je třeba brát v potaz další okolnosti, jako je chování pachatele, jeho povahu, subjektivní stránku, okolnosti útoku, prostředí, ve kterém k útoku došlo, použití prostředků apod. Způsob útoku tedy zahrnuje jak intenzitu útoku, tak další souvislosti s tím související.

V případě zcela zjevné nepřiměřenosti mimo jiné zohledňujeme, jak se daná věc jevila bránící se osobě v době hrozícího a trvajícím útokem⁵¹. Posuzování takových situací může být značně komplikované, neboť platí, že orgány činné v trestním řízení posuzují situaci až poté, s určitým odstupem, a především s absencí duševního/psychického stavu, ve kterém se musel

⁴⁹ Srov. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 269.

⁵⁰ Rozdílem mezi nutnou obranou a krajní nouze je i způsoben nahrazované škody. U nutné obrany se škoda útočníka zásadně nenahrazuje (vyjma některých excesů v nutné obraně). U krajní nouze bude záležet na vzniku nebezpečí, resp. původu nebezpečí. Část nebezpečí může vzniknout v důsledku předchozího jednání osoby, která následně musí odvracet nebezpečí, s čímž může vzniknout i případná povinnost uhradit škodu, která byla tímto jednáním způsobena. K tomu srov. KUČTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 178.

⁵¹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 406.

obránce nacházet v době obrany. Ačkoliv jsou podmínky pro užití nutné obrany nastaveny široce, musí zde být určitá limitace, aby nedocházelo k excesům. Nicméně z hlediska obrany platí, že podmínky nutné obrany mohou být splněny i v případě, kdy obránce zamýšlel použít mírnější způsob obrany, než který byl ve skutečnosti použit, ale přesto obrana nebyla zcela zjevně nepřiměřená⁵².

2.2.4.1 Krátké srovnání předchozí a současné právní úpravy

Cílem této podkapitoly není dalekosáhlý historický exkurz týkající se tuzemské nutné obrany, nicméně je třeba zmínit jeden milník z nedávné doby, který znamenal částečnou změnu v posuzování situací nutné obrany. Touto důležitou změnou v úpravě nutné obrany v našem právním řádu byla novela trestního zákona č. 290/1993 Sb., která nabyla účinnosti dnem 1. 1. 1994⁵³. Ta změnila ustanovení o nutné obraně, která byla plně převzata i do „nového“, tj. současného trestního zákoníku.

V této novele došlo ke dvěma změnám definice nutné obrany. Jednak slovo „zřejmě“ bylo nahrazeno spojením „zcela zjevně“ a dále spojení „povaze a nebezpečnosti“ nahrazeno slovem „způsobu“. Vzniklo tedy ustanovení dnes upravené v § 29 odst. 2: „Nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku“. Dle důvodové zprávy k tomuto zákonu dochází ke změně proto, že se mají rozšířit meze nutné obrany, a to v souladu s teorií a praxí⁵⁴.

Tato změna znamenala částečnou změnu požadavků kladených na obránce při aplikaci nutné obrany. Terminologické nahrazení pojmu zřejmě slovním spojením zcela zjevně dále posunuje hranice nutné obrany ve prospěch obránce, kdy jednání této osoby může být zcela nepřiměřené, i zjevně nepřiměřené, ale nesmí být zcela zjevně nepřiměřené, což nepochybně sahá dále než slovem „zřejmě“. Odborná literatura⁵⁵ uvádí, že dřívější pojetí se klonilo spíše k subjektivnímu hledisku, zatímco novelizovaná úprava k objektivnímu hledisku posuzování přiměřenosti. Právní úprava by neměla představovat pouze jedno nebo druhé hledisko, ale měla by být kombinací obou těchto pojetí, s čímž se ztotožňují. A prozatím lze konstatovat, že toto pojetí nepřineslo žádné velké aplikační problémy, naopak, dává prostor k posuzování situací nutné obrany ve prospěch obránce, což je na místě.

⁵² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. května 1982, sp. zn. 6 Tz 20/82.

⁵³ Bližší výklad a úskalí jednotlivých změn novely, včetně komparace s ostatními autory, viz KUCHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 147 -151.

⁵⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 290/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní zákon.

⁵⁵ KUCHTA, Josef. K novele ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1994, č. 2, s. 68.

Ještě podstatnější je však nahrazení spojení „povaha a nebezpečnost“ termínem „způsob útoku“. Tím došlo k redukci výčtu okolností, které musí obránce při aplikaci nutné obrany zvažovat, resp. redukci okolností, které budou následně posuzovány⁵⁶. Touto novelizací se téměř opustilo posuzování hrozící a způsobené škody, což je zcela na místě. Neznamena to však, že způsobená škoda již nehraje žádnou roli a že by úplně došlo k vypuštění materiálního pojetí. Pokud zde bude hrubý nepoměr mezi hrozící a způsobenou škodou⁵⁷, tak lze stále jednání posoudit jako exces a postihnout obránce dle příslušných ustanovení zákona⁵⁸.

2.2.4.2 Vybočení z mezí nutné obrany (exces)

Při jednání obránce můžeme odlišit dvě situace⁵⁹. První z nich se vztahuje k tomu, zda byly dány podmínky pro uplatnění nutné obrany. Dochází k situacím, které se svou povahou blíží jednání v nutné obraně, ale z určitých důvodů podmínky nutné obrany naplněny nejsou. V takových případech hovoříme o extenzivním excesu a váže se k časovému hledisku uplatnění obrany. V rámci druhé situace jsou dány podmínky k uplatnění nutné obrany, obránce této formy svépomoci využije a jedná, nicméně jeho jednání překročí meze dovolené zákonem. Hovoříme o tzv. intenzivním excesu a váže se k mezím, které musí být dodrženy při aplikaci nutné obrany. Uvedené rozdělení na exces extenzivní a intenzivní shodně vychází z tuzemské trestněprávní teorie a nauky⁶⁰.

Extenzivní exces

O extenzivním excesu hovoříme v případě, že nebyl naplněn požadavek, aby byl útok přímo hrozící nebo trvajícím. Jedná se tedy o porušení časového hlediska, které má za následek to, že osoba nejedná již v nutné obraně ve smyslu ustanovení § 29.

Zpravidla se bude jednat o dva případy. Prvním z nich je situace, kdy byl útok ukončen, tedy v určitém čase existoval jako přímo hrozící nebo trvajícím, ale tato bezprostřednost útoku již skončila a až poté přišlo obranné jednání. V takovém případě, pokud brání se osoba dále jedná a způsobí tím útočníkovi porušení zájmů chráněných trestním zákoníkem, se dopouští jednání protiprávního⁶¹. Obrana je přípustná v tom případě, pokud je možno

⁵⁶ DOLENSKÝ, Adolf. Nová koncepce nutné obrany (§ 13 tr. zák.). *Bulletin advokacie*, 1994, č. 1, s. 15.

⁵⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. února 1981, sp. zn. 3 To 2/81.

⁵⁸ Srov. zobecňovací materiál Nejvyššího soudu ze dne 2. 7. 1965, sp. zn. Pls 5/65.

⁵⁹ KUČHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 165.

⁶⁰ Rozdělení na intenzivní a extenzivní exces obsahuje i aktuální literatura k trestnímu právu, srov. např. JELÍNEK, Jirí a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 271; ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 408; ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 226.

⁶¹ K tomu např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. března 2009, sp. zn. 6 Tdo 230/2009.

„alespoň částečně“⁶² odvrátit porušení nebo ohrožení těchto zájmů. To znamená v případě, že zde ještě existuje přímo hrozící nebo trvajícím útok, proti kterému je možno se bránit (u předčasných dokonáných trestných činů to může být situace, kdy pachatel loupeže, která již byla z hlediska naplnění skutkové podstaty, dokonána, je útočník v bezprostředním dosahu obránce a odnáší si peněženku, které se zmocnil). Pokud tomu tak není, nelze již v tento moment jednání podřadit pod nutnou obranu. Stejně se bude posuzovat i případ, kdy obránce jedná v nutné obraně, i když ještě neexistuje přímo hrozící nebo trvajícím útok (mohl vzniknout, ale v momentu jednání obránce neexistoval). Takový obránce tedy jedná předčasně a opět se může dopustit extenzivního excesu. Může se jednat o případ, kdy útočník provádí úkony, které obránce mylně vyhodnotí jako přípravu k trestnému činu a užije proti němu „obranu“.

V rámci první skupiny případů (kdy přímo hrozící nebo trvajícím útok skončil) lze však rozeznávat určité odlišnosti. Mírněji posuzována bude situace, kdy obránce porušil ustanovení o nutné obraně (požadavek přímo hrozícího nebo trvajícím útoku), ale bylo to způsobeno v důsledku toho, že se domníval, že útok stále trvá (zde by se mohlo jednat o trestněprávní omyl). V rámci náročné psychické situace si neuvědomil okolnosti faktického ukončení útoku a pokračoval v obraně apod. Odlišný bude případ, kdy přímo hrozící nebo trvajícím útok skončil a obránce pokračoval v jednání z důvodu pomsty, odvety apod.⁶³ Takovéto jednání bude bezpochyby posuzováno přísněji. Někdy se tyto dvě skupiny budou prolínat a je nesnadné posoudit, co bylo subjektivně považováno napadenou osobou za ještě trvajícím útok a co byla již jednoznačná pomsta (např. útočník, který se dopustil trestného činu znásilnění, odchází z místa činu a napadená osoba z bezprostřední blízkosti po tomto útočníkovi hodí kámen, který jej zasáhne do hlavy a usmrtí). Lze souhlasit s tím, že nutnou obranu lze aplikovat až do reálného ukončení útoku, ne pouze do jeho právního dokonání (typicky loupež jako tzv. předčasně dokonáný trestný čin)⁶⁴. Zajímavou otázkou je v tomto případě extenzivní exces u trestného činu krádeže, který je popsán v rámci kapitoly o ochraně majetku. V případě, že osoba jednala odvetně, obsahuje její jednání jak úmysl překročit nutnou obranu, tak úmysl ke spáchanému následku, bude odpovědna za úmyslný trestný čin.

V rámci druhé skupiny případů, kdy se obránce dopustil protiprávního jednání ještě předtím, než hrozící útok započal, lze rozlišovat další obdobné situace. První z nich bude

⁶² KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 440.

⁶³ Podobně rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 1967, sp. zn. 4 Tz 101/66, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. února 1978, sp. zn. 11 To 1/78, v podobném duchu i prvorepubliková judikatura např. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 11. dubna 1938, sp. zn. Zm I 296/38.

⁶⁴ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 441.

postaveno na špatném vyhodnocení okolností, kdy obránce se domnívá, že útok již započal, avšak nebylo tomu tak (i zde by bylo možné využít trestněprávního omylu). Příkladem může být zloděj, který dojde ke dveřím činžovního domu, chvíli stojí přede dveřmi a přemýšlí, jestli u dveří vylomí zámek nebo je vykopne, ale nakonec od jednání upustí a odchází. Tento případ může být zaměněn se situací, kdy pachatel již činí určitá jednání, aniž by byla výhrůžka sdělena (např. nasazuje si tzv. boxer na ruku, vytáhne pistoli a vloží do ní zásobník, nebo natáhne závěr, čímž jí připraví ke střelbě). V případě, že by se obránce proti tomuto jednání začal bránit, mohlo by se jednat o nutnou obranu. A závažnější druhý případ, kdy obránce začal jednat agresivně hned na počátku a jeho jednání nelze posuzovat jako obranu proti hrozícímu nebo trvajícím útok. Naopak může dojít k situaci, kdy se tato osoba sama dopouští útoku, proti kterému bude přípustná nutná obrana. Obránce nemůže být hned od počátku agresorem. Nemůže bez vzniku podmínek k jednání v nutné obraně jednat způsobem porušujícím právní předpis.

Specifickým příkladem je stadium ukončeného pokusu, kdy prostřednictvím obrany je možno dosáhnout toho, aby byly odstraněny některé přípravné kroky, které směřovaly k útoku. Pokud mohou být odstraněny, je možné aplikovat nutnou obranu, pokud nemohou, bude tato obrana směřovat již proti útoku, který skončil a není přímo hrozící nebo trvajícím. To nevyklučuje odpovědnost pachatele za spáchaný trestný čin, naplnil-li některou ze skutkových podstat uvedených v trestním zákoníku, ale neopravňuje to osobu k jednání v nutné obraně.

Problematikou extenzivního excesu se zabývá tuzemská judikatura. Relevantní rozhodnutí lze nalézt již v prvorepublikové judikatuře, která mimo jiné stanoví, že nutná obrana je vyloučena proti útoku již ukončenému⁶⁵.

V případě, že se osoba dopustí jednání v situaci, která nezakládá nutnou obranu, tj. jedná v podobě extenzivního excesu a dopustí se tím protiprávního jednání, je třeba také zkoumat zavinění k tomuto překročení. Je třeba zkoumat, zda došlo k úmyslnému nebo nedbalostnímu překročení mezi nutnou obranu a přihlížet přitom i k psychickému stavu obránce⁶⁶. V tomto směru bychom měli posuzovat jednak to, jaké je zavinění ve vztahu k excesu⁶⁷ a jednak to, jaké je zavinění ve vztahu ke způsobenému následku. Situace je jasná v případech, kdy je zavinění buď v obou případech úmyslné (zde bude odpovědný za úmyslný trestný čin), nebo kdy je zavinění v obou případech nedbalostní (odpovědnost za nedbalostní

⁶⁵ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. května 1927, sp. zn. Zm II 122/27.

⁶⁶ Srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 3. listopadu 1993, sp. zn. I To 55/93.

⁶⁷ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. února 1930, sp. zn. ZM II 282/29.

jednání, lze-li prokázat alespoň nevědomou nedbalost). V případě, že zavinění k následku nebo excessu chybí, nelze dovodit trestní odpovědnost obránce⁶⁸.

V rámci posuzování toho, zda obránce jednal v nutné obraně nebo překročil její meze, se mohou objevit komplikované případy, kdy bude obtížné prokázat, zda útok osoby již skončil či nikoliv. V takových případech by se mělo postupovat dle pravidla, že pokud nelze tuto otázku zjistit provedenými důkazy bezpečně, je třeba vycházet ze zásady *in dubio pro reo* a rozhodnout, že útok v takovém případě ještě trval⁶⁹. Soud v tomto případě stanovil, že je třeba nejenom vycházet z tohoto pravidla, ale zároveň přihlídnout ke škodlivosti útoku, psychickému stavu obránce a subjektivnímu náhledu na trvání a škodlivost útoku. Toto rozhodnutí lze bezpochyby považovat za správné, neboť by nebylo logické, kdyby byly podmínky trestní odpovědnosti útočnicka vykládány v jeho prospěch, resp. v neprospěch bránící se osoby. Nicméně je třeba poznamenat, že uplatnění tohoto pravidla je vhodnější pro situace, kdy posuzujeme, zda útok skončil či nikoli. V případech, kdy posuzujeme, zda útok vůbec začal, je posuzování ve smyslu zásady *in dubio pro reo* ještě komplikovanější a nelze patrně nastavit stejné měřítko (může dojít k tomu, že obránce nesprávně vyhodnotil konkrétní situaci, kdy se o útok v žádném případě nejednalo, a sám se dopustil protiprávního jednání), aby tím nedošlo k legalizaci protiprávních jednání osob domnívajících se, že jednájí v nutné obraně.

Exces intenzivní

Zatímco extenzivní exces souvisí s časovým hlediskem obranného jednání, intenzivní exces souvisí s přípustnou hranicí obranného zákroku, tj. jestli obrana byla „zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku“. To znamená, že v daném momentě existovaly podmínky pro uplatnění nutné obrany a obránce tohoto svého práva využívá a jedná v nutné obraně. Nabízí se několik možností, obrana může být přiměřená, nepřiměřená, případně zjevně nepřiměřená, ale nesmí být zcela zjevně nepřiměřená⁷⁰. Zde se dostáváme mimo jiné k hlavní otázce, a to přiměřenosti nutné obrany.

Přiměřenost lze charakterizovat tím, že obrana musí být schopná odvrátit útok, tj. musí být účinná, efektivní⁷¹. Z toho logicky vyplývá, že by měla být přinejmenším stejně intenzivní

⁶⁸ KUCHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 168.

⁶⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna 1990, sp. zn. 11 To 27/90.

⁷⁰ „*Nutná obrana je vyloučena z důvodu tzv. intenzivního excessu tehdy, když čin obránce zcela jasně, očividně a nepochybně neodpovídá všem rozhodným okolnostem charakterizujícím způsob útoku*“, k tomu blíže rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2007, sp. zn. 5 Tdo 162/2007.

⁷¹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 269.

jako je útok. Vhodnější je však situace, kdy je obrana intenzivnější⁷², v ten moment se zvyšuje i šance na to, že bude riziko odvráceno a obránci nebudou způsobeny žádné škody, resp. minimalizuje způsobené škody. Jak již bylo shora uvedeno, nevyžaduje se v tomto případě proporcionalita, což dává obránci prostor k tomu, aby se zaměřil na efektivní a rychlou obranu. Musí však dbát na to, aby poměr mezi intenzitou útoku a obrany nebyl mimořádně výrazný⁷³. Jednání obránce má směřovat k tomu, aby byl útok spolehlivě odvrácen, to je hlavní podstatou obranného jednání.

Při vymezení přiměřenosti nelze předpokládat, že by mohla být vymezena paušálně pro všechny situace a všechny obránce. Odborná literatura při posuzování přiměřenosti hovoří o tzv. objektivním a subjektivním hledisku přiměřenosti⁷⁴. Objektivní hledisko nám umožňuje zhodnotit danou situaci zpětně z pohledu nezávislého pozorovatele, zda byl poměr způsobu útoku a obrany přiměřený, resp. nebyl zcela zjevně nepřiměřený. To by však k posouzení situace nebylo dostačující, neboť by nezohledňovalo vypjatou situaci obránce, který se nachází v dané situaci s ohledem na všechny faktory, které již byly vyjmenovány (překvapení, úlek, nepřipravenost, nezkušenost v daných situacích, často „slabší“ osoba obránce, časový faktor apod.). Subjektivním hlediskem se tedy snažíme dospět k tomu, jak situaci vnímal obránce v době útoku⁷⁵ (v rámci tohoto hlediska zkoumáme nejen psychický stav obránce, ale také další okolnosti útoku, zejména chování útočníka, prostředky k útoku, místo útoku apod.). K určení přiměřenosti nutné obrany je nutno využít obě tato kritéria, tj. kombinaci objektivního a subjektivního hlediska⁷⁶. Situaci zjednodušuje fakt, že se zde nemusí zkoumat zmíněná subsidiarita a proporcionalita následků (resp. některé aspekty proporcionality se zkoumají v rámci přiměřenosti, ne však jako hlavní a jediné kritérium posuzování přiměřenosti⁷⁷). Orgány činné v trestním řízení se zaměří především na to, zda v daném případě není výrazný nepoměr mezi způsobem (intenzitou) útoku a obrany, a to v kontextu dalších skutečností. Je nutno poznamenat, že subjektivní hledisko, ačkoliv v naší nauce lehce převažuje, nelze chápat jako nějaké dogma, je nutno na něj nahlížet spolu s objektivním kritériem⁷⁸. Pokud však nastanou pochybnosti po zhodnocení

⁷² Obrana může být zásadně silnější, nesmí však být zcela zjevně, přehnaně, silnější, k tomu blíže nález Ústavního soudu ze dne 1. dubna 2004, sp. zn. IV. 433/02.

⁷³ Srov. KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 448; ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 406.

⁷⁴ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 449.

⁷⁵ Obdobně např. rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 6. září 1957, sp. zn. 4 To 181/57.

⁷⁶ Srov. KUČTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 155-157.

⁷⁷ Srov. TESCHLER, Eduard. K některým otázkám nutné obrany. *Trestní právo*, 1997, č. 10, s. 11.

⁷⁸ O kombinaci subjektivní a objektivní stránky hovoří již prvorepubliková judikatura, srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. ledna 1923, sp. zn. Kr I 44/22 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. ledna 1933, sp. zn. Zm IV 546/32.

subjektivního i objektivního kritéria, měly by orgány činné prostupovat ve prospěch obránce, neboť on byl osobou, která byla vystavena útoku na své zájmy ze strany útočníka, a musel se s tímto útokem nějakým způsobem vypořádat.

2.2.4.3 Trestněprávní důsledky excesů v nutné obraně

Ne všechna jednání v nutné obraně proběhnou v souladu se zákonem. Může dojít ke zmíněným situacím, kdy podmínky nutné obrany ještě nenastaly, případně již skončily (extenzivní excesy) nebo situacím, kdy podmínky k nutné obraně existují, nicméně osoba překročí meze přiměřenosti nutné obrany a jedná v rozporu se zákonem. Otázkou je, jaké důsledky pro tuto osobu nastávají. Na jedné straně je třeba konstatovat, že případy excesů je nutno postihovat (a to i s ohledem na fakt, že v případě intenzivních excesů náleží útočnickovi určitá ochrana dle právního řádu). Na druhé je třeba říci, že je třeba pečlivě zvážit právní důsledky s ohledem na to, aby nebyly odrazující pro případné jednání v nutné obraně.

Trestní zákoník obsahuje několik ustanovení, jak řešit jednání, kdy byla nutná obrana uplatněna v rozporu se zákonem. Všechny tyto způsoby řešení směřují ke snížení trestní sazby.

První z nich je uplatnění obecných polehčujících okolností dle § 41 písm. g) a písm. b), případně písm. d) trestního zákoníku. V prvním případě se jedná o polehčující okolnost spočívající v tom, že osoba odvracela útok, aniž by byly zcela splněny podmínky nutné obrany (tato polehčující okolnost se v zákoně vztahuje i na krajní nouzi a jiné okolnosti vylučující protiprávnost, ať již v zákoně uvedené či nikoliv). Jedná se o jedno z privilegujících ustanovení, které zmírňuje následky toho, že obránce nesplnil zákonné podmínky pro jednání v nutné obraně. Nutno však poznamenat, že podle písm. g) nelze postupovat v případě putativní nutné obrany, neboť v daných případech útok neexistoval, resp. neexistoval v intenzitě pro použití nutné obrany⁷⁹. V případě písm. b) se jedná o polehčující okolnost, kdy osoba jednala v silném rozrušení způsobeném útokem (případy, ke kterým dochází poměrně často, viz kapitola o silném rozrušení). V těchto případech je na místě využít dané ustanovení z toho důvodu, že samotná úprava nutné obrany neobsahuje privilegované ustanovení zohledňující psychický stav obránce. Použití polehčující okolnosti dle písm. d) je také možné v případě, že obránce jednal pod hrozbou a nátlakem ze strany pachatele a v rámci toho došlo k porušení ustanovení o nutné obraně.

⁷⁹ Srov. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 548.

Další možností jak zohlednit nesplnění nebo částečné nesplnění podmínek nutné obrany je ustanovení § 58 odst. 6 trestního zákoníku o mimořádném snížení trestu odnětí svobody. Jedná se o případy, kdy soud může mimořádně snížit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby. Opět i v tomto případě se mimořádné snížení trestu odnětí svobody nebude vztahovat na případy tzv. putativní obrany⁸⁰.

Ve vztahu k osobám, které nesplnily podmínky nutné obrany, ale u kterých by bylo uložení trestu přísné, může soud využít prostředek nahrazující uložení trestu, a to upuštění od potrestání dle § 46 trestního zákoníku. V těchto případech soud obránce sice uzná vinným trestným činem, ale nebude mu uložen žádný trest s ohledem na to, že samotné trestní stíhání a projednání věci před soudem se záběrem, že osoba je uznává vinnou, má dostatečný účinek jako uložení trestu. Vzhledem k tomu, že obránce často jedná v situacích, do kterých se nedostal vlastním přičiněním, nachází se ve stresu a špatně vyhodnotí podmínky, za kterých jedná, jeví se v některých případech upuštění od potrestání jako vstřícný krok k tomu, aby tato osoba nebyla dále sankcionována za toto jednání. Nicméně je třeba konstatovat, že toto řešení je možné pouze u přečinů.

Kromě snížení trestní sazby existuje i další způsob, jak posuzovat jednání obránců, které je v rozporu s ustanovením nutné obrany. Tímto způsobem je vytvoření skutkových podstat, které budou obsahovat nějakou privilegující skutečnost, která bude odůvodňovat nižší trestní sazbu. Ze zvláštní části trestního zákoníku stojí zejména tři případy privilegovaných skutkových podstat. Jedná se o privilegovaný případ usmrcení člověka, a to trestný čin zabití dle § 141, kdy v důsledku specifického psychického rozpoložení může dojít k překročení podmínek nutné obrany a usmrcení osoby. Další privilegovanou skutkovou podstatou je ublížení na zdraví v silném rozrušení dle § 146a odst. 1, nebo způsobení těžké újmy v silném rozrušení dle § 146a odst. 3 trestního zákoníku. Všechny tyto případy se nevztahují pouze k překročení nutné obrany, ale mají obecný dosah. Jejich naplnění znamená použití nižší trestní sazby oproti trestným činům, kde není zakotven znak silného rozrušení. Zároveň jsou vždy úmyslným trestným činem obsahujícím privilegující skutečnost – silné rozrušení ze strachu, zmatku, úleku nebo jiného omluvitelného hnutí mysli nebo v důsledku předchozího zavrženého jednání poškozeného (útočníka).

Dalším způsobem, jak posuzovat jednání obránců, které nesplní podmínky nutné obrany, je zvláštní privilegované ustanovení zakotvené přímo v nutné obraně, které se bude vztahovat k případům, kdy obránce jedná právě ve specifickém rozrušení způsobeném danou

⁸⁰ Srov. DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. díl. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2012, s. 648.

situací, případně jinými okolnostmi. Tímto řešením se zabývám v samostatné kapitole této práce.

Variantou by mohlo být i vyloučení trestní odpovědnosti u nedbalostních trestných činů.

2.2.5 Absence subsidiarity u nutné obrany

Jak již bylo konstatováno v předchozích odstavcích, u nutné obrany není vyžadován z pohledu obránce požadavek subsidiarity (naopak subsidiarity se vyžaduje u další okolnosti vylučující protiprávnost – krajní nouze). Existují však případy, kdy by mělo být (ne muselo být ve smyslu trestněprávním) subsidiární chování obránce zvažováno. Jedná se zejména o případy, kdy má být nutná obrana použita proti dětem, chorým osobám, postiženým osobám apod. V tomto ohledu by měl každý obránce zvažovat spíše morální aspekt než právní. Nejedná se tedy v žádném případě o povinnost ustupovat/utéct před útočící osobou, ale lze spíše hovořit o vhodnosti daného řešení s ohledem na situaci, charakter osoby a případné následky⁸¹. Navíc by v tomto případě měla být zohledněna nutnost obrany, a s tím související potřeba obrany. Pokud se obránce vyhne útoku, nejedná se o způsob obrany⁸².

U absence subsidiarity v případě nutné obrany je třeba zmínit ještě jeden důležitý aspekt. Pokud by útočník věděl, že obránce musí jednat v počátku konfliktní situace subsidiárně a nemůže zvolit důraznější prostředky, dávalo by mu to značnou převahu (kterou již samozřejmě z podstaty věci má, neboť byl ten, kdo zahájil útok, vedl jej, zvolil prostředky, zvolil místo, zvolil konkrétní osobu, na kterou chce zaútočit apod.). Tato počáteční výhoda útočníka má být právě mimo jiné vykompenzována tím, že obránce může od počátku volit takové prostředky, aby byl útok co nejrychleji a nejučinněji odvrácen.

Jelikož u subsidiarity není v odborné literatuře sporu⁸³, není třeba se tím v teoretické rovině více zabývat. Z judikatury lze uvést několik rozhodnutí, která nevyžadování subsidiarity u nutné obrany potvrzují⁸⁴.

⁸¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. března 1975, sp. zn. 1 To 18/75.

⁸² Srov. KÜHL, Kristian. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 2. vydání. München: Verlag Vahlen, 1997, s. 158.

⁸³ Shodně i v prvorepublikové literatuře, např. v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. května 1927, sp. zn. Zm I 165/27.

⁸⁴ Např. rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 6. září 1957, sp. zn. 4 To 181/57, R 8/1998, rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 19. prosince 1994, sp. zn. 7 To 202/94, NS 13/2002-T 320, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. května 2004, sp. zn. Tdo 461/2004, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2007, sp. zn. 5 Tdo 162/2007.

2.2.6 Potřebnost nutné obrany

Dalším kritériem, které však není výslovně vyžadováno v právní úpravě, je potřebnost nutné obrany. Může být doplněno i slovem „nutnost“, jak vyplývá již z názvu tohoto institutu⁸⁵. Ačkoliv samotný pojem potřebnosti však v právní úpravě není obsažen, nicméně část odborné literatury s ním pracuje⁸⁶. Obrana musí být taková, aby došlo k odvrácení přímo hrozícího nebo trvajících útoku, tj. aby došlo k ochraně napadených práv, které jsou chráněny trestním zákoníkem. Pokud by k tomuto obrannému jednání nedošlo, neexistovala by jiná okolnost (vyjma neočekávatelné změny chování útočnicka, kterou však nelze predikovat), která by tomuto útoku zabránila.

Souhlasím v této věci s názorem, že potřebnost by měla být především vázána na to, aby došlo k ochraně společenských zájmů, vůči kterým existuje přímo hrozící nebo trvajících útok, a to pomocí obrany, která je účinná, efektivní, spolehlivá, nicméně ne nepotřebná až zbytečná. Naopak se jedná o obranu, která je nutná. V tomto směru by mělo být nahlíženo na pojem nutná obrana jako na potřebnost k odvrácení přímo hrozícího nebo trvajících útoku, ne jen povinnost jednat v nutné obraně⁸⁷.

Důležitým znakem navazujícím na potřebnost nutné obrany je faktor, že v případě, že nebude nutná obrana použita, dojde ke škodám, které bude možné jen těžko nahradit. Tento důležitý znak navazuje skutečnost, že nejen škody budou nenahraditelné, ale v mnoha případech zůstane pachatel nepotrestán. Z tohoto důvodu je nutno zasáhnout rychle, v daném místě, efektivně, za pomoci nutné obrany jako formy svépomoci, kterou trestní zákoník připouští (nicméně neukládá povinnost jednat, vyjma ustanovení § 167 a 168 trestního zákoníku).

2.2.7 Subjektivní stránka jednání v nutné obraně

Zajímavou otázkou z pohledu nutné obrany je to, zda si obránce při svém jednání musí uvědomovat, že jedná v nutné obraně či nikoliv. Jde tedy o posouzení toho, zda k uskutečnění nutné obrany postačí jen objektivní hledisko, nebo zda je třeba k objektivnímu hledisku přidat i subjektivní pohled obránce. Lze rozlišovat dvě odlišné situace.

V prvním případě se obránce domnívá, že útok existuje a je reálný, že zde jsou skutečnosti pro naplnění nutné obrany, avšak objektivně reálný není. V tomto případě je tedy

⁸⁵ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 447; JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 270.

⁸⁶ KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské: (část obecná i zvláštní)*. Praha: Melantrich, 1935, s. 82

⁸⁷ KUČHTA, Josef. K některým aktuálním a nadčasovým problémům okolností vylučujících protiprávnost v čs. trestním právu. In: *Dny práva 2015. Část X. Okolnosti vylučující protiprávnost – juristické, kriminalistické a kriminologické aspekty*. Brno: Acta Universitatis Brunensis, 2016, s. 162.

naplněno pouze subjektivní hledisko o tom, že obránce jedná v nutné obraně, nicméně není podloženo objektivními okolnostmi, že by zde situace nutné obrany byla. V tomto případě se jedná o domnělou nutnou obranu (putativní nutnou obranu) a osoba může být odpovědna pouze za nevědomou nedbalost, je-li jí prokázána. Pokud jí nebude prokázána, nebude trestně odpovědná z důvodu nedostatku zavinění.

Ve druhém případě, obránce jedná tak, že objektivně naplňuje podmínky nutné obrany, nicméně nutnou obranu realizovat nechtěl, tj. subjektivní neví o tom, že jedná v dané situaci v nutné obraně⁸⁸. V těchto případech se odborná literatura přiklání k názoru, že se jedná o pokus trestného činu⁸⁹. Takové pojetí lze považovat za správné, neboť jednající osoba svým jednáním ohrožuje nebo porušuje zájmy chráněné trestním zákoníkem, aniž by o tom věděla. Jednání v nutné obraně by v daném případě mělo být vázáno na to, že daná osoba o těchto podmínkách ví a naplňuje je. Z tohoto důvodu lze považovat koncepci pokusu trestného činu za správnou.

2.3 Zvláštní případy útoku

V trestním právu lze nalézt celou řadu specifických případů, kde lze nutnou obranu užít. V rámci této kapitoly se zaměřím na nejčastější případy nutné obrany. Jedná se buď o případy, kdy nutná obrana směřuje vůči určitému subjektu nebo subjektům, dále také případy, kdy se v situacích objevuje určitý specifický prvek (prostředek k obrannému jednání, místo, čas apod.).

2.3.1 Pomoc v nutné obraně

Specifickým případem jednání v nutné obraně je tzv. pomoc v nutné obraně. Vzhledem k tomu, že této problematice byla věnována pozornost v kapitole Zájem chráněný trestní zákoníkem, odkazuji na tuto kapitolu.

2.3.2 Nutná obrana proti více osobám

Jedním ze zvláštních případů nutné obrany je nutná obrana proti dvěma či více osobám. I v takovém případě je nutná obrana samozřejmě možná, ne-li nezbytná, což dokládá i stávající rozhodovací praxe⁹⁰ i trestněprávní teorie⁹¹. V těchto situacích je třeba mít

⁸⁸ Zloděj při přepadení těžce zraní osobu, o které se následně zjistí, že byla nájemným vrahem a v ten den měla usmrtit svoji oběť.

⁸⁹ Srov. KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 447; KUCHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 160.

⁹⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. prosince 1955, sp. zn. 1 Tz 349/55.

⁹¹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 408; KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 436.

na paměti, že by podmínky nutné obrany měly být vykládány obzvlášť příznivě ve prospěch obránce, neboť vzhledem k početní převaze se nachází v daleko slabší pozici než při běžnějším typu nutné obrany, kde dochází ke střetu jedné osoby proti druhé osobě. Pokud se tedy obránce rozhodne jednat v nutné obraně namísto útěku (ač není k útěku povinen), bude nucen použít natolik účinné prostředky, aby byla nutná obrana od počátku efektivní. Vzhledem k obecné přípustnosti použití zbraně v nutné obraně, resp. i střelné zbraně, lze zejména v těchto případech daný způsob obrany považovat za adekvátní⁹². V případě, že se osoba brání útoku více útočníků, může obrana směřovat vůči kterémukoli z nich⁹³ nebo přímo vůči všem naráz (což je ale někdy technicky komplikované). Obrana tím pádem nemusí směřovat jen vůči útočníkovi – pachateli, ale i například vůči účastníkům tohoto útoku.

Tento případ nutné obrany nesmí být zaměňován se situací, ve které dvě osoby se navzájem napadají. V takové situaci je každý z nich jak obránce, tak útočník. Nejde však na jednání jedné z nich nebo obou uplatnit ustanovení trestního zákoníku o nutné obraně. V těchto případech mohou být osoby v návaznosti na konkrétní jednání odpovědny za trestný čin výtržnictví dle § 358 trestního zákoníku, případně některý z trestných činů proti životu a zdraví s ohledem na způsobenou újmu.

Pokud by se jednalo o minimálně tři osoby vzájemně se napadající (tedy ne varianta, že dvě osoby útočí na jednu osobu), pak by se situace posuzovala jako rvačka dle § 158 trestního zákoníku⁹⁴. Otázkou je, zda v průběhu rvačky může dojít k situaci, kdy se nějaká ze zúčastněných osob ocitne vývojem rvačky v takové situaci, že by byla oprávněna užít nutnou obranu. Domnívám se, že k takové situaci může dojít, například za situace, kdy probíhá početnější rvačka, ve které jeden ze zúčastněných krátce po začátku, začne být pasivní a chce se z rvačky vymanit (a pokud možno dává tento svůj záměr explicitně najevo, typicky útekem)⁹⁵. Přesto musí opakovaně odrážet útoky ostatních osob a v určité fázi je nucen se začít bránit, aby nedošlo k újmě jeho zdraví.

Při posuzování těchto situací je nutné vycházet především z toho, kdo útok začal, kdo projevil počáteční iniciativu k jednání⁹⁶. Lze tedy určit, která z osob je v dané situaci útočníkem a obráncem. Určení takového momentu nemusí být někdy jednoduché, vzhledem k předchozím provokacím či dalším jednáním, které jsou sice morálně závadné, ale nejsou

⁹² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. května 2004, sp. zn. Tdo 461/2004. Více k problematice v podkapitole 2.3.16. Použití střelné zbraně v nutné obraně.

⁹³ Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 6. září 1957, sp. zn. 4 To 181/57.

⁹⁴ Srov. KUČHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 84.

⁹⁵ Obdobně rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. září 1929, sp. zn. Zm I 437/27.

⁹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2007, sp. zn. 5 Tdo 162/2007.

protiprávní (více k vyprovokovaným útokům v následující podkapitole). Při dokazování lze tuto situaci dovodit také z dalších kritérií, jakými jsou osoba pachatele, motiv, pohnutka apod.⁹⁷

2.3.3 Vyprovokované útoky a tzv. odvety

Další zajímavou otázkou je přípustnost použití nutné obrany proti útoku, který byl předem obráncem vyprovokován. U vyprovokovaných útoků je třeba rozlišovat dva případy.

Prvním je vyprovokování útoku již s úmyslem následného způsobení škody druhé osobě, přičemž „obránce“ se snaží toto své jednání podřadit pod nutnou obranu⁹⁸, a tím se vyhnout (trestní) odpovědnosti. Tento případ by byl však obcházením ustanovení o nutné obraně a dané situace by se neměly posuzovat jako nutná obrana. Již samotné jednání tohoto provokatéra bude pravděpodobně protiprávní nebo alespoň zakládá hrozbu vyvolání protiprávního útoku. Typickým příkladem může být situace, kdy jednání provokatéra je již samo o sobě přímo hrozícím nebo trvajícím útokem proti zájmům chráněným trestním zákoníkem. Osoba, která útok vyprovokovala, bude v tomto případě odpovědná za úmyslný trestný čin dle příslušného ustanovení trestního zákoníku (absolutní odnětí možnosti nutné obrany⁹⁹).

Druhý případ vyprovokovaného útoku by spočíval v tom, že osoba - provokatér sice dal podnět k útoku, ať již úmyslně (nadávkami útočnickovi, pošťuchováním, posmíváním), nebo nedbalostně (určitých chování, o kterém obránce věděl, že útočnicka vyprovokuje a že je v tomto prostředí provokatér osoba non grata¹⁰⁰), nicméně primárním cílem zde není způsobení újmy útočnickovi a vyprovokování vážnějšího konfliktu mezi těmito osobami. Např. obránce - provokatér zde předpokládá, že spor zůstane pouze ve verbální rovině, nikoliv že přejde do fyzického střetu (může jít o různé formy provokace, které jsou sice škodlivé, nikoli však protiprávní). Ačkoliv je toto jednání často morálně špatné, není protiprávní¹⁰¹. Právě tato protiprávnost provokativního jednání je relevantním milníkem a znakem (pokud by bylo jednání provokatéra protiprávní, má právě provokovaný možnost využití nutné

⁹⁷ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 408.

⁹⁸ Může se jednat o agresivní chování osoby na diskotéce, kdy tato osoba vráží do ostatních lidí, častuje je urážkami, polije jim oděv pitím, shodí jim mobilní telefon ze stolu apod., a to s cílem vyprovokovat konflikt, ve kterém by měla mít postavení „obránce“ proti vyprovokovanému útoku.

⁹⁹ Srov. KUČHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 113.

¹⁰⁰ Např. osoba se bude vyskytovat na místech, kde je velká pravděpodobnost vzniku konfliktu, typicky účast na „rizikové“ demonstraci, kde bude explicitně vyjadřovat svůj odlišný názor. Jiným případem může být fotbalový fanoušek jednoho klubu, který v klubovém dresu vědomě navštíví hospodu, kde se scházejí fanoušci jiného, konkurenčního klubu (v tomto případě není nutné, aby se explicitně projevoval, již jeho samotná účast zakládá v dané situaci provokaci).

¹⁰¹ Shodně i v prvo republikové literatuře MIŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část všeobecná*. 5. vydání. Praha: Všeherd, 1920, s. 53.

obranu, v takovém případě bude další nutná obrana provokatéra nepřípustná, neboť nejde využít nutnou obranu proti nutné obraně). Další okolnosti nám pomáhají určit, kdo byl v dané situaci obráncem a útočníkem, zejména jaký charakter má provokace, zda je jednání protiprávní či ne, jakou osobou je provokace prováděna, v jakém místě k ní dochází, za jakých okolností, v jakém psychickém rozpoložení se nachází provokatér a provokovaná osoba, jaký je vztah těchto osob, případně jaké jednání této provokaci předcházelo. Tyto okolnosti mohou mít dále význam i jako polehčující a přitěžující okolnosti dle trestního zákoníku. Musíme brát v úvahu fakt, že k těmto situacím dochází běžně v každodenním životě a není na místě, aby osoby reagovaly impulzivně a agresivně na každé provokující jednání (existuje řada dalších řešení, jak na tyto situace reagovat šetrněji – ignorace, odchod z místa, slovní odvěta apod.). Nicméně pokud tento útok provokované osoby na zájmem chráněné zájmy vznikne, pak se tato osoba provokatéra může bránit útoku a je možno využít ustanovení o nutné obraně. V této věci je zajímavé rozhodnutí Nejvyššího soudu¹⁰² obsahující jak otázku předchozího vyprovokovaného útoku, tak následné nutné obrany pomocí střelné zbraně (za zmínku zde stojí přísné posouzení situace soudy nižšího stupně, se kterými se nelze ztotožnit). Specifickým případem, který nelze podřadit pod ustanovení o nutné obraně, je tzv. odvěta. Typicky se jedná o situaci, kdy útok skončil a není již přímo hrozící nebo trvající a obránce dále jedná, s úmyslem způsobit škodu nebo újmu útočníkovi¹⁰³. Případně se neomezí na zamezení útoku¹⁰⁴ a jedná dále, přičemž způsobí útočníkovi další škody¹⁰⁵.

2.3.4 Nutná obrana proti nutné obraně, krajní nouzi či dalším okolnostem vylučujícím protiprávnost

K aplikaci institutu nutné obrany by mělo docházet pouze v případě, že se osoba brání protiprávnímu činu (nemusí se nutně jednat o trestný čin, nicméně musí jít o přímo hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný trestním zákoníkem¹⁰⁶). Nemůže být použita proti

¹⁰² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. května 2004, sp. zn. Tdo 461/2004. V tomto rozhodnutí došlo k situaci, kdy obránce použil střelnou zbraň v nutné obraně v případě, kterému sice předcházelo předchozí verbální i následně fyzický konflikt, nicméně tento konflikt byl ukončen. Obránce odešel z místa pryč a cestou se zastavil v autě pro střelnou zbraň, poté, co byl skupinou útočníků z předchozího konfliktu vyhledán a hrozilo mu napadení, vystřelil několik varovných výstřelů a následně při bezprostřední obraně jednu osobu zastřelil a druhou postřelil. V tomto rozhodnutí je zajímavé posouzení situace soudy nižšího stupně, kdy byl obránce obviněn z pokusu trestného činu vraždy. Rozhodnutí je důležité zejména s ohledem na určení hranice možnosti provokace nebo předchozího útoku.

¹⁰³ Shodně např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. října 1927, sp. zn. Zm II 282/27, rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 13. července 1951, sp. zn. 18 Tk 151/51.

¹⁰⁴ „Bez trestnosti podle se nemůže dovolávat ten, kdo se při obraně proti útoku neomezí na odvrácení útoku, ale podnikne další útočné činy, neodůvodněné již pouze nutností obrany a kdo případně se dá s útočníkem do vzájemné pŕtky, takže již u něj nejde o obranu, ale o vypořádání se s útočníkem.“, k tomu blíže rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 1967, sp. zn. 4 Tz 101/66.

¹⁰⁵ Oba tyto případy jsou mimo jiné blíže rozvedeny v kapitolách o intenzivním a extenzivním excesu.

¹⁰⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 401.

činům, které jsou oprávněny, v souladu se zákonem či zákonem dovolené. Nutnou obranu nelze využít ani v situacích, kdy někdo vykonává svoje právo nebo plní povinnost (typicky služební zákrok v souladu se zákonem¹⁰⁷). Z toho vyplývá i to, že nelze použít ustanovení o nutné obraně proti jednání v nutné obraně¹⁰⁸ nebo krajní nouzi (typicky osoba, která jiného bezdůvodně a agresivně napadne na diskotéce, se nemůže dovolávat toho, že se nadále bránila útoku obránce). Stejně tak proti osobě, která jedná v tzv. pomoci v nutné obraně (obrana k ochraně zájmů jiné osoby), nelze užít útočником nutnou obranu, neboť útočnik se předtím dopouštěl protiprávního jednání a jednání „pomocníka“ bylo v souladu se zákonem.

Stejně tak, jako je nemožné jednání v nutné obraně proti nutné obraně, není možná nutná obrana ani proti dalším okolnostem vylučujícím protiprávnost, ať již vůči krajní nouzi, svolení poškozeného, přípustnému riziku, oprávněnému využití zbraně, tak ani k dalším okolnostem v zákoně neuvedeným, kterými se zabývá nauka (např. výkon práva, plnění povinnosti apod.).

2.3.5 Nutná obrana proti jednání úředních osob

Zajímavou otázkou je nutná obrana proti úkonům nebo jednáním úředních osob, která v tuzemské trestněprávní teorii ani judikatuře není jednoznačně řešena¹⁰⁹. Úřední osoby činí úkony, kterými dochází k „zásahu“ do práv třetích osob (např. formou provedení kontroly, vynucování určité činnosti, uložení povinnosti, uložení sankce apod.). Úřední osoby jsou k těmto úkonům zmocněny zákonem či na základě zákona a z toho titulu je mohou (musí) vykonávat. Dostáváme se zde do střetu ochrany zájmů v intencích nutné obrany na straně jedné (tj. zájem na rychlé a efektivní ochraně ohrožených nebo porušených zájmů) a presumpce správnosti úkonů/rozhodnutí orgánů veřejné moci na straně druhé. Je nutno poznamenat, že velká část rozhodnutí není negativním zásahem do sféry jednotlivce, řeč tedy bude spíše o těch, které nějakým způsobem osobu objektivně či subjektivně postihnou. Použití nutné obrany proti úředním osobám lze rozdělit do dvou skupin. První skupinou jsou případy, kdy provedený úkon/jednání úřední osoby splňuje všechny náležitosti požadované zákonem a v takovém případě jsou třetí osoby povinny je respektovat a jejich provedení umožnit (případ, kdy pravděpodobně opilý řidič se odmítá podrobit služebnímu zákroku)¹¹⁰. Jejich případné neplnění nebo nedodržení úkonu lze v některých případech trestat sankcí (příkladem může být právě spáchání trestného činu násilí proti úřední osobě). Z toho

¹⁰⁷ Obrana proti nicotným úkonům úředních osob je možná, viz následující kapitola této práce.

¹⁰⁸ Tento závěr potvrzuje mimo jiné i rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. května 2015, sp. zn. 4 Tdo 527/2015.

¹⁰⁹ Pojem úřední osoba je definován k § 127 trestního zákoníku.

¹¹⁰ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. srpna 1976, sp. zn. 4 Tz 128/76.

lze dovodit, že uplatnění nutné obrany je v těchto případech vyloučeno, neboť úřední osoby jednají v souladu se zákonem a nutnou obranu nelze použít proti zákonem povolenému jednání. V případě, že tato osoba bude proti úřední osobě nedovoleně jednat, může se dopustit protiprávního jednání s důsledkem případné sankce.

Druhou skupinou však budou případy, kdy úřední osoby provádějí buď úkony, které jim podle zákona nepřísluší, nebo úkony¹¹¹, které jim sice přísluší, ale při jejich provedení překročí své pravomoci, případně mohou být tyto úkony nebo jednání přímo trestným činem¹¹². Osoba jednající v nutné obraně v těchto případech nebude v lehké situaci. K úspěšné aplikaci tohoto institutu musí mít na paměti, že bude muset v budoucnu prokázat, že její jednání směřovalo k takovým úkonům, které lze považovat z hlediska správního práva za nicotné. Ve své obhajobě nelze poté argumentovat neznalostí zákona, pochybností o samotném postavení a činnosti úředních osob apod. Je tedy třeba vyloučit čistě subjektivní pocit adresáta o tom, že jednání proti němu je protiprávní (tento subjektivní pocit musí být podložen objektivními znaky tohoto protiprávního chování). V některých případech je ale zjevné, že úřední osoba překračuje svoji pravomoc a jedná v rozporu se zákonem, v takovém případě je obrana na místě, neboť osoba v tento moment již nepožívá ochrany úřední osoby¹¹³ (příslušník policie i přes spolupráci osoby, která je kontrolována při běžné silniční kontrole, užije bezdůvodně a neopodstatněně vůči této osobě násilí a způsobí jí ublížení na zdraví). Podobnou argumentaci obsahuje i judikatura, kdy v případě, že příslušník policie překročí svou pravomoc a osoba proti němu jedná v nutné obraně, přičemž překročí meze této nutné obrany, nebude odpovědná za trestný čin násilí proti úřední osobě dle § 325 trestního zákoníku, ale pouze za trestný čin proti zdraví¹¹⁴. Ve zbývajících případech však bude z pohledu adresáta úkonu těžko rozpoznatelné (neznalost, nevědomost, chybné subjektivní představy apod.), zda úřední osoba ještě jedná v rámci svých pravomocí či nikoli.

Situaci stěžuje také fakt, že část úředních osob se kromě právních předpisů musí řídit pokyny svých nadřízených¹¹⁵. Ačkoliv platí, že tyto pokyny nesmí být v rozporu s právními předpisy a pokud ano, je úřední osoba povinna se řídit právními předpisy, může to vnést do různých situací zmatečnost, která se může poté projevit i v jednání adresáta úředního úkonu.

¹¹¹ K překročení pravomocí úřední osoby blíže viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. ledna 1980, sp. zn. 6 Tz 70/79.

¹¹² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. srpna 1970, sp. zn. 7 To 7/70.

¹¹³ Srov. Výtah ze zprávy trestního a vojenského kolegia Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 1979.

¹¹⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. ledna 1980, sp. zn. 6 Tz 70/79.

¹¹⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. března 1987, sp. zn. 7 Tz 15/87.

Je třeba podotknout, že těchto případů nebude patrně mnoho a budou se objevovat zřídka¹¹⁶. Masivní uplatňování nutné obrany proti úkonům úředních osob by mohlo přinést společensky nebezpečný precedent¹¹⁷ a celospolečenské důsledky (narušení důvěry občanů ve stát, nerespektování základních pravidel fungování vztahu občan-stát, resp. státní orgány, četná ignorace jejich úkonů/rozhodnutí, neopodstatněné útoky na úřední osoby apod., všechny tyto znaky jsou obecně nebezpečné, neboť mohou vést v krajním případě až k začínající anarchii).

Prvorepubliková judikatura v tomto ohledu byla ještě přísnější, než především judikatura z 80. let, kterou máme k dispozici. Svépomoc proti věcně neodůvodněnému nebo nepřiměřeným způsobem prováděnému útoku byla vyloučena¹¹⁸. Nicméně pokud úřední osoba jednala bezprávně, lze nutnou obranu uplatnit. V tomto směru judikatura nebyla úplně konstantní. V dnešní době by měla být možnost nutné obrany proti neoprávněným jednáním úředních osob povolena, k čemuž se přiklání i rozhodovací praxe¹¹⁹.

Stěžejní faktorem k posuzování přípustnosti nutné obrany proti protiprávním úkonům úředních osob bude forma této obrany, její adekvátní provedení a soulad s právními předpisy. Všechny tyto aspekty kladou v těchto případech nutné obrany důraz na správné vyhodnocení situace, neboť důsledky ze špatného subjektivního posouzení úkonu úřední osoby mohou být pro obránce značně nepříjemné. Z výše uvedeného by se dal dovodit závěr, že nutná obrana v nynější podobě je proti protiprávním úkonům úředních osob přípustná, ale pouze v případech, kdy bude toto porušení zákona zjevné, viditelné a především prokazatelné. Její úspěšná aplikace je vázána na podmínku, že musí směřovat především vůči úkonům osob, které jsou nicotné (např. osoba provádějící úkon nemá pravomoc k provedení daného úkonu), nikoli jen vadné/neplatné pro formální nedostatky (obsahující např. pouze administrativní chybu v rozhodnutí)¹²⁰. Nevyřešená otázka v naší právní úpravě a nauce je ta, zda je možno tuto obranu uplatnit i vůči neplatným právním úkonům, případně kterým. Její plošné odmítnutí by nebylo správné i s ohledem na analogii v neprospěch obránce, což není žádoucí. V tomto duchu argumentuje i odborná literatura, která hovoří o tom, že obecné připuštění

¹¹⁶ Jako příklad lze uvést situaci, kdy úřední osoba v civilním oblečení, aniž by se dostatečně identifikovala, začne provádět zákrok vůči obránci, aniž by tento zákrok byl nějakým způsobem odůvodněn, vysvětlen, a především v daném čase a místě opodstatněn.

¹¹⁷ V tomto ohledu je zajímavý nálezn Ústavního soudu ze dne 26. dubna 2016, sp. zn. I. ÚS 3235/15.

¹¹⁸ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. března 1930, sp. zn. ZM I 412/29, které stanoví, že „proti služebním výkonům vrchnostenských osob není přípustná nutná obrana“ nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. dubna 1930, sp. zn. Zm I 288/29, které stanoví, že: „proti úřednímu výkonu jest vyloučena nutná obrana, leč by se výkon úřední osoby sám jevil bezprávným útokem“.

¹¹⁹ Blíže k možnostem jednotlivých řešení nutné obrany proti úředním osobám viz KUČHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 105–109.

¹²⁰ Srov. KUČHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 108.

nutné obrany „autorita státu nesnižuje, nýbrž přispívá ke zvyšování respektu vůči zákonnostem jak ze strany občanů, tak ze strany veřejných činitelů“¹²¹, s čímž se jednoznačně ztotožňují. Otázkou je, zda by tato problematika neměla být do budoucna upravena de lege ferenda¹²².

V tomto duchu je obdobná i zahraniční právní úprava nebo trestněprávní teorie. Německý trestní zákoník obsahuje v § 113 možnost odporu proti úředním osobám pro případ, že jejich jednání je nezákonné¹²³. Opakem může být Francie, kde se hovoří o tzv. „doctrine of rebellion“, podle které je nezákonné vzdorovat policistovi i v případě, že je jeho jednání nezákonné¹²⁴.

V zahraničí byla vedena i polemika o tom, zda je možné obhájit pomoc třetí osoby při zatčení podezřelého policejním orgánem¹²⁵. Situace je komplikovanější v tom, že třetí osoba nemusí mít dostatečné informace o příčinách či důvodech zatčení. V tomto směru může být jeho pohled zkreslený (zvláště např. když se jedná o rodinného příslušníka).

V případě návrhu budoucí právní úpravy proti jednání úředních osob se nabízí několik variant řešení. Jedna z nich je připustit nutnou obranu v případech, kdy mohou být způsobeny nenapravitelné škody v kombinaci s dalšími limitujícími podmínkami, případně uvedení těchto jednání ve zvláštní části trestního zákoníku¹²⁶. Otázkou by samozřejmě byla definice nebo vymezení nenapravitelných škod, což je pojem, na který lze nahlížet jak z objektivního hlediska, tak subjektivního hlediska.

Zajímavou inspirací by mohl být již zmíněný německý trestní zákoník, který v § 113 a násl. obsahuje trestné činy proti úředním osobám (obdoba naší hlavy X. dílu 1 – trestných činů proti výkonu pravomoci orgánu veřejné moci a úřední osoby). Zákon však v uvedeném ustanovení v odst. 3 i uvádí možnost, že osoba nebude za toto jednání odpovědná v případě, že byl úkon úřední osoby nezákonný. Tato varianta se mi zdá jako vhodná a mohla by být inspirací pro naši právní úpravu a její případnou změnu. Návrh řešení de lege ferenda podává i slovenská odborná literatura¹²⁷, která hovoří o možné nutné obraně v případě, že jsou

¹²¹ KUČHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 103.

¹²² V rámci které by bylo namístě ke správnému terminologickému vymezení využít i nauku obecné správního práva.

¹²³ § 113 odst. 2 německého trestního zákoníku

¹²⁴ BAKER, Dennis J. *Textbook of criminal law*. 3. vydání. London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 718.

¹²⁵ Např. rozhodnutí R v. Fennel, kde se navíc jednalo o otce zatýkané osoby, k tomu BAKER, Dennis J. *Textbook of criminal law*. 3. vydání. London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 723.

¹²⁶ KUČHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 108.

¹²⁷ BURDA, Eduard. *Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 96.

úkony úředních osob vykonávány mimo jejich pravomoc a způsobem, který je v rozporu se zákonem, případně jsou tyto úkony zcela zjevně protizákonné.

2.3.6 Nutná obrana proti osobám provádějícím ochranu osob a majetku (bezpečnostní agentury, security firmy, ochranky, ostraha na stadionech, koncertech, v obchodech/nákupních střediscích apod.)

S předchozími odstavci souvisí ještě jedna skupina osob, které mají určité specifické postavení dané zejména pracovní činností, nikoli právními předpisy. Jedná se o osoby provádějící ochranu osob a majetku. Může se jednat o zaměstnance soukromých bezpečnostních agentur, členy ochranky, vyhazovače v klubech/barech, ostraha v obchodě, ostraha na sportovních utkáních, ostrahy firem, ostrahy veřejných či soukromých objektů apod. Tyto osoby samozřejmě nemají postavení a pravomoci jako „úřední osoby“, nicméně jejich postavení je určitým způsobem specifické, nikoliv však z hlediska konkrétního zákonného vymezení, ale vzhledem k charakteru jejich pracovní činnosti. Činnost těchto osob totiž kromě preventivní funkce (jejich účast by měla mít především odstrašující efekt pro potenciální porušování právních předpisů) zahrnuje i činnost „represivní“, a to v případě, že dojde k ohrožení nebo porušení práva (nikoli nutně k trestnému činu).

Zákon těmto osobám nepřiznává žádné zvláštní postavení nebo práva. Nejedná se o úřední osoby ve smyslu trestního zákoníku, nejsou jim právním předpisem přiznány stejné nebo obdobné pravomoci jako úředním osobám¹²⁸.

Otázkou tedy je, na základě jakého podkladu vykonávají svoji činnost a kde jsou meze jejich chování. Tyto osoby nepožívají žádného zvláštního postavení a jejich postavení se z hlediska práva neliší od ostatních fyzických osob. Nicméně i tak jsou schopny vykonávat svoji pracovní činnost, a to na základě následujících ustanovení zákona. Osobu, která byla přistižena při spáchání trestného činu nebo bezprostředně poté, může zadržet, resp. její svobodu omezit, kdokoli dle § 76 odst. 2¹²⁹ trestního řádu¹³⁰. To však budou méně časté případy, neboť spousta jednání je protiprávních, ale ne natolik společensky škodlivých, aby naplňovaly skutkovou podstatu některého z trestných činů v trestním zákoníku. Mnohem častější bude využití § 14 odst. 2 občanského zákoníku, který upravuje jednu z možností užití

¹²⁸ Tento stav lze považovat za správný. Přiznání obdobných pravomocí, jako mají úřední osoby, by mohlo vést ke zneužívání těchto pravomocí a mohlo by být společensky nebezpečné.

¹²⁹ Omezit její svobodu nelze bezpodmínečně, ale pouze „pokud je to nutné ke zjištění její totožnosti, k zamezení útěku nebo k zajištění důkazů. Je však povinen tuto osobu předat ihned policejnímu orgánu...“.

¹³⁰ Možnost uplatnění § 76 odst. 2 trestního řádu potvrzuje i rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. července 2006, sp. zn. 8 Tdo 838/2006. Toto ustanovení lze však aplikovat pro případ, že osoba byla přistižena při trestném činu nebo bezprostředně poté.

svépomoci v našem právním řádu¹³¹. V obou případech je však třeba osobu bez zbytečného odkladu předat orgánu veřejné moci, resp. policejnímu orgánu. Samozřejmě tyto osoby mohou plně využívat ustanovení o nutné obraně dle trestního zákoníku (odpadá u nich polemika jako u policistů, neboť se řídí pouze ustanoveními o svépomoci, nikoli zvláštními právními předpisy, které se na ně nevztahují).

Postavení osob vykonávajících výše uvedená povolání tedy nejsou upravena zákonem, ale tyto osoby mohou jednat na základě obecných ustanovení o svépomoci¹³², které jsou upraveny v právním řádu. Zde je třeba zdůraznit, že by tyto osoby neměly překračovat meze stanovené zákonem a provádět úkony, které jim nepřísluší (předložení občanského průkazu, naléhání na otevření tašky apod.). K dalším úkonům je vždy třeba přivolat příslušné orgány, aby byla dodržena díkce zákona. Pokud tyto osoby překročí meze, které stanoví zákon, lze se proti jejich chování bránit nutnou obranou¹³³. Pokud je však chování zaměstnance ostraha v souladu s právním řádem, je toto jednání výkonem práva a povinnosti, k čemuž je oprávněn.

Určité problémy mohou vzniknout v souvislosti s výzvou k identifikaci osob a prokázání toho, že se tyto osoby nedopustily protiprávního jednání. V případě, že je osoba donucena k identifikaci či ukázání kapes, zavazadel, tašky, oděvu apod. ze strany ostraha, jedná se o překročení jejich pravomocí. Jak lze však posuzovat situace, pokud ostraha pouze osobu vyzve k prokázání totožnosti či k jinému konání (bez donucení či výhrůžky)? K tomuto jednání je dle mého názoru zaměstnanec ostraha oprávněn. Dokonce se domnívám, že by se mohlo jednat o opakované výzvy do doby příjezdu policejního orgánu, nicméně neměly by mít donucovací nebo výhrůžný charakter (odebrání peněženky, prohledání oděvu, nedovolená ultimáta apod.)¹³⁴. Hranice mezi výzvou a ultimátem je v tomto případě velmi tenká. Pokud by osoba byla ze strany zaměstnance ostraha donucena k nějakému konání proti

¹³¹ O využití svépomoci více v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. května 2006, sp. zn. 8 Tdo 572/2006.

¹³² Toto řešení považuji za dostatečné, z mého pohledu není nutné, aby těmto osobám bylo do budoucna přiznáno právním předpisem nějaké zvláštní postavení. Pokud by k tomu tak došlo, bylo by nutné nastavit podmínky poměrně přísně (výuka, kvalifikace, školení, výcvik, mechanismus kontroly apod.).

¹³³ Citované rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. července 2006, 8 Tdo 838/2006 mimo jiné řeší i případ, kdy podmínky naplnění § 76 odst. 2 trestního řádu nejsou splněny a osoby dotčené na osobní svobodě se mohou bránit: „Zaměstnanec bezpečnostní služby může omezit osobní svobodu jiného při splnění podmínek § 76 odst. 2 tr. ř., tj. jde-li o osobu, která byla přistižena při trestném činu nebo bezprostředně poté. Zákrok zaměstnance bezpečnostní služby vůči osobě, která není podezřelá ze spáchání trestného činu, spočívající v omezení její osobní svobody, nelze pokládat za oprávněný, ani když jej provede na žádost orgánů Policie České republiky o zadržení této osoby pro účely plnění jejich jiných úkolů. Okolnost, že zaměstnanec bezpečnostní služby takto jednal na žádost Policie České republiky, nemá význam pro posouzení oprávněnosti jeho zákroku, a proto mohou být splněny podmínky nutné obrany ve smyslu § 13 tr. zák., pokud osoba, již tento zaměstnanec neoprávněně brání v užívání osobní svobody, užije násilí k překonání odporu toho, kdo omezuje její osobní svobodu. Oprávněnost nutné obrany je v takovém případě založena na tom, že uvedená osoba odvrací útok na zájem chráněný trestním zákonem, konkrétně na zájem společnosti na ochraně osobní svobody.“

¹³⁴ Obdobně viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. května 2006, sp. zn. 8 Tdo 572/2006.

její vůli (tím není samozřejmě myšleno jednání k udržení osoby na daném místě do příjezdu policejního orgánu), může to v krajním případě pro zaměstnance znamenat podezření ze spáchání trestného činu vydírání dle § 175 trestního zákoníku. Nepřípustné je i zadržení osoby na několik hodin bez úmyslného nekontaktování policejního orgánu, i v tomto případě je jednání ostrahy protiprávní (v krajním případě podezření z omezování osobní svobody dle § 171 trestního zákoníku) a osoba omezená na osobní svobodě je oprávněna se bránit nutnou obranou.

Opačně však také platí, že tito zaměstnanci jsou oprávněni použít nutnou obranu pro případ, že jsou přítomni protiprávnímu chování a osoba, která se tohoto jednání dopustila, je agresivní vůči nim či ostatnímu okolí¹³⁵ a ohrožuje nebo porušuje zájmy chráněné trestním zákoníkem¹³⁶.

Zajímavou otázkou jsou případy, kdy osoba projde bezpečnostním rámem v obchodě, který signalizuje problém (podezření z nedovoleného vynesení určitého zboží) a zaměstnanec ostrahy jí chce prohlížet nákupní tašky, kapsy, oblečení apod. Prvně je třeba určit, zda signalizace rámu automaticky zakládá podezření z protiprávního jednání. V tomto případě se přikláním k tomu, že nezakládá automaticky, neboť rámy občas reagují na karty obsahující čip (typicky kreditní karty), případně klíče od auta apod. Pouhá signalizace by u osoby neměla zakládat a priori podezření z protiprávního jednání, ale je třeba posuzovat situaci v širším kontextu (chování osoby v obchodě, nesené tašky, chování osoby po signalizaci rámu apod.). Dále je třeba posuzovat, zda je jednání zaměstnanců ostrahy adekvátní. Ze zákona nevyplývá jejich právo nahlížet do zavazadel, tašek, kapes, oděvů apod. V dnešní době je situace zjednodušena i tím, že je většina obchodů vybavena bezpečnostními kamerami, ze kterých lze poměrně rychle odhadnout a vyhodnotit danou situaci¹³⁷. V těchto případech je možno opět postupovat způsobem, že je osoba opakovaně vyzvána k identifikaci. Není však možné ji jakýmkoliv způsobem prohledat osobní věci za účelem zjištění, zda nebylo něco

¹³⁵ Např. osoba byla přistižena při spáchání trestného činu krádeže dle § 205 odst. 1 trestního zákoníku prodavačkou v obchodě. Tato prodavačka nejprve přivolala ostrahu obchodu, neboť bylo zřejmé, že podezřelého nezastaví (v tomto momentě má stejné oprávnění jako ostraha a může jednat podle dvou výše zmíněných ustanovení). Podezřelý se proti nim začal chovat agresivně a bylo nutné se bránit do příjezdu policie. V takovém případě jak prodavačka, tak zejména ostraha obchodu (spadá to do náplně její práce) užije nutnou obranu k odvrácení přímo hrozícího nebo trvajících útoku).

¹³⁶ V tomto kontextu lze uvést rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. září 2006, sp. zn. 3 Tdo 84/2006. Jednalo se o situaci, kdy hlídač areálu přistihl dva zloděje, kteří se sice dali na útěk, ale v rámci tohoto útoku házeli po hlídači kameny a několikrát jej zasáhli. Hlídač na to reagoval nejprve varovnými výstřely, ale po opakujících hodech kamenem několikrát vystřelil v jejich směru a jednoho usmrtil. Hlídač byl nejprve uznán vinným z vraždy, následně ublížení na zdraví s následkem smrti a teprve Nejvyšší soud konstatoval, že se jednalo o jednání v nutné obraně.

¹³⁷ Komplikovanější situace mohou nastat v obchodech s oblečením, kde k protiprávnímu jednání mohlo dojít v převlékacích kabinkách, které nejsou monitorovány kamerovým systémem.

odcizeno. To platí obzvláště v případě, pokud se osoba již nachází mimo daný obchodní prostor. V takovém případě jsou možnosti ostrahy patrně ještě více omezené. Z tohoto důvodu se přikláním k názoru, že by v takovém případě měla být co nejdříve přivolána policie, existuje-li důvodné podezření ze spáchání trestného činu, případně přestupku.

2.3.7 Nutná obrana proti zvířeti

Případy, ve kterých dojde k útoku zvířete na člověka, jsou v současné ustálené trestněprávní teorii posuzovány souhlasně¹³⁸. Opačný názor bylo možné nalézt v dřívější odborné literatuře¹³⁹, kdy se na útok zvířete na člověka nahlíželo stejně jako např. na útok osoby nepřičetné nebo dítěte, a bylo toto jednání považováno za nutnou obranu. Za útok nelze považovat nebezpečné chování zvířete¹⁴⁰. Nejedná se o protiprávní chování člověka a obrana proti takovému chování by se posuzovala nikoli podle ustanovení o nutné obraně, ale podle ustanovení o krajní nouzi dle § 28 trestního zákoníku.

Situace se zvířetem je specifická z několika důvodů. Jednak u zvířete chybí protiprávnost (což by samo o sobě nebyl jediný důvod k vyloučení nutné obrany, neboť např. u nepřičetných osob také chybí). Pokud bychom věc posuzovali jako útok dle nutné obrany, tak není naplněn ani preventivní charakter tohoto jednání (může výjimečně nastat v případě, že obranným jednáním, např. zastřelením psa, odradíme ostatní útočící psy, ale nejedná se o preventivní jednání ve smyslu nutné obrany). Dále zde není zájem státu na efektivním a rychlém postihnutí trestné činnosti tak jako u fyzických nebo právnických osob, neboť se o trestnou činnost ze strany zvířete nejedná (nota bene zvíře nemůže být za své protiprávní chování postihnuto trestněprávními nebo jinými sankcemi). Často může v uvedených situacích absentovat i potřebnost tohoto jednání, neboť z celospolečenského hlediska je vhodnější se zachovat subsidiárně a pokusit se najít úkryt nebo zvíře humánně zkrotit, než jej usmrtit (mimo jiné i z důvodu, že zvířata sama o sobě jsou jen někdy agresivní, nikoliv zlá, za jejich chování má odpovídat jejich majitel, neboť zanedbal některou z povinností, která mu náležela¹⁴¹). Především z těchto důvodů se nebezpečí způsobené zvířetem posuzuje podle ustanovení krajní nouze, nikoliv nutné obrany. Stinnou stránkou

¹³⁸ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 401; KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 436.; JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 266.

¹³⁹ SOLNAŘ, Vladimír. *Základy trestní odpovědnosti*. 1. vydání. Praha: Academia, 1972, s. 109.

¹⁴⁰ Pojem zvíře je obecně definován v § 494 občanského zákoníku a definuje zvíře tak, že „*má zvláštní význam a hodnotu již jako smysly nadaný živý tvor. Živé zvíře není věcí a ustanovení o věcech se na živé zvíře použijí obdobně jen v rozsahu, ve kterém to neodporuje jeho povaze*“. Předchozí občanský zákon (zákon č. 40/1964 Sb.) ještě definoval zvíře jako zvláštní druh movité věci. Více k pojmu zvíře v soukromém právu viz MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, s. 228-235.

¹⁴¹ To potvrzuje např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. července 2002, sp. zn. 7 Tdo 382/2002.

tohoto řešení je to, že užití krajní nouze obránce poměrně svazuje v možnostech vyřešení, často rizikové situace (zde dodávám, že se nejedná o poštvaného psa, ale nedbalostně ponechaného psa bez náhubku, případně bez dalšího zajištění). Vzhledem k požadavku subsidiarity a proporcionality může být někdy situace pro „obránce“ značně komplikovaná¹⁴².

Přesto existuje výjimka z pravidla posuzování útoku zvířete jako krajní nouze. Jedná se o případy chování cíleně poštvaného zvířete (typicky psa). Tyto situace lze vymezit do dvou skupin jednání. První z nich je poštvání zvířete, které je ve vlastnictví majitele. Druhý případ zahrnuje poštvání cizího zvířete. V prvním případě je situace bezpochyby posuzována jako nutná obrana, neboť zvíře je v daném případě prostředkem útoku útočnicka (pokud je útok spáchán s pomocí agresivního psa, lze tento útok považovat jako útok se zbraní ve smyslu § 118 trestního zákoníku, což u některých trestných činů zakládá spáchání kvalifikované skutkové podstaty trestného činu). I v druhém případě se domnívám, že by měla být situace posuzována podle ustanovení o nutné obraně a tuto obranu by bylo možno použít nejen proti útočícímu zvířeti, který dostal od útočnicka povel, ale také (především) vůči útočnickovi samotnému. Situaci je nutné posuzovat tak, že útočník využil zvíře jako živý nástroj k útoku. Navíc pravý vlastník zvířete může po útočnickovi, který navedl jeho psa k útoku, požadovat újmu na něm způsobenou¹⁴³. Vzhledem k charakteru zvířete může být útok daleko nebezpečnější a z toho důvodu je na místě, aby obránce využil všech prostředků k obraně, které má, včetně např. zbraně.

Často se objevuje také situace, kdy je napaden pes obránce (typicky, dva procházející se pejskaři v parku, kdy jeden z nich napadne toho druhého). Pokud se bude jednat o nepoštvaný útok, i zde platí, že by měla být uplatněna krajní nouze. Nicméně pokud se jedná o poštvaný útok, v počátku v podobě pes-pes, lze dle mého názoru užít nutnou obranu ze dvou důvodů. Prvním z nich je ten, že napadený pes je ve vlastnictví daného majitele, a tím pádem tento obránce užije nutnou obranu k ochraně svého majetku (nejedná se o pomoc v nutné obraně, ale ochranu vlastnictví). Druhým důvodem je to, že útok může přejít brzo i na jeho majitele (zejména v momentě, kdy se bude snažit zvířata oddělit). Z těchto důvodů se přikláním k možnosti využití nutné obrany, a to i v krajním případě za cenu usmrčení cizího poštvaného psa na ochranu svého psa¹⁴⁴.

¹⁴² Srov. KUČERA, Pavel, PTÁČEK, Michal. K některým právním aspektům útoku zvířete na člověka. *Trestní právo*, 2008, č. 12, s. 4.

¹⁴³ Shodně např. KUČTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 78.

¹⁴⁴ Srov. KUČERA, Pavel, KINCL, Michael. Jak se bránit nejvěrnějšímu příteli člověka. *Trestní právo*, 2010, č. 14, č. 5, s. 3.

2.3.8 Nutná obrana proti nepříčetné osobě a dítěti

Specifickou skupinou případů jsou situace, kdy osoba použije nutnou obranu proti dítěti¹⁴⁵ a proti nepříčetné osobě. Jedná se o komplikovanou otázku, ve které trestněprávní teorie není jednotná¹⁴⁶. Jsou dva možné způsoby, jak tyto situace s ohledem na okolnosti vylučující protiprávnost v trestním právu posuzovat.

Prvním z těchto způsobů je posouzení situace dle krajní nouze. V rámci krajní nouze by měly být dodrženy požadavky subsidiarity (nebylo možno nebezpečí odvrátit jinak) a proporcionality (způsobený následek nesmí být zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil). Tento způsob posouzení věci se z mého pohledu jeví jako komplikovaný, a to z několika důvodů. Klade napadené osobě poměrně přísné požadavky na chování v situaci, která je pro něj nová, riziková, nepředvídatelná a neočekávaná. Nelze a priori vycházet z toho, že hrozící újma bude s ohledem na charakter útočníků mírnější. Z toho důvodu to dostává napadenou osobu do pozice, kdy proti ní může být veden útok v intenzitě nutné obrany, ne-li větší (např. nevyzpytatelnost nepříčetné osoby), ale její prostředky obrany jsou limitovány podmínkami krajní nouze. U proporcionality spočívá nevýhoda v tom, že po celou dobu tohoto „obranného“ jednání musí mít na paměti, že nesmí být způsoben následek stejně závažný nebo závažnější než ten, který osobě hrozil. Tento požadavek je s ohledem na situaci, moment překvapení, stresový faktor a další okolnosti nepřiměřeně přísný a napadená osoba jej nebude v některých případech schopna splnit. Dalším „zatěžujícím“ požadavkem je subsidiarita. Jedná se o znak, který v případě intenzivního útoku bude také těžké splnit, neboť například u nepříčetné osoby bude její chování iracionální a může napadenou osobu pronásledovat, čímž si získá další převahu a napadenou osobu to oslabí.

Druhým způsobem je posuzování situací dle nutné obrany. V této souvislosti je v trestněprávní teorii hlavní otázkou to, zda se u útoku vyžaduje i splnění podmínky zavinění a trestně odpovědného pachatele¹⁴⁷. V této otázce se přikláním k výkladu, že útok ve smyslu nutné obrany nemusí být zaviněný a nemusí být spáchán trestně odpovědným pachatelem, a to z následujících důvodů. V praxi vznikají případy, kdy osoba jedná

¹⁴⁵ § 126 trestního zákoníku definuje dítě jako „osobu mladší 18 let, pokud trestní zákon nestanoví jinak“. Pro kompletnost by se tato skupina dala ještě rozdělit na děti, které jsou trestně odpovědné a na ty, které nejsou.

¹⁴⁶ Část nauky se kloní k posuzování situací jako krajní nouze, např. SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Systém českého trestního práva*. 1. vydání. Praha: Novatrix, 2009, s. 128, KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské: (část obecná i zvláštní)*. Praha: Melantrich, 1935, s. 82; druhá část nauky se kloní k posuzování situací jako nutné obrany podle obecných ustanovení trestního zákoníku, např. KUČTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 95.

¹⁴⁷ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 438.

nezaviněně a dopouští se tzv. činu jinak trestného. Typicky k tomu dochází u nepříčetných osob, při jejichž jednání je zavinění vyloučeno¹⁴⁸. U těchto osob chybí rozpoznávací složka (což je jedna ze dvou nezbytných složek pojmu zavinění, vedle složky vědění) a v důsledku toho nelze u osoby dovést ani nejmírnější formu zavinění, a to nevědomou nedbalost¹⁴⁹. Podobné posuzování je možné u trestně odpovědného pachatele. V některých případech dochází k útoku ze strany osob, které nedosáhly potřebného věku k naplnění hranice trestní odpovědnosti a dopouští se opět tzv. činu jinak trestného.

V obou těchto případech by bylo poměrně přísné posuzovat jednání obránce pouze podle krajní nouze a vylučovat možnost jeho jednání v nutné obraně. Uvedené případy mohou být často daleko nebezpečnější, než jednání příčetné a racionálně uvažující osoby nebo osoby dosahující potřebné věku k trestní odpovědnosti¹⁵⁰. Nepříčetné osoby se mohou chovat nekontrolovaně, nevyzpytatelně a nemožnost obrany ve smyslu § 29 by značně zatěžovala obránce a dávala mu neodůvodněně omezené možnosti ke své obraně. Když k tomu připočteme další faktory jako moment překvapení, nepřipravenost obránce, nepředvídatelnost chování těchto osob apod., byl by požadavek na dodržení subsidiarity a proporcionality pro obránce přísný a stavěl by jej do obtížné až nebezpečné situace. V tomto kontextu je třeba opět zmínit tzv. objektivní pojetí protiprávnosti¹⁵¹. Útoky těchto osob jsou objektivně škodlivé stejně tak, jako u plně trestně odpovědných pachatelů. Z toho důvodu je nezbytně nutné jim umožnit i stejně efektivní obranu. Nedovolení nutné obrany by vedlo k oslabení postavení obránce a vystavování jej riziku, že mu může být způsobena újma, resp. ještě větší újma z důvodu nedostatku možností obrany. Navíc by toto omezení nepůsobilo ani preventivně, a to zejména v případech, že by si útočník uvědomoval, že se obránce nachází v nevýhodném postavení a musí dodržet požadavky subsidiarity a proporcionality.

Otázka nutné obrany jak proti nepříčetným osobám, tak proti dětem, jsou samozřejmě otázkou velmi komplikovanou. Přestože jsem zastánce užití objektivního pojetí protiprávnosti, je třeba konstatovat, že obránce musí mít při obranném jednání na paměti, s jakou kategorií osob jedná a bránit se způsobem, který nebude zcela zjevně nepřiměřený. V některých případech je možné a patrně i vhodné, že obránce využije možnost subsidiarity. Nikoliv z důvodu, že by ji po něm vyžadoval zákon, ale s ohledem na morální stránku věci.

¹⁴⁸ Vyjma specifických případů – *actio libera in causa culpoza* a *dolosa*, k tomu blíže např. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 875.

¹⁴⁹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 225.

¹⁵⁰ Srov. NÝVLTOVÁ, Iveta. Objektivní a subjektivní koncepce protiprávnosti útoku a jejich vztah k právnímu posouzení obrany proti útoku osob trestně neodpovědných. *Trestněprávní revue*. 2003, č. 7, s. 205.

¹⁵¹ Srov. KUČHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 93.; odlišný názor viz SOLNAŘ, Vladimír. *Základy trestní odpovědnosti*. 1. vydání. Praha: Academia, 1972, s. 102.

Samozřejmě je možno vést diskuzi o tom, zda by neměla být právní úprava do budoucna upravena s ohledem na tuto specifickou kategorii osob. Nabízí se několik řešení. Rakouský trestní zákon¹⁵² neospravedlňuje obranu v případech, kdy hrozí mizivá újma, což by mohlo být využitelné v některých situacích. I slovenská odborná literatura nabízí možnost úpravy tohoto ustanovení de lege ferenda, kdy by jednání nepřičetných osob a dětí nebylo považováno za útok¹⁵³.

V této otázce bych se přikláněl k tomu, že současná právní úprava v této věci je dostatečná a nepůsobí komplikace. Z toho důvodu bych zvláště kategorii osob nepřičetných a dětí v souvislosti s nutnou obranou nerozšiřoval a vycházel bych ze stávající úpravy a trestněprávní teorie o objektivním pojetí protiprávnosti a posuzoval tyto situace jako nutnou obranu.

2.3.9 Nutná obrana osob jednajících ve skutkovém omylu

Někdy se můžeme setkat se situací, že útok, který je z pohledu útočníka veden, není skutečný, ale pouze domnělý. Hovoříme o tzv. quasiútku, proti kterému obránce jedná v domnělé¹⁵⁴ neboli putativní nutné obraně¹⁵⁵. Tento útok nemusí být reálný z mnoha důvodů, může se jednat o nepochopení dané situace obránce, žert ze strany útočníka apod.

Obránce se v těchto případech subjektivně domnívá, že je proti němu veden útok ve smyslu § 29, nicméně tento útok není reálný a objektivně existující. Může se jednat o případ, kdy osoba na druhou namíří věrohodně vypadající maketou střelné zbraně, přičemž obránce se domnívá, že se jedná o střelnou zbraň skutečnou a uskutečňuje proti ní obranu jinou zbraní.

Stejně tak může vzniknout nepochopení případů pomoci v nutné obraně. Třetí osoba náhodně narazí na dva na sebe navzájem v žertu útočící muže a v domnění, že jeden z nich napadá druhého, udeří „útočníkovi“ několik úderů do oblasti tváře a způsobí mu frakturu nosu a několik vyražených zubů. V daném případě se jednalo o pomoc proti domnělému útoku, který však neexistoval.

¹⁵² § 3 odst. 1 rakouského trestního zákona.

¹⁵³ BURDA, Eduard. *Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 96.

¹⁵⁴ O putativní nutné obrany hovoří již prvorepubliková judikatura např. v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 1925, sp. zn. Zm I 370/25 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. května 1927, sp. zn. Zm I 165/27, případně i literatura MÍŘÍČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část všeobecná*. 5. vydání. Praha: Všeherd, 1920, s. 54.

¹⁵⁵ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 442.; ze zahraniční literatury např. SANGERO, Boaz. *Self-Defence in Criminal Law*. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 282 a násl.

Při posouzení, zda se jedná o domnělý útok, je třeba vycházet z představy osoby, která se v této situaci nachází. Je třeba vzít v ohledu okolnosti situace, charakter jednání, rozpoložení obránce, emocionální stránku situace apod.¹⁵⁶

Tato situace se v teorii posuzuje jako pozitivní omyl o okolnostech vylučujících protiprávnost¹⁵⁷. Řešení této situace stanovuje trestní zákoník ve svém § 18, který stanoví, že osoba nemůže být odpovědná za úmyslný trestný čin, ani za čin spáchaný ve vědomé nedbalosti. Z toho tedy vyplývá, že v dané situaci je možné dovést trestní odpovědnost pouze pro případ, že bude obránci prokázána nevědomá nedbalost. Pokud tato nevědomá nedbalost nelze prokázat, bude u obránce vyloučena protiprávnost.

V souvislosti s otázkou putativní nutné obrany je zapotřebí zmínit důležitý nález Ústavního soudu¹⁵⁸. V tomto případě došlo k situaci, v rámci které byla osoba (obránce) v noci vzbuzena hlukem u vstupních dveří, kdy skupina osob (příslušníci Útvaru rychlého nasazení – URNA) se snažila prorazit dveře a dostat se do jeho obydlí. Obránce na to zareagoval takovým způsobem, že ze strachu o svoji rodinu (k situaci došlo brzo ráno, v domě byla jeho manželka a tři dcery), vystřelil směrem na neprůhledné dveře a kulka zasáhla odrazem jednoho ze zasahujících příslušníků URNY. Tato osoba byla shledána vinou krajským soudem z pokusu trestného činu vraždy. Jiný pohled na věc přinesl až Ústavní soud, zabývající se podanou ústavní stížností. Ústavní soud se v tomto případě mimo jiné zabýval otázkou putativní nutné obrany a rozbořem dané situace z hlediska trestněprávní teorie a ustálené judikatury. Ve svém nálezu zpochybnil závěry soudů nižšího stupně z následujících důvodů. Zabýval se posouzením situace obránce, který se nachází ve svém domě, se svojí rodinou, není mu známo podezření nebo obvinění z trestné činnosti, nemá v registru trestů a přestupků žádný záznam, použije ke své ochraně, resp. ochraně své rodiny, legálně drženou střelnou zbraň, přičemž nešťastně zraní jednoho z příslušníků URNY (nicméně v domnění, že se jedná o zloděje). Zpochybnil zde objektivní posouzení situace nižšími soudy, které nezohlednily to, v jakém psychickém rozpoložení se musel obránce nacházet. V tomto případě se plně shodují s argumentací Ústavního soudu a zároveň považují rozhodnutí soudů nižšího stupně za přehnaně přísná a neadekvátní v dané situaci. Při jejich rozhodování byl pravděpodobně kladen apel na to, aby bylo důrazně deklarováno, že osoba nemůže vystřelit na příslušníky URNY, a to za žádných okolností. I Ústavní soud v tomto případě uznává, že je třeba vůči těmto jednotkám zachovat patřičný respekt, neboť plní důležitou roli

¹⁵⁶ SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav., CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, str. 126.

¹⁵⁷ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 250.

¹⁵⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 26. dubna 2016, sp. zn. I. ÚS 3235/15.

při odhalování pachatelů závažné trestné činnosti, s čímž lze naprosto souhlasit. Na druhou stranu však nelze obětovat svobody jednotlivce při ochraně své rodiny a obydlí a ignorovat nejen jeho práva. K situaci je třeba přistupovat nejen objektivně, ale i subjektivně, jak se daná situace jevila obránci, což zde soudy nižšího stupně neudělaly¹⁵⁹. Daná osoba, vzhledem k místu, kde se nacházel (své obydlí), času zásahu a především skutečností, že se v domě nachází jeho rodina, byl v těžkém psychickém rozpoložení, což je třeba zohlednit. Tento případ je třeba považovat za velice nešťastný. Na jedné straně hrozí, že by mohl být vytvořen nebezpečný precedent o tom, že je možné vystřelit na příslušníky policie či jiných specializovaných jednotek při každém zásahu, s argumentem omylu a strachu, což je částečně pravda. Na druhé straně zachovat objektivní pohled na situaci¹⁶⁰ a práva obránce, což se stalo až při argumentaci Ústavního soudu.

Pro doplnění obtížnosti posuzování některých případů nutné obrany bych uvedl ještě jedno rozhodnutí Nejvyššího soudu¹⁶¹. Jedná se o kontroverzní případ osoby, která se dostala do střetu s dvěma bezdomovci, kdy po verbální výměně názorů došlo k mezi osobami i k drobnému fyzickému kontaktu. „Obránce v tom případě vytáhl nelegálně drženou zbraň a oba tyto muže postřelil. Ve své obhajobě argumentoval splněním podmínek nutné obrany, nicméně neúspěšně a byl shledán vinným pokusem trestného činu vraždy a nedovoleného ozbrojování (to je zde v pořádku, nelze rozporovat). Nejvyšší soud ve své argumentaci až neobyčejně přísně odmítl variantu putativní nutné obrany s tím, že „obránce“ se nemohl domnívat, že zde mohou být splněny podmínky nutné obrany. S ohledem na další popis situace se s tímto závěrem nelze úplně ztotožnit, neboť dle mého názoru zde mohly být odůvodněné obavy na straně „obránce“¹⁶². Soud popsal situaci, která má gradující tendenci, tzn. „obránce“ mohl mít obavu z ohrožení svého zdraví. Argumentem v jeho prospěch je i to, že útočníci byli dva, tedy v početní přesile, fyzicky zdatní, a navíc dle popisu v podnapilém

¹⁵⁹ Viz bod 84 uvedeného nálezu.

¹⁶⁰ Tento závěr potvrzuje i Ústavní soud v bodě 92 předmětného nálezu: „Při posuzování, zda určité jednání splňuje podmínky putativní nutné obrany, je třeba vycházet z představy toho, kdo k obraně přikračuje. Neboli, závěr o naplnění či nenaplnění podmínek putativní nutné obrany musí odpovídat především tomu, jak se daná konkrétní situace, s ohledem na všechny své okolnosti, jevila právě obránci, nikoliv útočnickovi či třetímu nezúčastněnému pozorovateli, nezátíženému subjektivním vnímáním útoku ze strany obránce.“

¹⁶¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. září 2012, sp. zn. 5 Tdo 938/2012.

¹⁶² „Prvotním impulsem jednání poškozených J. V. a M. P. vůči obviněnému byla totiž jeho reakce na předchozí nevhodné chování poškozených, kteří sice na veřejnosti nerespektovali určité zásady občanského soužití, když se vzájemně napadali a žebrali, ale nijak neútočili na obviněného. Zmíněná reakce („napomenutí“) obviněného následně vyústila ve vzájemně převážně slovní útoky mezi ním a poškozenými, které pak vyvrcholily nanejvýš jen nevýrazným fyzickým násilím ze strany poškozených vůči obviněnému. Jednání poškozených, kteří navíc byli v inkriminované době – stejně jako obviněný – v podnapilém stavu, ovšem nemohlo v obviněném vzbudit důvodnou obavu z toho, že by poškození útočili na jeho život nebo zdraví, a to dokonce takovým způsobem, aby proti nim bylo nutné okamžitě použít výstřely ze střelné zbraně, kterou měl obviněný v nelegálním držení. Poškození v tomto směru nijak nevyhrožovali obviněnému, nepoužili proti němu nůž ani žádnou jinou zbraň a ani svými pohyby (např. případným sáhnutím pod oděv) nevyvolali takovou obavu obviněného.“

stavu. Dalším argumentem je zmínka o „nevýrazném fyzickém násilí“, které vzhledem k situaci, čase, místě, počtu útočníků a jejich podnapilosti mohlo zakládat obavu z útoku. Na závěr této argumentace si soud lehce protiřečí v tom, že napřed připouští toto nepatrné fyzické násilí a poté argumentuje, že svými pohyby (ani sáhnutí na oděv) nemohly osoby zavdat příčinu k tomuto jednání. Argumentace soudu zde není zcela přesvědčivá a vyvolává lehké pochybnosti, nicméně se jedná o nepochybně složitý případ k posouzení.¹⁶³ V této věci se spíše ztotožňují s vyjádřením státní zástupkyně Nejvyššího státního zastupitelství, které je uvedeno v daném rozhodnutí.

Tuzemskou právní úpravu omylů v kontextu nutné obrany považují za dostatečnou a není nutné ji prozatím měnit. Tato úprava je doplněna i kvalitní rozhodovací praxí. K otázce případného chybného posuzování omylů lze konstatovat, že to není ani tak způsobeno nedostatečnou úpravou, ale především nesrovnalostmi ve skutkovém ději v rámci daných případů, nikoli systémový problém.

2.3.10 Nutná obrana proti živému nástroji

V určitých případech může dojít k situaci, kdy je třeba aplikovat nutnou obranu proti osobám, které nejednají zaviněně, tzv. živým nástrojům (např. osoby jednající v nepřítomnosti, z nedostatku věku, v omylu apod.). Tyto živé nástroje páchají trestný čin na popud jiné osoby, tj. za tzv. nepřímého pachatele¹⁶⁴. Jedná se o osoby, které pachatel k této trestné činnosti zneužije, využívajíc jejich nevědomosti, omylu, osobních vlastností apod. Lze tedy rozlišit tři skupiny případů.

První skupina se bude týkat obranných jednání, které směřují jen vůči nepřímému pachateli, který se kromě živého nástroje také nachází na místě činu. Za předpokladu, že se podaří nějakým způsobem vyloučit (ne eliminovat) živý nástroj z útočného jednání, měla by být obrana vůči přímému pachateli natolik intenzivní, aby odvrátila jak jeho jednání, tak jednání živého nástroje (v některých případech patrně dojde k tomu, že živý nástroj pochopí, že byl zneužit pro určitou situaci a sám od škodlivého jednání v průběhu upustí). Nehledě na to, že v tomto případě je jeho chování obzvláště zavrženíhodné, může být obranné jednání vůči pachateli intenzivní v plné míře.

Druhá skupina případů se týká situace, kdy je třeba učinit obranné jednání vůči oběma osobám, jak živému nástroji, tak nepřímému pachateli. V tomto případě platí u nepřímého pachatele to, co v prvním řešení. Vůči živému nástroji sice může být užito obranné jednání

¹⁶³ Podkladem pro tuto argumentaci je popis skutku v rozhodnutí, nikoli znalost celého spisového materiálu.

¹⁶⁴ Více k nepřímému pachateli např.: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 305 a násl.

ve stejné míře, nicméně bylo by vhodné se pokusit toto jednání omezit na nezbytné obranné úkony, nicméně takové, které budou dostatečně směřovat k odvrácení útoku. Ale jedná se pouze o vhodnost volby intenzity a prostředků, nikoli povinnost. Přístup k živému nástroji se ze strany obránce bude odvíjet kromě intenzity útoku také tím, jestli z jednání bude rozeznatelné, že živý nástroj jedná např. v omylu.

Třetí skupinou případů jsou situace, kdy nepřímý pachatel nebude osobně účasten útoku. Samozřejmě i zde může obránce jednat plně v intencích nutné obrany, ale v některých případech je možno užit i subsidiarity, i když není zákonem požadována (právě v případech zmíněných v předchozím odstavci, kdy vidí, že osoba byla k tomuto jednání „zneužita“). Pokud to však není možné, bude postupováno dle předchozích podkapitol o nutné obraně vůči osobám jednajícím ve skutkovém omylu, nepřičetným, dětem apod.

U případů použití živého nástroje lze uvést ještě jedno rozdělení, o kterém se zmiňuje i tuzemská odborná literatura¹⁶⁵. Rozdělení se týká toho, zda živý nástroj jedná v psychickém nebo fyzickém donucení. Z pozice obránce je možno proti oběma těmto osobám jednat jakkoliv v mezích nutné obrany. U psychického donucení nastává situace, kdy osoba jedná proti útočníkovi z důvodu krajní nouze, kdy odvrací nebezpečí, které jí hrozí od nepřímého pachatele. Což může znamenat komplikace z toho důvodu, že nutná obrana by neměla být použita proti krajní nouzi (resp. i jiné okolnosti vylučující protiprávnost). To by však dostávalo obránce do nepříjemné pozice, kdy by nemohl uplatňovat obranu proti živému nástroji, který je však v daný moment útočící, ale pouze proti nepřímému pachateli, což ale někdy nelze (např. osoba není na místě). Zde však lze argumentovat tím, že obranou proti živému nástroji budou zasaženy i zájmy nepřímého pachatele, z toho důvodu je žádoucí ji připustit. V druhém případě, kdy dochází k fyzickému nátlaku, živý nástroj sám o sobě právně nejedná. Není tedy schopen v některých případech určovat intenzitu daného útoku (např. má na sobě výbušnou vestu a slouží jako štít pachateli). I proti takové osobě je možno zasáhnout, a to z důvodu, že stojí na straně útoku¹⁶⁶. Živý nástroj má samozřejmě možnost požadovat náhradu škody po pachateli trestného činu. Žádná z těchto dvou situací není upravena v tuzemské právní úpravě, je tedy třeba vycházet z nauky. Na závěr lze konstatovat, že i přes možnost způsobení újmy živému nástroji, není možno omezit práva obránce v tom smyslu, že by měl v dané vypjaté, z jeho pohledu stresové, situaci rozeznávat, proti které osobě může použít nutnou obranu a proti které nikoliv. Jedná se o požadavek, který by jej

¹⁶⁵ KUČHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 138-140.

¹⁶⁶ Kuchta zde vhodně uvádí, že: „osoba objektivně stojí na straně bezpraví, objektivně slouží k zajištění útoku útočníka nebo k zamezení odvrácení tohoto útoku“.

nadměrně zatěžoval, znervózňoval a v konečném důsledku by bránil rychlé a efektivní obraně jeho zájmů.

2.3.11 Nutná obrana týraných osob

Specifickým případem nutné obrany je situace, kdy dochází k užití nutné obrany proti osobám, které jsou vůči obránci v příbuzenském nebo obdobném vztahu a jsou s ním v častém, resp. denním kontaktu. V těchto případech se tento okruh útočníků bude z velké části prolínat s tzv. osobou blízkou dle § 125 trestního zákoníku (nikoli však výlučně). Patrně většina případů se bude týkat týraných žen v manželství nebo jiném vztahu (výjimkou mohou být bezpochyby i týraní muži). Vzhledem ke specifčnosti těchto situací, soukromému a uzavřenému prostředí, kde k němu dochází, emocionální složce, která zde hraje podstatnou roli a dále subjektivním svědeckým výpovědím, se jedná o otázku složitou.

Jednou z hlavních otázek při posuzování těchto případů je to, zda k týraným ženám přistupovat obecně dle podmínek nutné obrany, tj. stejně jako ke každému jinému obránci, nebo zda je třeba zohlednit i jiné faktory (psychický stav osoby, dlouhodobé předchozí tyranizující chování, společné obydlí s danou osobou, materiální závislost na dané osobě, psychická závislost na této osobě, přítomnost dalších členů domácnosti – typicky dětí, intenzita soustavného ohrožujícího chování, strach, četnost tohoto chování apod.).

V případech, kdy dojde k uplatnění nutné obrany v důsledku šikanujícího jednání takové osoby, by měly být podmínky použité nutné obrany vykládány ve prospěch obránce, tj. týrané osoby. Osoba obránce se při obranném jednání patrně nachází v již natolik vyhrocené situaci, že není schopna objektivně posoudit danou situaci a v řadě případů bude její jednání výsledkem již dlouhotrvající zoufalosti. Na druhé straně je třeba uvést, že i přes tyto napjaté situace musí být splněny základní podmínky nutné obrany a není možno absenci některé z podmínek nahradit pouhou lítostí vůči dané osobě vzhledem k předchozímu terorizujícímu a ohrožujícímu jednání útočníka.

Případy nutné obrany týraných osob lze vymezit do několika skupin. V první řadě se jedná o případy, kdy situace mezi obráncem a útočníkem dospěje do takového momentu, že obránci útočníka v dané situaci zraní nebo usmrtí, a splňuje přitom podmínky nutné obrany. Druhou skupinou budou případy, kdy obránci sice zraní nebo usmrtí osobu, ale v konkrétním momentě obrany nebyly naplněny předpoklady pro využití nutné obrany. Toto rozdělení je pomocné a slouží k položení podstatné otázky, zda nutná obrana může být aplikována i v situaci, kdy v daném momentě nejsou naplněny předpoklady pro její využití, ale bude zohledněno předchozí soustavné jednání útočníka v dané situaci. Ačkoliv se to může

zdát v některých případech nespravedlivé, domnívám se, že v době jednání obránce musí být splněny podmínky nutné obrany, tj. především podmínka přímo hrozícího nebo trvajících útoku zde musí být obsažena. Zároveň nelze tuto podmínku v uvedených případech vykládat natolik extenzivně, že by se braly v potaz všechny předchozí útoky a nahradily by útok, který v případě jednání obránce v konkrétním případě neexistoval. Nelze tedy při nutné obraně vycházet pouze z předchozích jednání, které i mohly naplňovat parametry útoku, ale při nichž nebyla nutná obrana využita. Je možno však v dané situaci diskutovat i o intenzitě útoku, který v daný moment ještě nebyl natolik ohrožující, nicméně vzhledem k předchozím skutečnostem bylo zřejmé, že tento útok se bude bezprostředně stupňovat a dojde k jeho eskalaci.

Mimo jiné i s ohledem na tyto případy byly v rámci rekonstrukce trestního zákoníku doplněny trestné činy proti životu a zdraví o nový trestný čin zabití dle § 141 trestního zákoníku, který lze aplikovat právě i na tyto případy, kdy nejsou splněny podmínky nutné obrany, ale na druhou stranu bylo neodůvodněně přísné stíhat a následně trestat tyto osoby za trestný čin vraždy dle § 140 trestního zákoníku. Obdobně to může být u další privilegované skutkové podstaty trestného činu ublížení na zdraví z omluvitelné pohnutky dle § 146a trestního zákoníku, který obsahuje dvě základní skutkové podstaty vztahující se k ublížení na zdraví a způsobení těžké újmy na zdraví způsobené v silném rozrušení.

V této návaznosti je možno také zmínit situace uváděné v zahraniční literatuře¹⁶⁷, kdy týraná osoba usmrtí „útočníka“ ve spánku. V tomto případě si nemyslím, že by situace mohla být podřazena pod podmínky nutné obrany, neboť v daném momentě neexistuje přímo hrozící nebo trvajících útok. Polemickou by mohla být ovšem situace, kdy tento útok trval bezprostředně předtím od útočníka, který byl pod vlivem alkoholu či omamných látek a následně usnul a hrozilo by, že se brzy zase vzbudí a situace bude pokračovat. Specifickým případem bude i situace, kdy si obránce, neschopen se útočníkovi dlouhodobě bránit (a neschopen využít jakékoliv prostředky k obraně) najme osobu, která má útočníka zranit/usmrtit. Zde se však domnívám, že nejedná se o naplnění podmínek nutné obrany, ale bylo by obtížné prokázat i naplnění skutkové podstaty zabití.

Důležitým faktorem při posuzování případné nutné obrany a trestní odpovědnosti týrané osoby za usmrcení útočníka je i to, zda se tato osoba dříve pokusila dovolat jiného způsobu ochrany. Typickým příkladem může být předchozí snaha zabránit takového jednání opakovaným voláním policejních orgánů, případně podání trestních oznámení. V případě,

¹⁶⁷ SANGERO, Boaz. *Self-Defence in Criminal Law*. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 339 a násl.

že k tomu tak v minulosti došlo, přičemž orgány činné v trestním řízení nejednaly, je třeba tuto skutečnost zohlednit při posuzování situace obránce. Roli bude hrát i to, z jakého důvodu tyto orgány nejednaly, jestli z objektivních, nebo subjektivních důvodů¹⁶⁸. Zvláštní a velice komplikovanou skupinou osob pro posuzování těchto případů budou týrané děti, resp. osoby mladší 18 let. Zde je třeba případy posuzovat obzvlášť opatrně a obezřetně.

Nutná obrana týraných osob je obecně náročná skupina na posuzování podmínek nutné obrany, neboť na jedné straně je nutno brát ohled na obránce a jejich mimořádně tíživou osobní situaci, ve které jsou nuceni jednat, na druhé straně je třeba mít stále na paměti, že by zde mohlo dojít ke zneužití aplikování institutu nutné obrany (např. za účelem odvety, pomsty apod.).

V zahraniční literatuře se často hovoří o syndromu týraných žen¹⁶⁹. Jedná se o případy, kdy je žena týrána fyzicky, psychicky a sexuálně svým partnerem nebo manželem. Podstatou tohoto týrání je určitá opakující se frekvence tohoto jednání, což má vliv na posouzení jejího následného chování.

Jedná se o složitou problematiku z tohoto pohledu, že lze jen těžko nastavit paušální „výhody“ při řešení životních situací týraných osob, které vyústily ve smrtelné následky u agresora. Pozitivním posunem je v tomto směru bezpochyby úprava trestného činu zabití do trestního zákoníku¹⁷⁰, neboť podstatně zmírňuje dopady na osoby, které buď vůbec nejednaly v nutné obraně, nebo jednaly, ale překročily podmínky nutné obrany v souvislosti s obranou proti týrající osobě. Kromě jiné trestněprávní kvalifikace a uplatnění privilegované skutkové podstaty může být situace týrané osoby zohledněna při ukládání trestu nebo ochranného opatření, což by měl být hlavní úkol orgánů činných v trestním řízení ke zmírnění případně tvrdosti zákona v kontextu konkrétní situace pachatele.

2.3.12 Nutná obrana proti právnickým osobám

Tento velice specifický případ nutné obrany souvisí s přijetím zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim č. 418/2011 Sb. V nauce je možnost této nutné obrany přípustná, nicméně konkrétní případy v rozhodovací praxi prozatím nelze nalézt.

¹⁶⁸ V tomto směru je zajímavé rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora, sp. zn. 1 StR 483/02, které mimo jiné stanoví, že pokud zabije rodinný příslušník zákeřně „rodinného tyрана“, který se vůči němu choval násilně, a hrozilo od něj permanentní nebezpečí pro členy rodiny, musí soudce mimo jiné zkoumat i to, zda se pachatel dožadovol pomoci třetích osob, zejména státních orgánů.

¹⁶⁹ „Battered woman syndrome“, k tomu např. VILOS, James D., VILOS, Evan John. *Self-defense laws of all 50 states: with plain-talk summaries*. 2. vydání. Centerville, Utah: Guns West Publishing, 2013, s. 517; LEVERICK, Fiona. *Killing in self-defence*. 1. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 90.; SANGERO, Boaz. *Self-Defence in Criminal Law*. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 345.

¹⁷⁰ V naší judikatuře lze zmínit např. rozhodnutí Nejvyšší soudu ze dne 28. srpna 2019, sp. zn. 6 Tdo 984/2019.

Část odborné literatury se přiklání k tomu, že se jedná o jednání typicky podobné „živému nástroji“, kdy za právnickou osobu jedná její zaměstnanec, porušuje přitom zákon a právnická osoba si je tohoto jednání vědoma, resp. zanedbala kontrolní mechanismy¹⁷¹. Lze konstatovat, že útok u právnických osob je realizován vždy prostřednictvím fyzické osoby).

Patrně i v budoucnu se bude jednat o ojedinělé až výjimečné případy, z toho důvodu není prozatím třeba se jimi detailněji zabývat.

2.3.13 Nutná obrana proti méně závažným útokům a bagatelním jednáním

Nauka se zabývá i otázkou, zda je možné uplatnit nutnou obranu proti méně závažným činům¹⁷². Z tohoto pohledu lze vymezit tři skupiny těchto činů. První skupinou jsou přestupky uvedené v zákoně o přestupcích. Druhou skupinou jsou jiné správní delikty uvedené v řadě různých správních deliktů, dále disciplinární delikty, kárné delikty apod. Třetí skupinou je řada bagatelních jednání, které jsou minimálně společensky škodlivé a dochází k nim v dennodenních situacích.

Pokud vyjdeme z obecného znění nutné obrany, je tato obrana přípustná v případě, že útok směřuje proti zájmům chráněným trestním zákoníkem. Velká část těchto zájmů uvedených v trestním zákoníku se prolíná s chráněnými zájmy v zákoně o přestupcích. Pokud budou porušeny zájmy chráněné trestním zákoníkem, je možno jednat v intencích nutné obrany, pokud se toto porušení nebude týkat těchto zájmů a útok bude směřovat k zájmům chráněným zákonem (nikoli trestním), lze užít ustanovení o nutné obraně v přestupkovém zákoně (nicméně je třeba konstatovat, že vzhledem k identickému znění trestního a přestupkového zákona obránce nebude rozlišovat, zda jedná v intencích jednoho nebo druhého zákona). Nebylo by v tomto směru správné, aby byla drobnější jednání vyjmuta z této ochrany, a to ani z hlediska prevence vůči dalším páchaným protiprávním jednáním. Ustanovení o nutné obraně obsahuje také přímo zákon o přestupcích v § 25 tohoto zákona.

To samé, co bylo řečeno k přestupkům, lze aplikovat i na další porušení práva, ke kterým dochází formou jiných správních deliktů, disciplinárních a kárných provinění.

Existuje skupina případů, kdy dochází k drobným a zanedbatelně škodlivým činům, kde by nebylo na místě uplatňovat trestní represí¹⁷³. Jedná se o případy, kdy sice formálně může docházet k porušování zájmů chráněných zákonem, ale tato poškození nejsou natolik

¹⁷¹ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 444-445.

¹⁷² K tomu např. BURDA, Eduard. Útok, proti kterému je přípustná nutná obrana. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 2, s. 46.

¹⁷³ Odborná literatura mj. hovoří o různých nepřístojnostech, nezbednostech apod., k tomu viz ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 220.

společensky škodlivá, aby bylo třeba se pohybovat v intencích nutné obrany¹⁷⁴. A to zejména z toho důvodu, že k nim dochází s určitou pravidelností, v rámci určitých situací apod.¹⁷⁵ Nicméně je třeba poznamenat, že to, co se jedné osobě jeví jako neškodné chování, může u druhé osobě zanechat následky, z tohoto důvodu nelze situace paušalizovat a nutnou obranu a priori vylučovat. I v těchto kategoriích, obzvlášť v poslední kategorii, by bylo na místě zvážit podmínku potřeby (nutnosti) nutné obrany, byť v zákoně neupravenou.

V poslední skupině bagatelních jednání je možno vést diskuzi o tom, zda jejich beztrestnost nemá být stanovena zákonem s tím, že proti nim nebude přípustná nutná obrana. Určitou inspirací by mohl být rakouský trestní zákon, který obsahuje ustanovení o tom, že obrana není možná v případech, kdy napadenému hrozí pouze mizivá újma¹⁷⁶. U nepatrné újmy, resp. spáchaných bagatelních deliktů, může být inspirací znění § 2905 současného občanského zákoníku, který obsahuje mimo jiné znak, kdy v nutné obraně nemůže jednat osoba, je-li zjevné, že jí hrozí vzhledem k jejím osobním poměrům újma jen nepatrná. Otázkou je, zda by mělo být promítnuto do případné změny *de lege ferenda* v trestním zákoníku subjektivní hledisko této nepatrné újmy. Občanský zákoník toto subjektivní hledisko posuzuje a klade důraz na posouzení individuálních poměrů obránce¹⁷⁷. Rakouský trestní zákon toto individuální posouzení neobsahuje. V občanském právu je toto hledisko více pochopitelné, neboť předmětem zájmu jsou především majetkové zájmy.

V trestním právu je nutná obrana užita k ochraně všech zájmů, včetně těch nejdůležitějších jako život a zdraví osob. Z tohoto pohledu je třeba zvážit, zda legalizování celé řady bagatelních jednání v nutné obraně by nebylo kontraproduktivní. Osoby by se mohly dopouštět celé řady jednání s odkazem na to, že právě tato jednání považují za bagatelní (např. různé způsoby šikanózního jednání). Z toho důvodu by celou řadu případů musela řešit judikatura, což lze i při současné právní úpravě. Dalším rizikem, které je třeba zvážit je to, že se nejedná typicky o úpravu ve „prospěch“ obránců, ale naopak by vytvářelo určitý prostor pro obhajobu těch, co opakovaně páchají „bagatelní“ protiprávní jednání.

¹⁷⁴ Existuje celá řada takových jednání: např. zavření spolužáka na vysokoškolských kolejích na pokoji na několik hodin bez možnosti se dostat z pokoje (formálně se může jednat o omezování osobní svobody dle § 171 trestního zákoníku), dále různé nevhodné způsoby chování při sportovních aktivitách (drobné fauly, postrkování, nadávky), kamarádské půtky, drobné postrkování opilých hostů v hospodě apod. Samozřejmě žádné z těchto jednání by nemělo mít charakter šikany s cílem způsobit tomu druhému jakoukoliv újmu, trauma, škodu apod. Pokud by se tomu tak stalo a osoba by se nejen subjektivně, ale i objektivně cítila dotčena, pak by bylo možné nutnou obranu aplikovat.

¹⁷⁵ Nutnou obranu i v těchto případech viz KUCHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 101.

¹⁷⁶ § 3 odst. 1 rakouského trestního zákoníku.

¹⁷⁷ MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081*. Praha: Leges, 2018, s. 139.

Na druhou stranu je třeba říci, že může dojít k případům, kdy se útočník dopustí jednání, která formálně jsou útokem proti zájmům chráněným trestním zákonem, ale použití obrany může být neodůvodněně přísnou reakcí (byť splňuje předpoklady dle zákona), typicky některé nedbalostní útoky.

V rámci návrhů úpravy nutné obrany do budoucna by stálo za zvážení, zda institut nutné obrany v trestním zákoníku nedoplnit o ustanovení obsahující vyloučení možnosti nutné obrany u útoků, kde hrozí nepatrná újma, tj. bagatelních útoků. Jedná se tedy o útoky, které formálně naplňují znaky skutkové podstaty trestného činu, jsou však minimálně společensky škodlivé a použití nutné obrany by mohlo být kontraproduktivní. Z toho pohledu stojí za úvahu, zda nedoplnit toto ustanovení o skupiny případů, kdy tato obrana bude vyloučena. Inspirací této případné právní úpravy může být v rámci tuzemského právního řádu např. občanský zákoník v § 2905, nebo ze zahraničí např. rakouský trestní zákon v § 3 odst. 1 trestního zákona. Otázkou pro budoucí právní úpravy tedy je, zda v trestním právu zohledňovat subjektivní posouzení poměrů či nikoliv. S ohledem na charakter trestního práva bych se spíše klonil k tomu, že ne.

2.3.14 Uplatnění nutné obrany k ochraně majetku a domovní svobody

Ochrana majetku, vlastnictví a domovní svobody pomocí nutné obrany je často diskutovaným problémem jak laické, tak odborné veřejnosti. U laické veřejnosti panuje často mylná představa, že nelze zloděje zranit, nelze se bránit zbraní (a už vůbec ne střelnou), nelze užít větší sílu apod. Jedná se samozřejmě o klišé, často opakované, ne však postavené na odůvodněném základě. I v případě ochrany vlastnictví/majetku/domovní svobody (či obydlí) platí, že osoba je oprávněna jej bránit za použití nutné obrany, a to včetně užití zbraně. Z hlediska těchto chráněných zájmů je třeba diskutovat o hranici přiměřenosti této obrany. Při řešení této problematiky vycházíme opět ze základního argumentu, že přímo hrozící nebo trvajícím útok směřuje vůči zájmu chráněnému zákonem, a to jakémukoliv. U odborné veřejnosti se diskuze soustřeďuje na to, kde jsou hranice ochrany majetku/vlastnictví, jaký následek v daném případě lze způsobit apod.

Podstata této polemiky spočívá v tom, že jsou proti sobě postaveny dva společenské zájmy – na jedné straně vystupuje majetek obránce a na druhé straně se jedná o zdraví a život útočníka. Při tomto srovnání nelze vycházet pouze z hodnoty jednotlivých zájmů, které jsou chráněny trestním zákoníkem. Je třeba vycházet také z toho, který subjekt ohrožuje nebo porušuje zájmy druhého, za jakých okolností, jakým způsobem, z jakého důvodu, kdo byl iniciátorem tohoto konfliktu zájmů a řady dalších okolností. Z judikatury vyplývá, že nutná

obrana je přípustná proti útoku, který ohrožuje jakýkoli zájem chráněný trestním zákoníkem, tedy i zájem na ochraně majetku¹⁷⁸, případně k ochraně domovní svobody¹⁷⁹. Na první pohled se jeví, že ochrana života a zdraví (v tomto případě útočnicka) má vždy přednost před ochranou majetku. Důležitost těchto hodnot, zájmů a vztahů je ukotvena i ve zvláštní části trestního zákoníku, kde ochrana života a zdraví je obsažena v hlavě první, zatímco ochrana majetku „až“ v hlavě páté trestního zákoníku. Nicméně nemůže se v tomto případě jednat o jediné a rozhodující kritérium¹⁸⁰. Nutná obrana tedy může působit k ochraně všech zájmů, kterým poskytuje trestní zákoník ochranu¹⁸¹.

Samozřejmě ochrana majetku, resp. celkově ochrana soukromého vlastnictví, prošla v posledních dekadách svým vývojem. Jako hlavní milník v tomto nahlížení lze bezpochyby určit rok 1989, kdy došlo ke změně režimu. Dle znění trestního zákona bylo možné uplatňovat ochranu majetku/vlastnictví i předtím, což dokazuje i rozhodnutí Nejvyššího soudu z tohoto období¹⁸². Nicméně faktická ochrana majetku či vlastnictví měla dva hlavní problémy. Prvním problémem bylo nahlížení na soukromé vlastnictví v období 1948-1989, kdy bylo soukromé vlastnictví masivně potlačováno, omezováno, zabavováno a často tendenčně sankcionováno. Z tohoto důvodu se majetek osob omezil v lepším případě na nemovitost k bydlení, v horším případě jen na movité věci, někdy bohužel ani to ne. Druhým problémem bylo držení zbraní v tomto období, zejména střelných zbraní, které bylo velmi limitováno (vyjma určité skupiny osob ve společnosti až téměř nemožné). Stejně jako v každém totalitním režimu, i v tomto režimu nebylo běžné vlastnictví střelné zbraně možné. Kromě výjimek jako sportovní střelba, myslivost, držení historických zbraní, nebylo možné vlastnit legálně drženou zbraň. Příčin bylo nepochybně více, nicméně těmito dvěma hlavními aspekty odpovídá také strohá judikatura ochrany majetku/soukromého vlastnictví z této doby.

¹⁷⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. února 1983, sp. zn. 11 Tz 5/1983.

¹⁷⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. června 1978, sp. zn. 4 Tz 40/78.

¹⁸⁰ Podobně se připouští ochrana majetku i v zahraniční literatuře např. SANGERO, Boaz. *Self-Defence in Criminal Law*. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 252.

¹⁸¹ V tomto duchu obsahuje argumentaci i rozhodnutí Ústavního soudu 116/2002: „není možné apriorně usoudit na vybočení z mezí nutné obrany pouze z toho, že ten, kdo odvrátil útok na majetek a na nedotknutelnost obydlí, svým jednáním jinému ublížil na zdraví... o to více musí být poskytnuta ochrana majetku, pokud k majetku dochází v místě, jež je chráněno z titulu jiného práva jako nedotknutelné (obydlí)...

¹⁸² Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. února 1983, sp. zn. 11 Tz 5/1983, ve kterém bylo mimo jiné stanoveno, že „Nutná obrana je přípustná proti útoku ohrožujícímu jakýkoliv zájem chráněný trestním zákoníkem, teda i zájem na ochraně majetku“, dále např. náleží Ústavního soudu ze dne 1. října 2002, sp. zn. II 317/01.

Po pádu komunistického režimu dochází k přeměně společnosti ve vlastnické sféře a zároveň se uvolňuje zbraňová legislativa¹⁸³. Z toho logicky vyplývá, že bude v této době přibývat i více situací, kdy se bude třeba tento majetek/soukromé vlastnictví chránit.

Z hlediska ochrany majetku lze rozlišit několik situací. První je ochrana „drobného nebo osobního“ majetku osoby, která se nachází mimo domov a má tyto věci u sebe. V tomto případě přicházejí v úvahu dva trestné činy: loupež dle § 173 a krádež dle § 205 trestního zákoníku. Nutná obrana je samozřejmě na místě proti oběma jednáním, nicméně je nutné tuto obranu provádět v rámci požadavku přiměřenosti. V takových případech bude spíš použití střelné zbraně vyloučeno, neboť by nenaplnovalo požadavek přiměřenosti nutné obrany¹⁸⁴. V případě loupeže dochází ještě k útoku na osobní svobodu člověka, což může být důvod k zintenzivnění obranného jednání a způsobení vážnějšího následku než u krádeže dle § 205 odst. 1 a).

Druhou skupinou jsou případy, kdy dochází ke krádeži nebo loupeži v obydlí obránce¹⁸⁵. Právě tato skupina může být často předmětem odborných diskuzí. Tyto trestné činy jsou většinou páčány v souběhu s dalším trestným činem, a to porušováním domovní svobody dle § 178 trestního zákoníku. Ochrana je zde zintenzivněna z důvodu místa, kde k ní dochází.

Prvním úskalím ochrany obydlí může být riziko předčasné obrany. Zde lze rozlišit tři situace. V první z nich osoba ještě nevstoupila do domu a nachází se v okolí domu, typicky v zahradě nebo na dvoře. Došlo zde již sice k nedovolenému vstupu na pozemek, ale jednání ve smyslu krádeže nebo loupeže zde zahájeno nebylo. Nedošlo zde ani pravděpodobně prozatím k porušování domovní svobody, což může při neuváženém obranném jednání hrát také roli. Pokud ještě nedošlo k porušení zájmu chráněnému trestním zákoníkem, můžeme být odpovědní za extenzivní exces se všemi příslušnými důsledky.

Druhou situací může být případ, kdy útočník již vstoupil do domu, došlo k porušení domovní svobody a začal naplňovat některý z uvedených trestných činů. V takovém případě je použití nutné obrany plně na místě, samozřejmě s dodržením požadavku, že nesmí být zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. V těchto případech budou hrát roli ve prospěch obránce (případně k tíži útočníka) další okolnosti. Jednak samotné porušení domovní svobody,

¹⁸³ Přijetí zákona č. 288/1995 Sb., o střelných zbraních a střelivu a následně zákona č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu (současný „zákon o zbraních“).

¹⁸⁴ V těchto případech i zahraniční literatura spíše nepřipouští použití obrany se smrtelným následkem k ochraně tohoto typu majetku, srov. např. BRANCA, Andrew F. *The law of self defense: the indispensable guide for the armed citizen*. 2. vydání. Maynard, MA: Law of Self Defense, 2013, s. 181-182.

¹⁸⁵ Trestní zákoník jej v § 133 definuje jako „dům, byt nebo jiná prostora sloužící k bydlení a příslušenství k nim náležející“.

ale také další faktory jako strach či úlek obránce, narušení jeho komfortní bezpečné zóny, moment překvapení, nemožnost se dovolat pomoci, povaha útočníka. Nejedná se o situaci, kdy se osoba dostane v afektu do střetu s jinou osobou (např. při slovní hádce v klubu), ale jedná se již o promyšlené jednání ze strany útočníka, provázené alespoň minimálním plánem, odhodláním, rozhodnutím porušit chráněný zájem, vybavení určitými prostředky k útoku, vyhledání místa, překonání určité překážky apod. Výjimkou mohou být případy, kdy útok promyšlený není, neboť osoba jedná ve stavu ovlivněném omamnými a psychotropními látkami, o to však její útok může být nevyzpytatelnější (v tomto směru by se mimo jiné také řešilo, v jakém stavu se nacházela). Všechny tyto faktory je třeba zohledňovat při posuzování přiměřenosti nutné obrany. Jedná se o situace, kdy je na místě a odůvodnitelné bezpochyby i použití zbraně, včetně střelné zbraně. Naprostá většina obránců se bude nacházet v takovém psychickém rozpoložení, že od nich nelze očekávat klidné a racionální posuzování a vyhodnocování situace. Proto by zde měla být velká tolerance ze strany orgánů činných v trestním řízení.

Třetí skupina případů bude zahrnovat situace, kdy útočník vstoupil do obydlí, došlo k porušení domovní svobody, dopustil se krádeže a odchází/utíká s věcmi z domu. Tato situace vyvolává občas diskuze o tom, kdy je možno ještě jednat v nutné obraně, tj. kdy je ještě útok přímo hrozící nebo trvajícím a kdy už se jedná o ukončený útok, na který nelze aplikovat tuto svépomoc. Je třeba v dané situaci odlišovat, zda se jednalo o ukončení útoku (ohrožení nebo porušení zájmů chráněných trestním zákoníkem), nebo dokončení útoku (naplnění skutkové podstaty trestného činu). Přikláním se k řešení v odborné literatuře¹⁸⁶, že při odchodu z domu s věcmi ještě trvá porušení/ohrožení zájmů chráněných trestním zákoníkem a je možno proti němu aplikovat nutnou obranu¹⁸⁷. Pokud se tedy zjistí, že výstřel, případně některý z výstřelů zasáhl osobu do zad, nelze z toho automaticky vyvozovat, že obrana byla zcela zjevně nepřiměřená a obránce se dopustil excesu.

Všechny tyto tři případy se týkaly situací, kdy je osoba v určitém ohrožení nejen z hlediska újmy na majetku, ale i z hlediska újmy na domovní svobodě a v tom směru navazující ohrožení dalšího zájmu, života a zdraví (nachází se v bezprostřední blízkosti útočníka). Nicméně může nastat ještě jedna situace, která bude pravděpodobně při posuzování a diskuzi nejnáročnější a nejkontroverznější. Jedná se o případ, kdy dochází k ohrožení nebo

¹⁸⁶ Shodně KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské: (část obecná i zvláštní)*. Praha: Melantrich, 1935, s. 82.

¹⁸⁷ Srov. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 404.; BURDA, Eduard. *Nutná obrana a další okolnosti vylučující protiprávnost činu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 75.; KUČTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 125.

porušení majetkového zájmu, ale obránce se nenachází v bezprostřední blízkosti místa činu (myšleno na dosah pachatele), ale nachází se v místě, kde jeho život a zdraví není bezprostředně ohrožen, přesto má možnost chránit svůj majetkový zájem (např. situace, kdy se osoba nachází několik desítek metrů od svého domu, je ozbrojena a vidí velkými prosklenými dveřmi zloděje, který chodí v přízemí domu a odcizuje jednotlivé věci). Otázkou v tomto případě je, jak se v tomto případě může zachovat a jaké může zvolit prostředky k ochraně těchto zájmů. Na otázku, zda tato osoba může použít střelnou zbraň, lze odpovědět, že pravděpodobně ano, bude však záležet na dalších okolnostech. Judikatura nám v tomto případě říká, že „intenzita obrany a tedy přiměřenost k intenzitě útoku není závislá od použitého prostředku, ale od toho, jak tento prostředek obránce použije“¹⁸⁸. Jedná se o komplikovanou otázku na teoretické vymezení. V případě, že na zloděje bez dalšího vystřelíme a usmrtíme jej, není jisté, zda se v tomto případě už nepohybujeme v intencích zcela zjevně nepřiměřené obrany (kritikové by mohli namítnout, že se nejednalo o nutnou obranu, ale „popravu“). Použití zbraně v tomto případě by mělo být podmíněno více faktory. Poměr hrozící a způsobené škody, a to i s ohledem na fakt, že proporcionalita není u nutné obrany vyžadována, ale přesto musí být škoda zohledněna v rámci posuzování přiměřenosti obrany (ačkoliv nechci porovnávat hodnotu věcí a lidského života, tak v takovém extrémním případě by mělo hrozit, že budou z nemovitosti odcizeny cenné věci, nikoliv pouze bagatelní částka, aby byla situace alespoň částečně obhajitelná). Případně věci osobní povahy, které mají pro obránce přidanou hodnotu a jsou pro něj nenahraditelné (a zároveň vykazují i určitou míru cennosti, nikoliv pouze např. skleničky po babičce). Dále by mělo být zřejmé, že se nejedná o nějaký omyl, nedorozumění, nešťastnou náhodu nebo vtip. Mělo by být patrné, zda pachatelem tohoto činu není dítě, osoba postižená, opilá nebo jiná osoba, která není schopna plně vyhodnotit situaci a zvážit důsledky. A ačkoliv se nevyžaduje u nutné obrany subsidiarita, bylo by nepochybně namístě, pokud má obránce možnost, přivolat i policii (nicméně neuskutečnění jeho podmínky nemůže být k jeho tíži)¹⁸⁹. A to i za předpokladu, že následně začne jednat sám v obraně (byl by to v tomto případě argument v jeho prospěch, že se snažil situaci řešit více způsoby, nejen jedním finálním výstřelem). Ve prospěch obránce bude hrát důležitou roli, jestli se jednalo již o několikátou krádež po sobě, jestli bylo ze strany útočníka deaktivováno zabezpečovací zařízení, zda vidí nebo lze dovodit, že je útočník ozbrojen, zda se nejedná o útočníka, který je v jeho domě

¹⁸⁸ Blíže rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. února 1980, sp. zn. 5 Tz 143/79.

¹⁸⁹ K přivolání policejního orgánu místo použití zbraně blíže např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. července 2019 sp. zn. 3 Tdo 164/2019.

opakovaně, dále fyzické dispozice útočníka, počet útočníků, jejich kondice a chování, které pozoruje (rozdíl mezi dezorientovaným útočníkem motajícím se po domě a sebevědomě působícím útočníkem, který přesně ví, co dělá). To jsou částečně faktory, které budou hrát roli v případě, že se obránce rozhodne útočníka postřelit/zastřelit. Pokud je to technicky možné, i v návaznosti na uvedenou judikaturu, měl by se pokusit útočníka zranit, nikoliv usmrtit (usmrcení útočníka může v řadě těchto případů znamenat exces a dovození trestní odpovědnosti obránce). To může obnášet například to, že půjde na místo, odkud bude mít lepší rozhled, bude si při střelbě jistější apod. Osoba obránce, ačkoliv není bezprostředně ohrožena na zdraví (majetek v tomto popisovaném případě bezprostředně ohrožen je), se může i tak nacházet v náročném psychickém rozpoložení. Variantou může být výstřel do vzduchu, nicméně se v ten moment již vystavuje nebezpečí, že se útočník buď může zaměřit na něj, nebo se mu podaří utéct s cennými věcmi. Závěrem bych ale konstatoval, že i v tomto případě je použití střelné zbraně možné, neboť každý, kdo se takovým způsobem rozhodne porušovat zájmy chráněné trestním zákoníkem, musí počítat s rizikem na svých vlastních zájmech (zde však již některá zahraniční literatura uvádí opačný názor, že v civilizované společnosti není možné chránit majetek na úkor lidského života¹⁹⁰). Pro doplnění však výše uvedených faktorů je třeba zmínit ještě jednu zásadní věc. Nutná obrana směřuje k odvrácení zájmu chráněného zákonem, to je jejím primárním účelem. Jeho jednání by tedy mělo směřovat k tomuto účelu a výše uvedená kritéria mají především vliv na posouzení přiměřenosti daného jednání.

Obdobným případům bude věnována pozornost v rámci podkapitoly automatických obranných zařízení/systemů, kdy sice obránce není přímo účasten spáchání trestného činu, ale přichystá zařízení, které způsobí útočníkovi následky. I v těchto případech je jeho jednání obhajitelné a odůvodnitelné. Problematice preventivní nutné obrany pomocí automatických obranných zařízení je v této práci věnována samostatná podkapitola 2.4.

Specifickým případem při ochraně majetku je tzv. pomoc v nutné obraně k ochraně těchto zájmů, konkrétně pomoc v nutné obraně v případech, kdy se útočník nachází v domě či obydlí jiného (typicky soused si všimne, že ve vedlejší domě dochází ke krádeži/loupeži). U loupeže je méně pochybností, neboť tato pomoc se týká nejen majetkových zájmů, ale i ochrana osobní svobody jiné osoby, což je z hlediska použití zbraně lépe odůvodnitelné. Pokud však dochází ke krádeži, může se situace komplikovat. Samotné použití nutné obrany

¹⁹⁰ SANGERO, Boaz. *Self-Defence in Criminal Law*. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 253.; v naší literatuře se k usmrcení k ochraně majetku staví negativně např. WAGNEROVÁ, Eliška. ŠIMÍČEK, Vojtěch. LANGÁŠEK, Tomáš. POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 179.

zde samozřejmě je možné, resp. pomoci v nutné obraně. První komplikací by však mohl být případný omyl, kdy by tento obránce nesprávně vyhodnotil situaci, na což by se při posuzování jeho jednání vztahovalo ustanovení o omylech. Druhou komplikací by mohla být volba prostředků k obraně, zde by měl být obránce obzvláště obezřetný. Příkladem může být zastřelení osoby – podezřelého útočníka v sousedním domě, které by bylo nepochybně vyhodnoceno jinak, než když tento čin (tuto obranu) spáchá přímo osoba, která se nachází v daném domě. Mohla by se zde hodnotit určitá absence strachu, překvapení, pocitu z ohrožení vlastního života, která je lehce prokazatelná přímo u toho, kdo v daném obydlí žije. S ohledem na tyto skutečnosti je třeba volit i prostředky, ne tak radikální¹⁹¹ (ačkoliv se nevyžaduje ani u pomoci v nutné obraně subsidiarita, zde by bylo namístě nejprve zavolat policii a až poté se osobně angažovat). Nicméně v tomto případě se dovoluji konstatovat, že usmrcení útočníka střelnou zbraní při krádeži v sousedním domě by bylo z pohledu orgánů činných v trestním řízení téměř jistě nesplněním požadavku přiměřenosti v rámci pomoci v nutné obraně.

Můžeme se také setkat s případem, kdy dochází k porušení domovní svobody nikoliv aktivním konáním, ale pasivním chováním, tj. opomenutím (tak jak bylo zmíněno v kapitole o formách útoku). Pokud majitel domu, případně oprávněný uživatel domu požaduje po tomto útočnickovi, aby místo opustil, a ten této výzvě odmítá vyhovět, lze toto jednání považovat za přímo trvající a hrozící útok a může být proti takové osobě použita nutná obrana¹⁹².

Ochrana obydlí v nutné obraně je často diskutovanou otázkou i z hlediska změny stávající právní úpravy¹⁹³. Vzhledem k tomu, že obydlí je specifické místo, které znamená bezpečnou sféru obránce, je případný zásah do této sféry vlivem zásahu poněkud citelným. Z tohoto důvodu a důvodů výše uvedených bych se přikláněl k doplnění stávající právní úpravy o ustanovení týkající se nutné obrany proti osobám, které překonají překážku zajišťující obydlí proti náhodnému vniknutí a vniknou do obydlí obránce. Argumentem proti samozřejmě může být to, že může být nutná obrana použita i proti osobám, které se zde ocitnou omylem (příbuzní, soused apod.). Toto riziko samozřejmě existuje, nicméně lze jej rozporovat tím, že nebude čtené a především, že proti osobě, která vnikne do obydlí omylem, nebudou v každém případě zahájeny obranné kroky s fatálními důsledky. Doplnění

¹⁹¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. března 1975, sp. zn. 1 To 18/75.

¹⁹² Srov. rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 19. prosince 1994, sp. zn. 7 To 202/94 a rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. června 1978, sp. zn. 4 Tz 40/78.

¹⁹³ Konference v Senátu konaná ve dnech 9. září 2014 na téma "Nutná obrana a její právní úprava z pohledu teorie a praxe"

Z poslední doby např. KOUBOVÁ, Karolína a Ondřej ČIHÁK. Co je to nutná obrana? Asi ne, když přemýšlím, jestli trefím zloděje do nohy nebo zadku, myslí si Benda. IRozhlas.cz [online]. Praha, 25.01.2020 [cit. 2020-03-21]. Dostupné z: https://www.irozhlaz.cz/zpravy-domov/nutna-obrana-zbrane-benda-hraba_2001251518_pj

ochrany obydlí do ustanovení o nutné obraně by bylo vhodným doplněním stávající právní úpravy a vedlo by k větší právní jistotě obránce¹⁹⁴. Zároveň je však třeba poznamenat, že i současná právní úprava poskytuje možnost ochrany obydlí v nutné obraně, zejména s ohledem na rozhodovací praxi soudů (což ale nemusí být v některých případech respektováno soudy nižšího stupně). Samozřejmě by bylo třeba v rámci budoucí právní úpravy diskutovat o podmínkách této formy nutné obrany, terminologickému vymezení, kde k ní bude docházet (tj. zda lze vycházet ze současné definice obydlí, nebo je třeba ji pozměnit) apod. Cílem těchto diskuzí by měla být eliminace případných nedorozumění a omylů jednání v nutné obraně při ochraně obydlí a domovní svobody¹⁹⁵.

V souvislosti s ochranou obydlí a domovní svobody bývá v zahraniční literatuře často používán termín tzv. *castle doctrine*¹⁹⁶ (v České republice volně překládaná jako „můj dům, můj hrad“). Tato doktrína je postavena na tom základě, že osoba má možnost se bránit v případě, že se nachází ve svém obydlí¹⁹⁷. Tato obrana zahrnuje nejen sebe, ale také osoby, které se v daném místě nachází a vztahuje se nejen k životu a zdraví, ale i k dalším hodnotám chráněným zákonem¹⁹⁸.

2.3.15 Nutná obrana v silném rozrušení z afektu, strachu, zmatku nebo v jiném psychicky náročném rozpoložení

Zajímavým a důležitým tématem k diskuzi je taková situace, kdy obránce jedná v určitém specifickém psychickém rozpoložení způsobeném útokem. Nejedná se tedy o zvláštní případ nutné obrany s ohledem na subjekt útočnicka, jak tomu je v ostatních

¹⁹⁴ Z hlediska ochrany obydlí lze uvést např. návrh ustanovení předložený spoluprací sdružení Lex – sdružení pro ochranu práv majitelů zbraní, spolku Šalamoun – spolku na podporu nezávislé justice v ČR a advokátní kanceláře Solil & Fiala, který spočívá v doplnění odst. 3 k ustanovení o nutné obraně v tomto znění: „*O nutnou obranu se jedná, je-li obrana vedena vůči osobě, která neoprávněně vnikla do cizího obydlí za použití násilí nebo pohrůžky bezprostředního násilí nebo překoná-li překážku, jejímž účelem je zabránit vniknutí, pokud takové jednání může vyvolat u obránce oprávněnou obavu z ohrožení života či zdraví jeho nebo jiné přítomné osoby.*“, k tomu blíže viz <https://gunlex.cz/zbrane-a-legislativa/legislativa/940-novela-nutne-obrany>.

¹⁹⁵ Slovenská právní úprava zvolila v § 25 odst. 2 trestního zákona obecnou definici, které je místo (nikoliv však přímo pojem obydlí) zohledňováno jako obecný atribut přiměřenosti., k tomu viz § 25 odst. 2: „*Nejde o nutnou obranu, ak obrana bola celkom zjavne neprimeraná útoku, najmä k jeho spôsobu, miestu a času, okolnostiam vzťahujúcim sa k osobe útočníka alebo k osobe obrancu.*“

¹⁹⁶ BRANCA, Andrew F. *The law of self defense: the indispensable guide for the armed citizen*. 2. vydání. Maynard, MA: Law of Self Defense, 2013, s. 120.

¹⁹⁷ Jedná se také o výjimku ze zásady „*duty to retreat*“, tj. povinnost ústupu, která je zakotvena v některých právních rádech anglo-amerického systému (v USA například Arkansas, Iowa), k tomu blíže VILOS, James D., VILOS, Evan John. *Self-defense laws of all 50 states: with plain-talk summaries*. 2. vydání. Centerville, Utah: Guns West Publishing, 2013, s. 468.

¹⁹⁸ V tuzemské literatuře k tomu např. viz VICHEREK, Roman. Můj dům, můj hrad. In: *Dny práva 2015. Část X. Okolnosti vylučující protiprávnost – juristické, kriminalistické a kriminologické aspekty*. Brno: Acta Universitatis Brunensis, 2016, s. 278-299; KARÁSEK, David. Doktrína hradu. *Střelecká revue*, 2012, č. 1, s. 4-5 nebo KARÁSEK, David. Doktrína hradu. *Střelecká revue* [online]. 01.01.2012 [cit. 2020-03-21]. Dostupné z: http://www.streleckarevue.cz/kategorie.aspx/novinky/upload/archiv_clanku3/SR_2012_01_s004-005.pdf

případech (ten je pouze jedním z faktorů, který tuto situaci ovlivňuje), ale zvláštní emoční stav obránce.

Na úvod je nutno poznamenat, že patrně v každém případě uplatnění nutné obrany se bude obránce nacházet ve ztíženém psychickém rozpoložení, tj. bude u něho určitá odchylka od normálního stavu¹⁹⁹. Toto rozpoložení je logické a přirozené, v určité míře se předpokládá, neboť se nachází v situaci, kterou předtím pravděpodobně nikdy nezažil a není na ni připraven (psychicky a pravděpodobně ani fyzicky). Jeho stav bude ovlivněn řadou faktorů. Hlavním faktorem bude samotný útok na jeho zájmy chráněné zákonem, přičemž bude hrát roli, o jaké zájmy se jedná (nepochybně bude z hlediska jeho stavu určitý rozdíl mezi útokem na jeho život a např. útokem na osobní čest). Dále bude jeho stav ovlivněn osobou útočnicka, tj. o jakou osobu jde, jaké vyznačuje chování, jaké má fyzické dispozice, zda je tato osoba duševně zdravá či nikoliv, zda je pod vlivem omamných a psychotropních látek, zda osobu útočnicka zná, zda je s ní v příbuzenském kontaktu nebo s ní alespoň někdy v minulosti přišel do kontaktu, zda o ní má nějaké informace (ať již negativní nebo pozitivní) apod. Dalším faktorem, který bude ovlivňovat jeho psychický stav, jsou použité prostředky k útoku (např. rozdíl mezi použitím „pouze“ fyzického násilí, zbraně, případně i střelné zbraně). Důležitým aspektem bude i místo útoku, zda k útoku dochází v jeho obydlí (s tím, že byla zároveň porušena jeho domovní svoboda), případně na místě veřejném (zde bude např. záležet na tom, jestli jsou útoku účastny další třetí nezúčastněné osoby), nebo opačně na odlehlém místě bez účasti jiných osob. Dále je třeba posuzovat i čas, kdy dochází k útoku (den/noc). Významný vliv na jeho rozpoložení bude mít to, zda proti němu stojí jeden či více útočníků a také intenzita ohrožení nebo porušení daných zájmů, případně jestli útok směřuje jen vůči jednomu zájmu či více zájmům (typicky loupež). Roli budou hrát jeho možnosti obrany, vlastní prostředky k obraně, specifický výcvik (ovládání bojových sportů, absolvování kurzů přežití, střeleckého výcviku, výcviku boje nablízko, zvládání stresových situací). To jsou základní faktory (existuje však celá řada dalších), které mají důležitý vliv na jeho psychický stav v případě útoku. Rozhodující bude i povaha samotného obránce, o jakou osobu se jedná, jak zvládá stresové situace, jaké má zkušenosti apod.

V rámci současné právní úpravy v trestním zákoníku tento stav není rozlišen a zákon neobsahuje nějakou privilegovanou skutečnost (silné rozrušení) u nutné obrany, která by odůvodňovala mírnější posuzování (např. na rozdíl od slovenské právní úpravy). Tento

¹⁹⁹ K psychickému stavu obránce v době útoku např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. února 2006, sp. zn. 6 Tdo 1594/2006.

faktor je zohledňován pouze v rámci rozhodovací praxe soudů²⁰⁰, kde se posuzuje jeho stav v kontextu okolností útoku. Z hlediska posuzování situací nutné obrany by se daly rozlišit dvě situace psychického stavu obránce, a to „běžné“ rozrušení způsobené útokem a forma „silného“ rozrušení způsobeného útokem. Ani jeden z těchto případů však nespadá do trestněprávní kategorie zmenšené přičetnosti dle § 27, nebo nepřičetnosti dle § 26 trestního zákoníku. To znamená, že osoba, která jedná v nutné obraně, je plně přičetná, nicméně v důsledku stresové situace je v náročném psychickém rozpoložení, které ovlivňuje racionalitu tohoto chování. První skupina postihne patrně všechny obránce, jen těžko si lze představit, že by nějakou osobu tento útok nechal klidným, případně by na ni působil dokonce ještě pozitivně. Část obránců se však dostane při útoku do takového silného emočního vypětí, kdy se stane jeho chování již částečně iracionální a je otázkou, jak tyto situace posuzovat.

Problém tedy nastává, když v rámci druhého případu, silného rozrušení, dochází k překročení mezí nutné obrany a osoba se dopustí tzv. intenzivního excesu. V takovém případě může být stav obránce zohledněn např. jako polehčující okolnost dle § 41 písm. b) trestního zákoníku²⁰¹, případně pokud v rámci obrany došlo k usmrcení jiné osoby, tak dle privilegovaného trestného činu vraždy dle § 141 trestního zákoníku. Právě tento trestný čin obsahuje případy, kdy osoba jedná v silném rozrušení „ze strachu, úleku, zmatku nebo jiného omluvitelného hnutí mysli nebo v důsledku předchozího zavrženíhodného jednání poškozeného“. Komentář k trestnímu zákoníku²⁰² uvádí, že se nemusí jednat pouze o psychickou predispozici dané osoby, ale může se jednat i o situace, kdy je u osoby vyvolán strach i krátkodobě v důsledku afektivní reakce. Může se jednat i o dlouhodobější rozrušení způsobené celou řadou negativních faktorů, nicméně u nutné obrany je třeba se zaměřit na situaci, kdy toto rozrušení bude existovat v době, kdy dochází k přímo hrozícímu nebo trvajícím útokem (byť poté dojde při obranném jednání k následnému excesu). Judikatura k tomuto uvádí, že silné rozrušení nemusí mít nutně vliv na přičetnost daného obránce, ale v momentě tohoto rozrušení se nachází v takovém emočním rozpoložení, že ztrácí zábrany k určitému chování a schopnost racionálně uvažovat²⁰³. Stejně tak tomu může být u další privilegované skutkové podstaty trestného činu ublížení na zdraví z omluvitelné pohnutky dle § 146a trestního zákoníku, který obsahuje dvě základní skutkové podstaty vztahující

²⁰⁰ Ke zjištění duševního stavu pachatele, jestli naplňoval parametry „silného rozrušení“ z hlediska trestního práva, bude třeba vypracovat znalecký posudek z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie, případně psychologie, srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. listopadu 2015, sp. zn. 8 Tdo 1337/2015.

²⁰¹ „pachatel spáchal trestný čin v silném rozrušení, ze soucitu nebo z nedostatku životních zkušeností“.

²⁰² ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II. §140 až 421: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1491.

²⁰³ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2010, sp. zn. 7 Tdo 793/2010.

se k ublížení na zdraví a způsobení těžké újmy na zdraví způsobené v silném rozrušení²⁰⁴. U silného rozrušení je třeba rozlišit dva způsoby takového rozrušení. Odborná literatura v tomto směru správně uvádí, že jednotlivé druhy rozrušení mají různé vlivy na chování jedince (typicky strach/zlost) a je možno rozlišit mezi stenickými (pomstychtivost, msta²⁰⁵) a astenickými afekty (strach, zmatek, úlek²⁰⁶, poděšení)²⁰⁷. Z tohoto rozdělení je zřejmé, že zatímco astenické afekty mohou být privilegovaným důvodem pro mírnější přístup k obránci, stenické afekty jimi patrně nebudou, a to zejména s ohledem na skutečnost, že charakter těchto afektů nezakládá mírnější přístup k obránci a naopak se jedná o aspekty, které budou přičteny k tíži této osoby. I přes často vyhocené případy v rámci útoku a jednání v nutné obraně by mělo být rozlišováno, což jsou odůvodněné výkyvy chování obránce, které lze z povahy věci liberovat a co je již překročení mezí a zásad, na kterých je nutná obrana postavena. Další výklad se tedy bude věnovat především silnému rozrušení obsahujícímu astenické afekty.

V případě silného rozrušení je třeba také konstatovat, že se musí jednat o rozrušení způsobené útokem. Jedná se o podmínku, která musí být splněna. Může však dojít k situacím, kdy se osoba obránce nachází v náročném psychickém stavu i před útokem (např. v důsledku úmrtí v rodině). V těchto případech by se mělo při pochybnostech postupovat ve prospěch pachatele²⁰⁸. Pokud se osoba nacházela v obtížném psychickém rozpoložení a tento stav byl dále umocněn tím, že k tomu vzniklo další rozrušení v důsledku útoku, nachází se tato osoba ve stavu, kdy je její racionální chápání ovlivněno a je třeba jej zohlednit. Nebýt útoku, tento stupeň (zvýšené) rozrušení by nenastal, resp. nenastal v takové míře, z tohoto důvodu je možno posuzovat silné rozrušení jako celek v době obrany a jeho vliv na obranné jednání vůči útočníkovi. Jedná se tedy o privilegované důvody (astenické afekty), které by měly zakládat zvláštní přístup k pachateli. Z hlediska trestního práva by mělo být dbáno na to, aby riziko nesl především útočník, který situaci způsobil.

²⁰⁴ K hranici jednání mezi nutnou obranou a již spáchaným trestným činem např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. listopadu 2015, sp. zn. 8 Tdo 1337/2015, které mimo jiné stanovilo, že „jednání ze strachu jako omluvitelné pohnutky a jednání z obavy z přímo hrozícího nebo trvajících útoku totiž mohou být velmi blízká a mohou nastat za obdobných situací, přičemž souvisejí s duševními prožitky pachatele a odvíjí se od nich jeho následné chování, mají však různé důsledky z hlediska jeho trestní odpovědnosti“.

²⁰⁵ K tomu např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. října 1927, sp. zn. Zm II 282/27.

²⁰⁶ K tomu např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. května 1927, sp. zn. Zm I 165/27 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. října 1922, sp. zn. Kr II 538/21.

²⁰⁷ Srov. KUČHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 170.; MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081*. Praha: Leges, 2018, s. 137.

²⁰⁸ Pokud nelze přesně zjistit podrobnosti vnějšího a vnitřního průběhu děje, mělo by být uplatněno pravidlo in dubio pro reo, viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna 1990, sp. zn. 11 To 27/90.

V tomto směru je třeba vést diskuzi o tom, jestli by pro posouzení těchto situací nebylo vhodnější, kdyby pro jednání obránců v daných situacích existovalo přímo „privilegované“ ustanovení v rámci nutné obrany, týkající se zohlednění astenických afektů obránce, případně jestli je dostačující současná právní úprava, kdy tyto situace lze zohlednit (až) při ukládání trestů, ať již formou polehčujících okolností, nebo mimořádného snížení trestu odnětí svobody, upuštění od potrestání apod. Výhodou této právní úpravy přímo u nutné obrany by bylo zejména to, že orgány činné v trestním řízení by měly zákonný podklad, kterým se musí při posuzování obranných situací řídit a být tolerantnější k obranným jednáním obránců uskutečněných v rámci specifických psychických stavů obránců. Tento podklad by byl důležitý již pro posuzování situací v přípravném řízení, kdy již policejní orgány by se musely aspekty rozrušení zabývat. Negativním důsledkem nutné obrany by mohlo být to, že část obránců by mohla při svém přehnaném obranném jednání argumentovat svým špatným psychickým stavem v daném momentě a částečnou ztrátou racionálního chování v rámci tohoto stavu, i když by fakticky tomu tak nemuselo být (snahu podřadit svoje jednání splňují parametry stenických afektů pod astenické). Daly by se za jednání v nutné obraně skrýt i případy, kdy obránce útok sofistikovane vyvolal, již s úmyslem následně jednat v nutné obraně, a toto jednání obhájit mimo jiné tím, že jednal v silném rozrušení. Typicky u vyprovokovaných situací, kdy osoba jedná v nutné obraně na základě svého předchozího provokativního, nikoli však protiprávního, chování. V tomto směru je důležité vyhodnocovat, co je a není protiprávní chování, resp. zda je chování útočníka porušením nebo ohrožením zájmů chráněných trestním zákonem. Některá jednání, ačkoli jsou škodlivá, neetická, nemorální, nejsou tímto porušením těchto zájmů a v takovém případě proti nim nelze použít nutnou obranu, a to ani v případě, že se osoba nacházela v silném rozrušení způsobeném tímto jednáním. Příkladem může být situace přehnaného jednání osoby na nadměrný hluk oslavujících osob, které jej rušily ve spánku, a on v důsledku toho jednu z osob usmrtil²⁰⁹. V takovém případě se nejedná vůbec o nutnou obranu (nejde ani o privilegovanou skutkovou podstatu zabití dle § 141). Nicméně i s ohledem na toto riziko si myslím, že je otázka k diskuzi, zda by nebylo vhodnější případy jednání v silném rozrušení legislativně de lege ferenda zakotvit do trestního zákoníku. Především s ohledem na argument, že naprostá většina situací nebude probíhat po předchozích provokacích, ale v situacích, na kterých neměl obránce žádný podíl. Z toho důvodu je třeba mu poskytnout určitou výhodu oproti útočníkovi, který situaci ať již úmyslně (častější případy), nebo nedbalostně vyvolal. Posuzování

²⁰⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2011, sp. zn. 4 Tdo 1517/2010.

náročného psychického stavu obránce při jednání v nutné obraně potvrzuje i judikatura vyšších soudů²¹⁰. Tato případná úprava je odůvodněna i skutečností, že v dnešní době posouzení stavu závisí výlučně na rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení, tj. zda tento aspekt vůbec budou brát v potaz, nicméně část těchto jednání jsou vyhodnocena jako protiprávní a otázka psychického stavu se projeví až při rozhodování soudu o druhu a výměře ukládaného trestu (typicky polehčující okolnosti), nikoliv například v průběhu přípravného řízení při posuzování policejním orgánem, případně státním zástupcem. Otázkou však je, jestli by toto jednání mělo být v daných případech vůbec trestné, k tomu by měla směřovat případná změna, resp. doplnění stávající právní úpravy. Z tohoto důvodu nelze spoléhat na to, že bude situace obránce zvýhodněna a nebude čelit přílišné „tvrdosti“ zákona, resp. soudního rozhodnutí. Zároveň je třeba konstatovat, že doplnění nutné obrany o ustanovení vylučující trestní odpovědnost z důvodu silného rozrušení by mělo zahrnovat jen některé typy rozrušení, které odůvodňují tuto dekriminální (strach, úlek, zděšení, zmatek, moment překvapení, dokonce i vztek), nikoli však rozrušení, kdy osoba jedná ze msty, odvety apod. (v tomto je konstantní i dosavadní rozhodovací praxe soudů, které jednání ze msty, odvetné jednání apod. považuje za překročení hranic nutné obrany²¹¹). K tomu je třeba však poznamenat, že ani tato úprava *de lege ferenda* nevyřeší některé sporné momenty, u kterých nelze bez pochybností určit, zda osoba jednala např. ze strachu nebo msty (mohou nastat situace, kdy osoba užije nutné obrany v důsledku strachu, který u ní nastal, nicméně v průběhu této obrany, po odražení trvajících útoku, přejde do odplatného chování²¹², které však bude v rámci dokazování těžko prokazatelné²¹³).

Určitým vzorem v úpravě silného rozrušení *de lege ferenda* může být ustanovení o nutné obraně ve slovenském trestním zákoně, který v § 25 odst. 3 připouští odvrácení útoku v silném rozrušení způsobeném útokem²¹⁴. Dle odborné literatury se tyto situace vztahují nejen na intenzivní excesy, ale také na extenzivní, což lze považovat za odůvodněné²¹⁵. I slovenská právní úprava hovoří o silném rozrušení jako intenzivnější variantě psychického

²¹⁰ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2009, sp. zn. 6 Tdo 1347/2008, které stanoví, že obránce může jednat v afektu, ale musí být splněny podmínky nutné obrany.

²¹¹ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2009, sp. zn. 6 Tdo 1347/2008, které mimo jiné stanoví, že „*skutečnost, že obránce jednal v afektu vzteku, nevylučuje použití nutné obrany*“. Nicméně i zde platí, že jednání v afektu vzteku samo o sobě je možné, ale obrana nesmí být zcela zjevně nepřiměřená způsobu obrany.

²¹² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. května 1927, sp. zn. Zm II 122/27 k afektu a rozčilení a případné beztrestnosti pachatele.

²¹³ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. února 1978, sp. zn. 11 To 1/78.

²¹⁴ „*Ten, kto odvracia útok spôsobom uvedeným v odseku 2, nebude trestne zodpovedný, ak konal v silnom rozrušení spôsobenom útokom, najmä v dôsledku zmätku, strachu alebo zľaknutia.*“

²¹⁵ BURDA, Eduard. *Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 90.

stavu obránce, který sjedná v obraně. Obdobně je tato úprava i v německém trestním zákoně v § 33.

Ustanovení o specifickém psychickém stavu při jednání v nutné obraně obsahuje i tuzemský občanský zákoník v § 2907 obsahující omluvitelné vzrušení mysli.

Úprava rozrušení v nutné obraně je jedním z nejdiskutovanějších témat v rámci možných doplnění nutné obrany. Důležitost těchto situací a jejich případné zakotvení v právním řádu dokazuje i to, že tato otázka je upravena v trestních zákonících sousedních zemí (např. německý trestní zákon v § 33, slovenský trestní zákon v § 25 odst. 3).

V našich podmínkách již došlo k návrhům na doplnění ustanovení o nutné obraně, a to například v osnově k novému trestnímu zákoníku z roku 2006, která však byla odmítnuta. Argumentem proti tomuto ustanovení bylo to, že určování trestnosti na základě přítomnosti určitých afektů a psychických stavů je nespolehlivé a mohlo by vést ke zneužití právní úpravy²¹⁶.

2.3.16 Použití zbraně v nutné obraně

Použití zbraně v nutné obraně není dalším ze zvláštních případů/situací nutné obrany, ale týká se specifického prostředku použitého obráncem k ochraně zájmů k nutné obraně. Ačkoliv se jedná o téma zařazené v této samostatné kapitole, může být tento specifický prostředek nutné obrany využit ve všech případech nutné obrany uvedených v této práci, případně i v dalších zde neuvedených. Tato kapitola se bude především věnovat možnostem využití střelné zbraně v nutné obraně, nicméně pro doplnění bude vymezeno krátce i obecné vymezení zbraně. Zároveň je třeba toto užití zbraně v nutné obraně oddělit od samostatné okolnosti vylučující protiprávnost uvedené v § 32 (Oprávněné použití zbraně), u které je použití zbraně vymezeno v jednotlivých právních předpisech.

Trestní zákoník používá terminologicky pojem zbraň dvojím způsobem. Jednak je to obecné vymezení v § 118: „*zbraní se rozumí, pokud z jednotlivého ustanovení trestního zákona nevyplývá něco jiného, cokoli, čím je možno učinit útok proti tělu důraznějším.*“ Trestní zákoník tedy považuje za zbraň jakýkoli předmět nebo věc, která může zesílit útok proti lidské integritě²¹⁷. V těchto případech nemusí být zbraň jen taková věc, jak ji chápeme v technickém slova smyslu (střelná, bodná, sečná apod.), ale zbraní může být v daném případě i další věci, na první pohled jako zbraň nepůsobící (příkladem může být situace, kdy osoba zastavená hlídkou policie k běžné silniční kontrole začne najíždět na tuto hlídku automobilem,

²¹⁶ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 272.

²¹⁷ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1302.

čímž se dopouští násilí proti úřední osobě dle § 325 odst. 1, odst. 2 a), který je páčán se zbraní, neboť činila útok proti úřední osobě právě použitím tohoto automobilu důraznější). V druhém případě se již jedná o konkrétnější použití pojmu zbraně, například v ustanovení § 32 trestního zákoníku, samostatné okolnosti vylučující protiprávnost, nebo například u nedovoleného ozbrojování dle § 279, kde už se hovoří přímo o střelné zbraní (tyto případy znamenají již užší vymezení pojmu zbraně oproti obecnému ustanovení § 118 trestního zákoníku). Vzhledem k tomu, že bližší definici pojmu střelná zbraň již v trestním zákoníku nenalezneme, je třeba pro její konkretizaci využít další zákony, a to především zákon o zbraních²¹⁸. Další vymezení pojmu zbraně lze nalézt ve zvláštních právních předpisech, těm však bude věnována pozornost v rámci kapitoly o oprávněném použití zbraně dle § 32 trestního zákoníku. Další výklad této kapitoly se tedy bude věnovat převážně použití střelné zbraně v nutné obraně.

Otázkou, která se nabízí v souvislosti s použitím střelné zbraně, je posouzení, že se jednalo o zkušeného střelce či nezkušeného a jakou roli hraje tento faktor při obranném jednání. Patrně by to mohlo mít vliv v situacích, kdy je střelná zbraň použita subjektem, který ovládá bezpečnou manipulaci a je vycvičen k rizikovým situacím (příslušník armády, speciálních jednotek). V těchto případech by se dalo polemizovat o tom, zda byla střelná zbraň použita adekvátně, nelze na to však nahlížet absolutně. U všech ostatních obránců by mělo platit, že jejich způsobilost k manipulaci a střelbě s touto zbraní by jim při posuzování situací neměla být k tíži. Příkladem mohou být osoby, které přicházejí často do kontaktu se zbraněmi (sportovní střelci, myslivci²¹⁹, osoby trénující často na střelnici). Tyto osoby jsou sice způsobilejší s manipulací se zbraní než rekreační střelci, případně osoby, které využily k nutné obraně střelné zbraně jiného, nicméně je třeba brát v potaz jeden důležitý faktor. I přes zdatnou manipulaci se střelnou zbraní nejsou cvičeni ke zvládnutí stresových situací. Což může mít za následek to, že i přes tuto způsobilost se nacházejí v takovém psychickém rozpoložení, že jejich způsobilost k ovládnutí střelné zbraně téměř vymizí (a naopak osoba „prvostřelce“ může zachovat daleko chladnější hlavu

²¹⁸ Příloha č. 1 zákona o zbraních stanoví, že střelnou zbraní se rozumí „zbraň, u které je funkce odvozena od okamžitého uvolnění energie při výstřelu, zkonstruovaná pro požadovaný účinek na definovanou vzdálenost“. Palná zbraň je dále definována jako „střelná zbraň, u které je funkce odvozena od okamžitého uvolnění chemické energie.“ Palná zbraň je v tomto směru tedy podkategorií střelné zbraně (vedle mechanických a plynových střelných zbraní). Vzhledem k terminologii, která je často obsažena jak v literatuře, tak rozhodovací praxi, bude v rámci této práce užíván termín „střelná zbraň“, přičemž tím bude myšlena především palná střelná zbraň.

²¹⁹ K tomu např. JANČÍK, Miloslav. Nutná obrana a krajní nouze v myslivosti. *Střelecká revue*. 2013, č. 9, str. 9.

v rizikové situaci). Nebylo by tedy adekvátní klást na tyto osoby zvýšené nároky, které by jim v nutné obraně přitížily.

V souvislosti s použitím střelné zbraně je třeba také řešit otázku, zda osoba, která použila střelnou zbraň v nutné obraně, musí mít platný zbrojní průkaz. Případně s tím související, jestli hraje roli, že použila v nutné obraně legálně drženou střelnou zbraň, tj. střelnou zbraň evidovanou v Centrálním registru zbraní či nikoliv. Co se týče první věci, tak osoba jistě nemusí být držitelem zbrojního průkazu, a to zejména v případě, že se nachází v situaci, kdy je ohrožen její život a zdraví. V takovém momentě není na místě, aby se posuzovala její kvalifikace, resp. odborná způsobilost k použití prostředku, pomocí kterého může v daný moment účinně chránit své zájmy. Co se týče nelegálně držené střelné zbraně, i zde platí, že ji obránce může použít k nutné obraně, avšak s jedním důsledkem²²⁰. V rámci nutné obrany to pro něj nebude mít žádný negativní dopad a bude se situace posuzovat obdobně, jako by byla legálně držená, ale může být následně stíhán za trestný čin nedovoleného ozbrojování podle § 279 trestního zákoníku²²¹. Tato rozhodovací praxe soudů je správná a lze s ní plně souhlasit. Při jednání v nutné obraně je primárním účelem ochrana zájmů chráněných trestním zákoníkem, přičemž v daný moment nejsou podstatné kvalifikační požadavky v prostředku obrany (pokud je u nich splněna přiměřenost), ty mohou být řešeny až následně.

Další otázkou k řešení je to, zda mohou být k nutné obraně použity zbraně, které osoba drží za účelem provozování sportovní činnosti nebo myslivosti. Pokud dle předchozího odstavce lze použít i neevidovanou zbraň v Centrálním registru zbraní, tak analogicky vyplývá, že i v tomto případě lze uvedené zbraně využít, nota bene když jsou registrované (byť je jejich využití vázáno na jiný účel).

Případy použití střelné zbraně v nutné obraně by se daly dále rozdělit do dvou skupin, a to podle toho, zda je použita střelná zbraň proti neozbrojenému nebo ozbrojenému útočníkovi. Na úvod je třeba říci, že nutná obrana je přípustná proti oběma „typům“ útočníků.

²²⁰ Přípustnost použití nelegálně držené zbraně v nutné obraně připouští i stanovisko Trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2009, sp. zn. Tpjn 303/2008, které mimo jiné stanoví, že: „**nelegální si obstarání střelné zbraně za účelem budoucí nutné obrany by mohlo být samo o sobě trestným činem podle § 279 tr. zák., případně úmyslnou přípravou ke spáchání úmyslného trestného činu poruchového (např. vražda nebo ublížení na zdraví při úmyslném překročení mezi nutné obrany), což na druhé straně neznamená, že by nelegálně držená střelná zbraň nemohla být použita k obraně při útoku ve smyslu § 29 tr. zák., zejména pokud byla použita v souladu se všemi podmínkami nutné obrany, resp. že by její použití automaticky znamenalo vyloučení splnění těchto podmínek. Naplnění podmínek nutné obrany podle § 29 tr. zák. je třeba vždy zvažovat z hlediska konkrétních okolností případu bez ohledu na legálnost či nelegálnost držení prostředku k obraně použitého, neboť je třeba zvažovat, zda obránce odvracel přímo hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný tímto zákonem a zda nebyla obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Z toho vyplývá, že otázka způsobu získání prostředku použitého k obraně není z hlediska podmínek nutné obrany významná.**“

²²¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. září 2012, sp. zn. 5 Tdo 938/2012.

V těchto případech by bylo vhodné uvést několik relevantních soudních rozhodnutí, které dávají určitý návod k řešení podobných případů. Co se týče útoku neozbrojeného útočnicka, použití střelné zbraně v nutné obraně potvrzuje i rozhodovací praxe soudů. Jedná o rozhodnutí²²², kde se sice v právní větě hovoří obecně o zbrani, nicméně střelná zbraň je pouze konkretizování druhu použité zbraně, dále rozhodnutí²²³, které se již vztahuje přímo k použití střelné zbraně vůči neozbrojenému útočnickovi.

S otázkou použití střelné zbraně v nutné obraně souvisí i to, zda by měl obránce při chystaném použití střelné zbraně útočnicka na to upozornit. Domnívám se, že tuto „oznamovací povinnost“ k použití tohoto prostředku obrany nelze vykládat absolutně. Mohou nastat časově natolik náročné situace, že toto upozornění nebude možné, případně může být i kontraproduktivní²²⁴. Nicméně z hlediska obhajitelnosti tohoto způsobu obrany, který má často fatální následky, by se měl obránce pokusit útočnicka upozornit na to, že bude zbraň použita²²⁵.

Zajímavým rozhodnutím, kde se již vztahuje k obraně proti ozbrojenému útočnickovi, je rozhodnutí²²⁶, ve kterém se obránce (hlídač areálu) bránil proti útočnickovi, který po něm házel kameny. Byť byly tyto kameny házeny z větší vzdálenosti, tak případný následek trefení kamenem by mohl mít fatální důsledky. Z toho důvodu bylo použití střelné zbraně, kdy obránce vystřelil ve směru útočnicka, zasáhl jej a způsobil mu smrtelné zranění, v mezích nutné obrany (střelbě zároveň předcházely varovné výstřely).

Judikatura se zabývala také případem, kdy došlo k napadení ze strany více útočníků²²⁷. V takovém případě je ohrožení obránce natolik intenzivní, že může, resp. musí být použity takové prostředky a takový způsob, aby útok odvrátil²²⁸.

²²² Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 19. prosince 1994, sp. zn. 7 To 202/94: „Skutečnost, že obránce použije proti neozbrojenému útočnickovi zbraň, neznamená, že se jedná o obranu zcela zjevně nepřiměřenou útoku.“

²²³ „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 útočnicka.“. Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 1998, sp. zn. 1 Tzn 25/97.

²²⁴ Napadená osoba je sražena útočnickem, který na ná klečí a opakovaně ji udeří pěstí do obličeje. Této osobě se podaří vytáhnout z bundy střelnou zbraň a útočnicka bez varování postřelit. Při případném upozornění ke střelbě by mohl útočnick zbraň odebrat, případně ji i použít k svému útoku.

²²⁵ Příkladem může být zahraniční judikatura, kde se vyžaduje zřetelné oznámení o chystaném použití střelné zbraně, viz např. rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora, sp. zn. 1 StR 48/01.

²²⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. září 2006, sp. zn. 3 Tdo 84/2006.

²²⁷ *Jednání obviněného spočívající v tom, že při svém pronásledování poškozenými, kteří měli v rukou kulečnickové tágo a nůž s čepelí dlouhou 13 cm a vyhrožovali mu zásahem do tělesné integrity, pro výstrahu vystřelil do země a do vzduchu s upozorněním, ať ho nechají, jinak na ně vystřelí, přičemž poté, kdy upadl a poškození proti němu stále postupovali, proti nim vystřelil a zasáhl je do ruky, nohy a spodní části těla, naplňuje podmínky jednání v nutné obraně podle § 29 trestního zákoníku.* Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. prosince 2001, sp. zn. 4 Tz 284/2001.

²²⁸ Shodně např. NOVOTNÝ, František. *Právo na sebeobranu*. 1. vydání. Praha: Lexis Nexis CZ, 2006, s. 46.

Dalším případem, který stojí za zmínku, je případ použití nutné obrany hlídačem proti neozbrojenému útočnickovi²²⁹. V daném případě došlo k potyčce mezi hlídačem firmy a neozbrojeným útočnickem, který jej napřed napadl verbálně a dále ve snaze jej napadnout fyzicky byl postřelen. Hlídač v takové situaci nemá postavení úřední osoby. Zatímco v kapitole o nutné obraně proti úředním osobám byla věnována pozornost útokům zaměstnanců bezpečnostních agentur, zde je situace opačná. Útočnickem je civilní osoba, hlídač proti němu užije zbraně v nutné obraně. Co se týče jeho chování, lze jej považovat za adekvátní, neboť před tímto výstřelem se snažil osobu odradit napřed slovně a poté, co dále gradoval útok, ji upozornil, že má u sebe střelnou zbraň. Následoval varovný výstřel a po další gradaci výstřel do stehna útočníka, čímž mu byla způsobena těžká újma na zdraví. Útočník měl možnost útok ukončit, pokud se cítil v bezpráví, řešit jej jinými prostředky (zavolání majitele firmy, policie apod.). Navíc k opodstatněnosti nutné obrany přispěla i skutečnost, že útočník během útoku začal něco hledat v kapsách, což hlídač vyhodnotil tak, že zde může být zbraň. S tímto posouzením situace se lze ztotožnit.

Co se týče přípravy nutné obrany pomocí střelné zbraně, nelze přičítat k tíži obránce, že se na tuto situaci připravil²³⁰ (příprava může zahrnovat vyzvednutí zbraně, nabití zbraně, odjištění zbraně). Je to z jeho pohledu logický krok, kterým se připravuje na bezprostřední hrozící útok.

S výše uvedenými závěry a ustálenou judikaturou soudů, resp. Nejvyššího soudu, se v tomto směru ztotožňuji. Rozhodovací praxe z hlediska použití zbraně v nutné obraně je v souladu s pojetím nutné obrany a dává obránci v tomto směru možnost dorovnat určitou nevýhodu danou překvapením, stresem a celkovou náročností dané situace.

V poslední době a v souvislosti s řadou teroristických útoků, které se odehrály především ve světě, se začala diskutovat otázka použití nutné obrany na veřejně přístupných místech. Z hlediska obecných ustanovení a pravidel lze dovodit, že i v těchto případech lze užít nutnou obranu, a to jak k ochraně vlastních zájmů, nebo k ochraně zájmů jiných, okolních osob. V této obecné rovině nebude o využití nutné obrany pochyb. Obrana může proběhnout různými prostředky, pomocí fyzické převahy, pomocí obranných sprejů (typicky pepřový sprej), taktických per, elektrických paralyzérů, teleskopických obušků, bodné nebo sečné zbraně až po užití střelné zbraně. Všechny tyto obranné prostředky, vyjma střelné zbraně, by neměly při jejich použití znamenat smrtelné nebezpečí pro okolí, nechám tedy

²²⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2006, sp. zn. 7 Tdo 272/2006.

²³⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. února 1981, sp. zn. 3 To 2/81 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. května 2004, sp. zn. Tdo 461/2004.

jejich výklad stranou (mohou zde být samozřejmě vedlejší efekty užití pepřového spreje, ale vzhledem k vážnosti situace a hrozícímu útoku nebudou tak drastické). Komplikace mohou nastat především s použitím střelné zbraně v nutné obraně na veřejném prostranství. Největším rizikem v tomto případě bude otázka bezpečnosti. Pokud dojde k tomu, že útočník zahájí útok na frekventovaném místě, bude značně komplikované (ne však nemožné) proti němu zahájit efektivní obranu, která nebude znamenat riziko ohrožení i pro ostatní osoby. Dalším úskalím této situace může být chaos, který je vyvolán na místě. Obránce, který se chystá použít střelnou zbraň jako obranný prostředek, si měl být jist, kdo je útočníkem, aby nedošlo k záměně a fatálnímu omylu.

K nošení zbraně obráncem na veřejnosti je třeba ještě poznamenat, že zákon o zbraních zakazuje viditelné nošení zbraně držitelům zbrojních průkazů B, C, D, E (s výjimkami stanovenými v zákoně). Ačkoliv vítám benevolentní úpravu zbraňové legislativy a co nejširší možnost k nabývání zbraní (samozřejmě limitovanou splněním určitých předpokladů), tak je třeba dbát na zachování určitých principů držení zbraní a požadavek na skryté nošení zbraní patří mezi bezpochyby jeden z nich.

V souvislosti s možnostmi nutné obrany se zbraní se v poslední době objevují tendence k rozšíření úpravy nutné obrany. S ohledem na existující zákon o zbraních, který je v evropském měřítku poměrně benevolentní, a s ohledem na ustálenou judikaturu týkající se nutné obrany je otázkou, zda je nutno přijímat „rozšířenou“ právní úpravu. Hlavním návrhem k této problematice z poslední doby je návrh ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění ústavního zákona č. 300/2000 Sb.²³¹ V souvislosti s touto novelou lze diskutovat ve dvou směrech. Prvním z nich je to, zda je potřeba úpravy nabývání, držení a nošení zbraně a střeliva v ústavním zákoně a nepostačí stávající právní úprava ve zvláštním právním předpise (zákon o zbraních). Druhým z nich je samotné znění tohoto návrhu, který navazuje na odst. 2²³² daného ustanovení týkající se zajištění bezpečnosti České republiky, případně veřejného pořádku. Tento návrh změny ústavního zákona nakonec přijat nebyl²³³. Pro doplnění je třeba zmínit,

²³¹ Tato novela měla doplnit čl. 3 odst. 3 uvedeného zákona o následující ustanovení: „Občané České republiky mají právo nabývat, držet a nosit zbraně a střelivo k naplňování úkolů uvedených v odstavci 2. Toto právo může být zákonem omezeno a zákonem mohou být stanoveny další podmínky jeho výkonu, je-li to nezbytné pro ochranu práv a svobod druhých, veřejného pořádku a bezpečnosti, životů a zdraví nebo pro předcházení trestným činům.“

²³² „Státní orgány, orgány územních samosprávných celků a právnické a fyzické osoby jsou povinny se podílet na zajišťování bezpečnosti České republiky. Rozsah povinností a další podrobnosti stanoví zákon.“

²³³ V zahraničí je nejtypičtějším případem úpravy držení zbraní ústavněprávní úroveň patrně Druhý dodatek Ústavy Spojených států amerických: „*A well regulated militia, being necessary to the security of a free state, the right of the people to keep and bear arms, shall not be infringed.*“, k tomu např. *Bearing arms second*

že tento návrh zákona mimo jiné patrně souvisel s přijetím změny zbraňové legislativy v rámci Evropské unie²³⁴.

2.4 Automatická obranná zařízení

V souvislosti s nutnou obranou někdy hovoříme o tzv. preventivní nutné obraně, která spočívá především ve využití automatických obranných zařízení (automatických obranných systémů²³⁵). Výslovné použití automatických obranných zařízení není v českém právním řádu upraveno. Vzhledem k charakteru této obrany lze využít ustanovení o nutné obraně dle § 29 trestního zákoníku (v návaznosti na čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod²³⁶).

Institut automatických obranných zařízení rozšiřuje dosah nutné obrany na situace, které nastávají až v budoucnu. Jedná se o případy, kdy se osoba připravuje na budoucí přímo hrozící nebo trvajícím útok proti zájmům chráněným trestním zákoníkem²³⁷ instalací automatického obranného systému, který má být využit až v případě vzniku budoucího útoku. Instalace automatických obranných zařízení směřuje nejen k ochraně těchto zájmů (preventivní charakter), ale také k dopadení (represivní) či potrestání pachatele (sankční). Tato zařízení bývají spojována s ochranou obydlí či určitého majetku, nicméně je třeba konstatovat, že slouží i k ochraně osob zde žijících.

2.4.1 Podmínky použití automatických obranných zařízení

Jak již bylo zmíněno, platná právní úprava neobsahuje ustanovení, které by upravovalo použití nutné obrany přímo v podobě automatických obranných zařízení. Použití automatických obranných zařízení tedy musí splňovat stejné podmínky, které jsou vyžadovány v § 29 trestního zákoníku pro osobu obránce. Jedná se o přímo hrozící nebo trvajícím útok, který směřuje proti zájmům chráněným trestním zákoníkem, přičemž tato obrana nesmí být zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Z pohledu automatických obranných zařízení však mohou tyto podmínky vyvolávat určité otázky.

Instalace těchto zařízení mimo jiné vyvolává polemiku o tom, zda je možné opatřit a instalovat prostředky proti útokům, které ještě nehrozí. Existuje řada odpůrců, kteří využití

amendment. Legal Information Institute [online]. [cit. 2020-03-21]. Dostupné z: <https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/amendment-2>

²³⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady EU 2017/853, ze dne 17. května 2017, kterou se mění směrnice Rady 91/477/EHS o kontrole nabývání a držení zbraní.

²³⁵ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 409.

²³⁶ „Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“

²³⁷ Srov. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 409-410.

automatických obranných systémů vylučují (např. V. Solnař²³⁸). Většina protichůdných názorů upozorňuje zejména na následující dvě skutečnosti. Instalování automatických obranných zařízení je v rozporu s ustanoveními o nutné obraně, neboť nesměřuje proti hrozícímu a trvajícímú útoku, ale proti budoucímu, tj. v daný moment neexistujícímú útoku²³⁹.

S tímto názorem se nelze zcela ztotožnit, neboť obrana prostřednictvím těchto zařízení se aktivuje až v momentě, kdy vzniká přímo hrozící nebo trvajícímú nebezpečím²⁴⁰. Do této doby lze považovat tato zařízení za neaktivní, nemá žádné důsledky a neporušuje nebo neohrožuje zájmy jiných osob. Vyloučení použití automatických obranných zařízení pouze s odkazem na to, že se jejich instalace netýká aktuálního přímo hrozícího nebo trvajícímú útoku, by byla v těchto případech nesprávná. Pokud vycházíme z obecné premisy, že každá osoba by se měla starat o svá práva a může činit to, co není zákonem zakázáno, pak z tohoto pohledu nelze použití automatických obranných zařízení a priori vyloučit. Instalace těchto zařízení je totiž specifickým přípravným jednáním, které směřuje k případné budoucí ochraně proti budoucímu přímo hrozícímú nebo trvajícímú útoku. Osoba instalujícímú toto zařízení předpokládá v budoucnu vznik určitého nebezpečím (z hlediska nutné obrany ve formě útoku), které bude směřovat vůči zájmům chráněným trestním zákoníkem. Zároveň si tato osoba většinou uvědomuje, že tento útok bude probíhat v situaci, kdy bude obtížné útočníců odhalit a zajistit prostřednictvím orgánů činných v trestním řízení. Zároveň bude obtížné útoku čelit prostřednictvím některé z „osobních“ variant svépomoci. Jedná se o útoky, které často přicházejí na specifických místech a ve specifickém čase (prázdné odlehlé domy, zahradní chatky, rekreační chaty apod.). Místní faktor zde hraje důležitou roli i při argumentaci o přípustnosti těchto zařízení, neboť podporuje argument, že každý má právo hájit svá práva, nota bene v situacích, kdy se ochrana ze strany státu ukáže jako neefektivní nebo nedostatečná.

V tomto směru lze rozlišit dvě situace. První situace se týká přípravného jednání, kdy dochází k instalaci tohoto zařízení, přičemž tato instalace není postavena na předchozích hrozbách či útocích, které byly vůči obráncím spáchány. I přesto však nelze striktně odmítat jednání, kdy osoba zajišťuje ochranu svého života, zdraví a majetku, zejména pokud je tato

²³⁸ SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Systém českého trestního práva*. 1. vydání. Praha: Novatrix, 2009, s. 125.; ze zahraniční literatury srov. SANGERO, Boaz. *Self-Defence in Criminal Law*. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 255.

²³⁹ Srov. DOLENSKÝ, Adolf, NOVOTNÝ, František. Nutná obrana a automatická obranná zařízení. *Trestní právo*, 1998, č. 1, s. 8.

²⁴⁰ Srov. HRUŠKA, Jiří, BUREŠ, Radek. Použití automatických obranných zařízení z pohledu trestního práva. *Trestní právo*, 2010, č. 7-8, s. 8.

ochrana poskytována i dalším členům domácnosti. Ve druhém případě se jedná o instalaci, kdy již v minulosti docházelo k určitým útokům proti zájmům chráněným trestním zákoníkem, které však v době instalace těchto zařízení nemají povahu přímo hrozícího nebo trvajících útoku. Nicméně osoba obránce, na základě přechodných hrozeb, provádí přípravné opatření do budoucna. V takovém případě lze takové chování chápat jako logické a naprosto legitimní²⁴¹. Jsem však toho názoru, že použití automatických obranných zařízení, resp. jejich instalace, je možné v obou dvou případech. Její přípustnost jen pro situace, kdy osoba nemá ještě negativní předchozí zkušenost, by byla neodůvodněně diskriminační a vedla by ke zmatečnosti.

Protichůdným argumentem k použití těchto zařízení je skutečnost, že tato zařízení mohou působit na osoby, které se v dané situaci objeví bez souvislosti s určitým útokem, případně osoby, proti kterým bude použití daného zařízení neadekvátní²⁴². Jako příklad lze uvést např. zásahy hasičů, lékařů, tedy osob, které nevstupují do obydlí neoprávněně, ale na základě specifických situací souvisejících s ohrožením života a zdraví člověka. Tento argument je částečně oprávněný, neboť instalaci automatického obranného zařízení nebezpečí opravdu hrozí. Nicméně bude se jednat o výjimečnou souhru náhod, kdy by toto zařízení mělo zasáhnout i jiné osoby, než jen pachatele trestného činu. Z tohoto pohledu je nutné učinit potřebná opatření, která budou směřovat k minimalizaci případných škod způsobených osobám, které se do nemovitosti snažili dostat za legitimním účelem. Správná volba automatických obranných zařízení, výstražná signalizace²⁴³, dostatečné zabezpečení a další faktory mohou těmto excesům předejít.

Z toho, co bylo konstatováno, lze vyvodit další skutečnost. Použití automatických obranných zařízení lze rozčlenit na dvě fáze²⁴⁴. První fáze je samotná instalace automatického obranného zařízení, která vyvolává občasné rozpory, které byly uvedeny v předchozích odstavcích. Druhou fází je samotné použití automatických obranných zařízení. Jedná se o situaci, kdy již vznikl přímo hrozící nebo trvajících útok na zájem chráněný trestním zákoníkem a v tomto okamžiku se automatické obranné zařízení spustí. Typicky se jedná

²⁴¹ Většina známých případů instalace automatických obranných zařízení v České republice se týkala právě situací, kdy osoba byla již někdy ohrožena (často opakovaně) jednotlivými útoky ze strany pachatelů, viz např. níže uvedené rozhodnutí, kdy bylo instalováno zařízení v opakovaně vykradené zahradní chatce.

²⁴² Srov. DOLENSKÝ, Adolf, NOVOTNÝ, František. Nutná obrana a automatická obranná zařízení. *Trestní právo*, roč. 1998, č. 1, s. 9.

²⁴³ Tato signalizace hrozícího nebezpečí v případě vstupu je vyžadována i zahraniční literaturou, srov. SANGERO, Boaz. *Self-Defence in Criminal Law*. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 164.

²⁴⁴ Toto rozdělení odpovídá i argumentaci uvedené ve Stanovisko Trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2009, sp. zn. Tpjn 303/2008.

o situace, kdy pachatel vstoupí do domu. V tento moment zde již existuje přímo hrozící nebo trvající útok, nicméně i v rámci této druhé fáze lze rozlišit další dvě situace.

První situace spočívá v tom, že se v domě nachází osoby, k jejichž ochraně bylo automatické obranné zařízení nainstalováno. V tomto případě lze konstatovat, že předpoklady pro uplatnění nutné obrany jsou splněny, neboť zde existuje přímo hrozící nebo trvající útok proti zájmu chráněnému trestním zákoníkem, osoba pachatele se již nachází na místě činu a další osoby v domě jsou tím pádem v ohrožení (i když byl primárním cílem útočnicka útok na majetek, tak se může sice změnit a při konfrontaci s obyvateli domu může dojít k ohrožení jejich života a zdraví).

Ve druhém případě se jedná o situaci, kdy pachatel např. již vstoupil do domu, tj. vzniká přímo hrozící nebo trvající útok, ale osoby nejsou v domě přítomny. Z logiky věci vyplývá, že tento přímo hrozící nebo trvající útok může směřovat pouze vůči majetku, nikoli vůči životu a zdraví. Tuto situaci je třeba řešit s odkazem na to, zda je možné pomocí nutné obrany chránit i majetek²⁴⁵. Jak vyplývá z tuzemské judikatury²⁴⁶, nutnou obranu je možno použít i k ochraně majetku. To znamená, že pokud by ze strany pachatele došlo k ohrožení nebo porušení zájmu chráněnému trestním zákoníkem, lze použít ustanovení o nutné obraně, a to ve formě preventivní nutné obrany.

2.4.2 Druhy automatických obranných zařízení

Existuje celá řada automatických obranných zařízení, přičemž jejich volba zásadně ovlivňuje i tu skutečnost, zda bude jejich užití v souladu s ustanoveními o nutné obraně. Za automatické obranné zařízení jsou považovány nejen různé formy příkopů, padacích jam, uzamykatelných místností, ale také ostnaté dráty, zapojené elektrické vedení do plotu a mříží, lovecké pasti apod. Mezi účinnější automatické obranné zařízení patří především instalované samostříly, střelné zbraně, nástražné systémy, jedy, výbušniny apod.²⁴⁷ Jak lze z uvedeného výčtu vidět, existuje celá škála automatických obranných zařízení, přičemž část z nich lze sehnat legálně na volném trhu a část z nich vyžaduje získání určitého povolení či oprávnění.

V tomto kontextu se nám nabízí otázka, zda je možno použít v preventivní nutné obraně i automatické obranné zařízení, ke kterému nemá obránce oprávnění či potřebné povolení.

²⁴⁵ V zahraniční literatuře lze najít různé názory k využití těchto zařízení srov. např. LEVERICK, Fiona. *Killing in self-defence*. 1. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 131 a násl.; SANGERO, Boaz. *Self-Defence in Criminal Law*. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 252 a násl.; opačný názor odmítající jejich využití, srov. BAKER, Dennis J. *Textbook of criminal law*. 3. vydání. London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 727.

²⁴⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. února 1983, sp. zn. 11 Tz 5/83.

²⁴⁷ Podrobněji viz HRUŠKA, Jiří, BUREŠ, Radek. Použití automatických obranných zařízení z pohledu trestního práva. *Trestní právo*, 2010, č. 7-8, s. 6 a násl.

Dle mého názoru by ani v tomto případě nemělo být použití takového zařízení a priori vyloučeno. A to i s ohledem na výklad k použití zbraně v nutné obraně, kdy rozhodovací praxe připouští použití i nelegálně držené střelné zbraně k nutné obraně, samozřejmě s důsledkem následného trestního stíhání za její držení²⁴⁸. Daný případ se bude jako vždy posuzovat s ohledem na okolnosti případu, zejména konkrétní situaci, osoby pachatele a útočníka, intenzitu útoku a řadu dalších okolností²⁴⁹.

Jako automatické obranné zařízení lze označit i pořízení psa, který bude určen k ochraně majetku²⁵⁰. Zatímco ostatní automatické obranné zařízení se nacházejí v domácnostech zřídka, pořízení psa či jiného zvířete za účelem ochrany života, zdraví a majetku je poměrně běžné. I z tohoto pohledu musí být dodrženy podmínky, které platí jak pro nutnou obranu, tak používání automatických obranných zařízení (jako například výstraha, že se v domě nachází pes). To platí zejména v případech, že majitel objektu pořídí k ochraně svých zájmů „bojové“ plemeno psa, které je k tomuto účelu vycvičeno²⁵¹. V takovém případě by měl být jak pes, tak i objekt dostatečně zajištěn a měla by zde být zřejmá signalizace, která upozorňuje na existenci psa²⁵².

2.4.3 Použití těchto zařízení v tuzemské judikatuře

V českém právním prostředí je otázka využití automatických obranných zařízení problematikou relativně novou a neobsahuje prozatím ucelenou a jednotnou judikaturu. Nicméně lze očekávat, že těchto případů bude přibývat a je důležité se touto otázkou pečlivě zabývat. Z hlediska judikatury stojí za zmínku především tři rozhodnutí, z toho dvě rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky a jedno Krajského soudu v Plzni.

V prvním případě se jedná o rozhodnutí Nejvyššího soudu²⁵³, týkající se automaticky spouštěného nástražného výbušného systému instalovaného k ochraně majetku. Obviněný (obránce) byl vlastníkem chatky v zahradní kolonii, přičemž zde opakovaně docházelo k páchání trestného činu krádeže. Obviněný opakovaně volal policii, nicméně pachatel nebyl

²⁴⁸ Stanovisko Trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2009, sp. zn. Tpjn 303/2008.

²⁴⁹ Srov. rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 28. března 2006, sp. zn. 7 To 62/2006. V daném případě byla obráncem použita automatická obranná zařízení, k jejichž držení nebyl oprávněn. Obránce byl zároveň obžalován z nedovoleného ozbrojování.

²⁵⁰ Srov. HRUŠKA, Jiří, BUREŠ, Radek. Použití automatických obranných zařízení z pohledu trestního práva. *Trestní právo*, 2010, č. 7-8, s. 10-11.

²⁵¹ Otázkou v tomto směru je, k jakému následku může být tento pes cvičen. Zahraniční literatura např. odmítá vycvičení psa k takovému útoku, kdy pes při vniknutí útočníka cíleně (nikoli náhodně) zaútočí na jeho krk, v takovém případě se nebudě jednat o nutnou obranu, resp. využití psa k ochraně majetku, srov. BAKER, Dennis J. *Textbook of criminal law*. 3. vydání. London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 728.

²⁵² Srov. KUČERA, Pavel, PTÁČEK, Michal. K některým právním aspektům útoku zvířete na člověka. *Trestní právo*, 2008, č. 12, s. 3-4.; KUČERA, Pavel, KINCL, Michael. Jak se bránit nejvšeruššímu příteli člověka. *Trestní právo*, 2010, č. 14, č. 5, s. 4-5.

²⁵³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2007, sp. zn. 6 Tdo 66/2007.

dopaden. Učinil tak tedy další opatření spočívající v pořízení dvojitého plotu, instalaci automatického vypínání a zapínání světel, to se však ukázalo jako nedostačující. Na základě těchto skutečností nainstaloval do chaty automatické obranné zařízení. Umístil pod podlahu chaty nástražný výbušný systém, který se sepnul při otevření dveří, v důsledku toho výbušnina explodovala. Zároveň ponechal dveře chaty bez uzavíracího mechanismu, zapřené pouze dřevěným prknem. Poté, co poškozený vnikl do chaty, výbušnina explodovala a způsobila mu těžké zranění dolní končetiny, kdy mu musela být část nohy amputována. Jednání obviněného bylo klasifikováno jako těžké ublížení na zdraví.

Tento případ je zajímavý z několika ohledů. Nejvyšší soud se ztotožnil s argumentací odvolacího soudu v tom směru, že se jednalo o jednání nepřiměřené. Bylo použito automatické obranné zařízení s devastujícím účinkem. Dále bylo možno předejít tomuto následku učiněním dalších opatření k zabezpečení majetku (nové dveře apod.). V těchto směrech lze s argumentací víceméně souhlasit.

Ne příliš správná je však argumentace soudu, který odmítá tento způsob ochrany majetku, který je předem připravován, promyšlen a prováděn pomocí technického zařízení. V podstatě je tím odmítnuta podstata využití automatického obranného zařízení jako prostředku preventivní nutné obrany, který je instalován proti budoucímu hrozícímu a přímo trvajícím útok. Soud rovněž odmítá, že se jednalo o přímo hrozící nebo trvajícím útok proti zájmu chráněnému trestním zákoníkem. I v tomto směru lze namítnout, že je třeba rozlišit dvě fáze použití automatických obranných zařízení, a to fázi instalace těchto zařízení a fázi aktivace těchto zařízení. Příprava těchto zařízení je samotnou podstatou využití automatických obranných zařízení a nemůže být a priori odmítnuta²⁵⁴. Dalším problémem v argumentaci soudu je otázka přímo hrozícího nebo trvajícím útok proti zájmu chráněnému trestním zákoníkem, kdy soud konstatuje, že zde tento útok (nebezpečí není). V momentě, kdy došlo k aktivaci automatického obranného zařízení, zde totiž byl přímo hrozící nebo trvajícím útok. Jednalo se o útok směřující vůči majetku obviněného, tedy vůči zájmu chráněnému trestním zákoníkem.

Druhým významným rozhodnutím v otázce použití automatických obranných zařízení je rozhodnutí Krajského soudu v Plzni. Uvedené rozhodnutí se liší od předchozího v tom směru, že připouští použití automatických obranných zařízení. Soud zároveň připouští, že se jednalo o přímo hrozící nebo trvajícím útok i v případě, že nástražné zařízení bylo

²⁵⁴ Z tohoto pohledu bychom mohli odmítnout i např. pořízení střelné zbraně za účelem ochrany života, zdraví a majetku (označeno ve zbrojním průkazu pod skupinou E), kdy tato zbraň byla pořízena v souladu se zákonem. I toto jednání je určitým způsobem přípravné a očekává vznik budoucího nebezpečí, přičemž však není jasné, zda k němu dojde nebo ne.

v objektu umístěno v době, kdy k žádnému útoku nedocházelo a bylo aktivováno v momentě, kdy útok ze strany útočnicka nastal. Soud v tomto případě zohlednil i okolnosti, jako je osoba útočnicka, jeho věk, fyzický stav, opakovaný útok na objekt, opakované způsobení škody na objektu apod. Soud zároveň připustil, že pomocí nutné obrany je možno chránit nejen život a zdraví osob, ale zároveň i další zájmy chráněné trestním zákoníkem, jako je třeba zájem na svobodě, majetku apod.²⁵⁵ Lze konstatovat, že argumentace krajského soudu byla přijatelnější ve prospěch osoby instalující automatické obranné zařízení, tzn. osoby obránce, což lze považovat za nepochybně žádoucí.

Vzhledem k rozdílné argumentaci jednotlivých soudů a potřebou se řádně vypořádat s otázkou preventivní nutné obrany zareagoval Nejvyšší soud vydáním stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Tpjn 303/2008. Stanovisko přináší několik relevantních argumentů, které stanovují meze použití automatických obranných zařízení.

S argumentem, že použití automatických obranných zařízení zakládá předčasnou obranu, se Nejvyšší soud vypořádal následovně. Ve své argumentaci potvrdil, že je třeba rozdělovat dvě fáze preventivní nutné obrany. První fází je instalace automatického obranného zařízení, přičemž v této fázi nedochází k samotné obraně, ale jedná se pouze o přípravné jednání do budoucna. Druhou fází je vlastní realizace obranného systému, tedy aktivování automatického obranného zařízení. K této aktivaci dochází na základě vzniklého nebezpečí, resp. útoku, ze strany útočnicka. Zároveň však Nejvyšší soud připouští, že nezbytnou součástí každého automatického obranného zařízení je abstraktní ohrožení nezúčastněných osob.

Nejvyšší soud potvrzuje, že při použití automatických obranných zařízení musí být splněny všechny podmínky pro aplikaci nutné obrany. To zahrnuje mimo jiné i podmínky, že obrana nesmí být zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Nicméně lze konstatovat, že obrana může být natolik intenzivní, aby tento útok bezpečně odvrátila. Obránce tedy může způsobit i škodu větší, než která hrozila, což nám dokládá i judikatura²⁵⁶. Nesmí zde však být zjevný nepoměr mezi hrozící škodou obránci a způsobenou škodou útočnickovi.²⁵⁷ V tomto ohledu by měl být smysl nutné obrany takový, aby odvrátil ohrožení nebo porušení zájmu chráněného zákonem, nikoliv devastace útočnicka (např. případy použití velkého množství výbušniny).

²⁵⁵ Rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 28. března 2006, sp. zn. 7 To 62/2006.

²⁵⁶ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. února 1981, sp. zn. 3 To 2/81.

²⁵⁷ Srov. DOLENSKÝ, Adolf, NOVOTNÝ, František. Nutná obrana a automatická obranná zařízení. *Trestní právo*, 1998, č. 1, s. 9.

Nejvyšší soud dále zdůraznil jeden z důležitých aspektů a předpokladů pro použití automatických obranných zařízení, a to existenci varujících a zabezpečovacích opatření. Existence těchto opatření je nezbytná pro instalaci těchto zařízení, neboť je určitou hranicí mezi nutnou obranou a tím, aby automatické obranné zařízení zasáhlo osoby, které nejsou útočníky ve smyslu nutné obrany²⁵⁸. Jejich dodržením si obránce snižuje riziko toho, že bude trestně odpovědný za překročení mezí nutné obrany.

Na základě tohoto stanoviska dospěl Nejvyšší soud k závěru, že použití automatických obranných zařízení nelze a priori vylučovat. Jejich použití je přípustné, nicméně platí, že musí být splněny podmínky nejen nutné obrany, ale i některé další specifické podmínky vztahující se přímo k automatickým obranným zařízením.

2.4.4 Zásady a doporučení pro použití automatických obranných zařízení v praxi

Na základě předchozích odstavců lze konstatovat, že použití automatických obranných zařízení je v souladu se zákonem a judikaturou Nejvyššího soudu²⁵⁹ a je přípustné. Nicméně je třeba splnit podmínky, za kterých je možno aplikovat nutnou obranu a zajistit, aby obrana nebyla zcela zjevně nepřiměřená útoku.

V praxi to v první řadě znamená především pečlivost již při volbě automatického obranného zařízení. Je třeba volit prostředek sloužící především k ochraně majetku a dopadení pachatele, ne k jeho fyzické likvidaci²⁶⁰ (v tomto kontextu případ, kdy dojde např. k instalaci výbušného zařízení k ochraně nezajištěné zahradní chatky, lze považovat za zcela zjevně nepřiměřený). Existuje celá řada automatických obranných zařízení, z nichž některé jsou povolené a k některým je třeba zvláštního oprávnění či povolení ze strany příslušných úřadů. To znamená, že osoba by měla volit takové obranné zařízení, které nebude držet protizákonně. Dalším kritériem při volbě obranného zařízení bude intenzita účinku tohoto zařízení. Je třeba nejprve zvážit, k ochraně jakých zájmů dané zařízení směřuje (zda se jedná o život, zdraví, majetek apod., dále zda jde o ochranu rodinného domu, kůlny, zahradní chatky, soukromého pozemku apod.) a dle toho zvolit adekvátní obranný systém. Při výběru tohoto zařízení by měla být posuzována přiměřenost tohoto zařízení a následků, které toto zařízení způsobí.

²⁵⁸ Řešením by mohlo být i posuzování těchto situací s ohledem na to, koho tyto automatická řízení zasáhla. Pokud zasáhnou osoby, které zde vstupovaly legitimně (hasiči, policisté, soused apod.), nejedná se o nutnou obranu a osoba bude trestně odpovědná za dané chování, k tomu např. SANGERO, Boaz. *Self-Defence in Criminal Law*. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 164-165.

²⁵⁹ Stanovisko Trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2009, sp. zn. Tpjn 303/2008.

²⁶⁰ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2007, sp. zn. 6 Tdo 66/2007.

Další stadiem by mělo být dostatečné zajištění objektu před nežádoucími vstupy jiných osob. V praxi to znamená zejména to, aby nemohl být objekt jednoduše narušen kolemjdoucím, případně dětmi, opilým sousedem apod. (např. zapojení plotu, kliky od dveří na elektrickou síť, bojové plemeno psa pobíhajícího na dvoře, který je oplocen děravým plotem lze posuzovat opět jako zcela zjevně nepřiměřené). Správná volba automatického obranného zařízení, jeho pečlivá instalace a učinění nezbytných opatření, která by měla předcházet nehodám, je nezbytným předpokladem pro použití automatických obranných zařízení v kontextu ustanovení o nutné obraně.

2.4.5 Úvahy de lege ferenda

V souvislosti s použitím automatických obranných zařízení je třeba se zamyslet nad tím, zda by nebylo vhodné upravit tuto problematiku i do trestního zákoníku. Z tohoto pohledu se nám nabízí tři možnosti. První možnost, která reflektuje současnou právní úpravu a neupravuje přímo pojem automatická obranná zařízení, přičemž k jejich aplikaci dochází na základě využití ustanovení o nutné obraně dle § 29 trestního zákoníku. Současná právní úprava sice otázku automatických obranných zařízení nezmiňuje, nicméně vzhledem k výše uvedenému výkladovému Stanovisku Nejvyššího soudu jsou podmínky pro uplatnění těchto obranných zařízení nastaveny poměrně jasně. V případě, že se jimi budou ostatní soudy při řešení podobných případů řídit, tak lze konstatovat, že je tato úprava dostačující. Otázkou však je, zda obecná úprava nutné obrany ve spojení s jedním stanoviskem může zakládat pro obránce legitimní očekávání a dávku právní jistoty v tom, že může jednat určitým způsobem (v tomto směru nelze odkázat ani na ustálenou rozhodovací praxi, neboť zde existuje pouze několik rozhodnutí soudů, která se ještě názorově rozcházejí).

Druhou možností by bylo rozšíření skutkové podstaty nutné obrany dle § 29 o další odstavce týkající se ochrany pomocí těchto automatických obranných zařízení. Tato varianta by v rámci dalších legislativních prací jistě stála za zvážení. Ačkoli máme uvedené výkladové stanovisko, tak zakotvení automatických obranných zařízení do ustanovení o nutné obraně by jistě přispělo k větší právní jistotě osob, které se rozhodnou bránit svůj majetek tímto způsobem²⁶¹.

Třetí možností by bylo vytvoření další okolnosti vylučující protiprávnost, která by tento institut upravovala. Nicméně tato varianta se jeví jako nejméně pravděpodobná a možná

²⁶¹ Ustanovení k automatickým obranným zařízením by mohlo být v tomto duchu: „O nutnou obranu dle tohoto zákona se jedná také v případě, je-li obrana uskutečněna prostřednictvím přiměřených automatických obranných zařízení instalovaných v obydlí osoby za účelem odvrácení útoku a směřuje vůči tomu, kdo neoprávněně vnikne do cizího obydlí a překoná-li překážku, jejímž účelem je zabránit vniknutí“.

i lehce zbytečná. Jednalo by se v podstatě o okolnost vylučující protiprávnost, která by byla ve vztahu k § 29 trestního zákoníku, tj. k nutné obraně.

2.5 Srovnání nutné obrany v trestním zákoníku a zákoně o přestupcích

Zákon o přestupcích obsahuje vlastní právní úpravu okolností vylučujících protiprávnost, která obsahuje mimo jiné i nutnou obranu v § 25 daného zákona. Rozdíl je samozřejmě v samotné odpovědnosti obránce, kdy se tato osoba dopouští činu jinak trestného jako přestupek, nicméně v důsledku této okolnosti u ní právní odpovědnost nevzniká. Jedná tedy dovoleně a nemůže být odpovědná za přestupek.

Co se týče podmínek nutné obrany v zákonném znění, je téměř stejné jako ustanovení o nutné obraně v trestním zákoníku. Jednání útočnicka musí směřovat na zájem chráněný zákonem (tedy jakýkoli zájem chráněný zákonem). Odlišnost je zde v tom, že v trestním zákoníku se musí jednat o útok na zájem chráněný trestním zákonem, nikoli zákonem obecně. Tento rozdíl je pochopitelný s ohledem na jednotlivé působnosti obou zákonů. Společnými prvky s nutnou obranou dle trestního zákoníku je to, že i v tomto případě obránce odvrací přímo hrozící a trvající útok. Stejně tak se vyžaduje, aby tato obrana nebyla zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.

Útok zde stejně jako nutné obrany v trestním právu může spočívat jak v konání, tak opomenutí. Nicméně judikatura Nejvyššího správního soudu uvádí, že by se mělo jednat o jednání úmyslné²⁶², zatímco nutná obrana v trestním zákoníku je přípustná i u nedbalostních jednání²⁶³, případně i u nezaviněných jednání.

Rozdíl však nastává u konkrétních obranných jednání. Zatímco v trestním právu je povolena nutná obrana vůči úředním osobám plnícím svou povinnost, dle odborné literatury k přestupkovému zákonu to možno není²⁶⁴. Stejně tak u osob, které nesplňují požadavky na věk a přičetnost, což potvrzuje i příslušná judikatura²⁶⁵. V tomto směru je rozdílný přístup částečně pochopitelný z toho důvodu, že útoky vůči zájmům chráněným trestním zákoníkem mají daleko větší dopad do sféry osob a v některých případech mohou mít až fatální důsledky, z toho důvodu by bylo nesprávné obránce omezit na své obraně možnosti obrany jen vůči některým osobám²⁶⁶. Jak bylo konstatováno, útoky dětí nebo osob

²⁶² Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. února 2008, sp. zn. 1 As 1/2008 – 172.

²⁶³ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 400.

²⁶⁴ JEMELKA, Luboš, VETEŠNÍK, Pavel. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 230.

²⁶⁵ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. února 2008, sp. zn. 1 As 1/2008 – 172.

²⁶⁶ Trestní právo používá k odůvodnění některých obranných situací proti určitým skupinám osob již zmíněné objektivní pojetí protiprávnosti.

nepříčetných pro život obránce mohou mít stejný účinek jako útoky ostatních pachatelů. S ohledem na tento fakt mohou být napáchány nenapravitelné následky. Nicméně u nutné obrany tyto nenapravitelné následky nehrozí, z toho důvodu se patrně přistupuje i k omezení prostoru, ve kterém může obránce nutnou obranu uplatňovat. Důvodem k tomu omezení obranného jednání je tedy patrně rozdíl, který je v závažnosti napadených zájmů a intenzitě jejich napadení.

Při překročení nutné obrany podle zákona o přestupcích lze užit obdobně, jako v trestním zákoníku, opatření ke zmírnění ukládaného trestu. Z hlediska určení druhu a výměry se může jednat o polehčující okolnost dle § 39 písm. b) přestupkového zákona. Případně může být použito ustanovení o mimořádném zmírnění výměry pokuty dle § 44 odst. 1 písm. d) přestupkového zákona. Při posouzení odpovědnosti za přestupek přichází v úvahu i ustanovení o omylech, upravené v § 16 přestupkového zákona, které stejně jako v trestním zákoníku vylučuje úmyslné zavinění, nicméně osoba může být v některých případech odpovědna za přestupek v případě prokázání nedbalostního zavinění (§ 16 odst. 4 přestupkového zákona).

2.6 Srovnání nutné obrany v trestním zákoníku a občanském zákoníku

Občanský zákoník obsahuje podobně jako trestní zákoník ustanovení týkající se nutné obrany. Úprava nutné obrany ve veřejném právu se liší od soukromoprávní úpravy. Zatímco u veřejnoprávní úpravy jde především o sankcionování porušených zájmů různého charakteru, ať již chráněných zákonem nebo přímo trestním zákonem, v případě soukromoprávní formy se jedná o druh svépomoci směřující k ochraně soukromoprávních zájmů (typickým příkladem mohou být zásahy do majetkové sféry obránců²⁶⁷).

První rozdílem mezi trestněprávní a soukromoprávní úpravou je to, že v rámci trestního práva se dopustí obránce svým jednáním činu jinak trestného, tj. není trestně odpovědný za své obranné jednání, zatímco u soukromoprávní úpravy není povinen nahradit právní statek, který byl porušen odvrácením útoku. Stejně jako v případě trestního práva, i zde se vyžaduje, aby se jednalo o útok přímo hrozící a trvajícím. Důležitou podmínkou je to, že tento útok musí být protiprávní. Při určení toho, zda je útok protiprávní, musí obránce vycházet z následku nebo účinku, který bude útokem způsoben.

²⁶⁷ Srov. HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1524.

Stejně jako v trestním právu, tak i soukromoprávní nutná obrana může směřovat proti útokům nezletilých osob nebo psychicky nemocných osob²⁶⁸, tj. zavinění útočníka v tomto ohledu nehraje roli.

Rozdílem mezi soukromoprávní úpravou a trestněprávní úpravou je i v tom, že v rámci soukromoprávní úpravy nese důkazní břemeno jednájící osoba²⁶⁹, zatímco u trestněprávní úpravy musí být trestný čin objasněn orgány činnými v trestním řízení, nicméně platí, že obránce při svém jednání musí dodržet podmínky nutné obrany.

Obě právní úpravy umožňují tzv. pomoc v nutné obraně, ale zatímco v trestním právu je tato možnost specifikována v rozhodovací praxi²⁷⁰ a odborné literatuře, v občanském zákoníku je přímo zakotvena v daném zákonném ustanovení²⁷¹.

Občanský zákoník stanoví dvě limitace obráncova jednání. První, podobná trestnímu právu, znamená, že jednání nesmí být zcela zjevně nepřiměřené, a to vzhledem k závažnosti újmy útočníka způsobené odvrácením útoku. Nicméně u nutné obrany v trestním právu je kladen důraz na zcela zjevnou nepřiměřenost způsobu útoku. Druhou limitací je znak, že v nutné obraně nejedná ten, jemuž hrozí vzhledem k jeho poměrům nepatrná újma. Jedná se tedy o vymezení újmy, jakou je obránce povinen strpět, pokud se nemá dopustit excesu v nutné obraně. Znak vzhledem k jeho poměrům napovídá, že situace musí být posuzována z hlediska subjektivního, tj. jakou hodnotu má daná újma pro konkrétního člověka v dané situaci a jak tento útok tohoto člověka postihne. Komentář k občanskému zákoníku uvádí, že i v případě hrozící nepatrné újmy v soukromém právu by neměla být nutná obrana a priori vyloučena, ale měla se upravit otázka přiměřenosti (tj. proti útoku hrozící nepatrnou újmou se lze bránit obranou, kde hrozí útočníkovi také nepatrná újma, byť může být závažnější než ta, co hrozila²⁷²). S tímto pojetím lze souhlasit, neboť v trestním právu musí naplňovat čin určitou míru škodlivosti, aby se vůbec jednalo o trestný čin, z tohoto důvodu hrozící nepatrná újma tuto míru v některých případech naplňovat nemusí, kdežto v občanském právu není obránce povinen toto jednání snášet, ale musí být přizpůsobena míra obrany.

Nutná obrana v soukromém právu obsahuje jeden důležitý znak ve prospěch obránce. Jedná se o zohlednění psychického stavu jednotlivce při obranném jednání. Tento znak je ukotven v § 2907 občanského zákoníku, obsahující omluvitelné vzrušení myslí. Jedná

²⁶⁸ Srov. HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1525.

²⁶⁹ ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 911.

²⁷⁰ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. září 1969, sp. zn. 7 Tz 67/69.

²⁷¹ „Kdo odvrací od sebe nebo od jiného...“

²⁷² MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081*. Praha: Leges, 2018, s. 139.

se o emoční faktor, tedy určitý subjektivní prvek jednání, který může být vyvolán buď útokem samotným, nebo útok v kombinaci s určitou predispozicí²⁷³, nicméně má vliv na jednání obránce v daném momentě a ovlivňuje jeho racionální uvažování.

Soukromoprávní úprava může být inspirací pro případné změny ustanovení nutné obrany v trestním právu, a to ve dvou věcech. První z nich je úprava omluvitelného vzrušení mysli, obecněji úprava zvláštního psychického rozpoložení způsobeného vyvolaným útokem, která je nepochybně tématem k diskuzi do budoucna. Druhým návrhem *de lege ferenda* by mohlo být ustanovení o nemožnosti jednání v nutné obraně v případech, že obránci hrozí vzhledem k jeho poměrům nepatrná újma. Jedná se o znak, který není cizí i trestnímu právu a některé zahraniční právní úpravy jej obsahují, typicky rakouská²⁷⁴.

Ačkoliv trestní i soukromoprávní úpravy se ve znacích odlišují, navzájem se doplňují v možnostech obránce uplatňovat svépomoc v situacích, kdy vůči němu dochází k útokům různého charakteru.

²⁷³ Srov. HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1525.

²⁷⁴ § 3 odst. 1 rakouského trestního zákoníku.

3 Krajní nouze

3.1 Úvod ke krajní nouzi

Krajiní nouze²⁷⁵ je jednou z okolností vylučujících protiprávnost uvedenou v trestním zákoníku v § 28. Vyjma trestního zákoníku se jedná o okolnost vylučující protiprávnost, kterou obsahují i jiná odvětví práva, a to soukromoprávní úprava v § 2906 občanského zákoníku a úprava v přestupkovém zákoně v § 24. Krajiní nouze je úzce propojená s nutnou obranou, o čemž svědčí mimo jiné i to, že nutná obrana zvláštním (privilegovaným) případem krajiní nouze a útok je zvláštní, specifickou formou nebezpečí²⁷⁶.

Jednání v krajiní nouzi je v souladu se zákonem a osoba takto jednající nemůže být odpovědná dle trestního práva²⁷⁷. Jedná se o právo, nikoliv povinnost využít krajiní nouzi k ochraně svých zájmů. Lze konstatovat, že toto jednání je žádoucí a dává osobě jednající v mezích krajiní nouze prostor k ochraně svých zájmů, nicméně na úkor zájmů jiných, přičemž se tímto jednáním dopouští „činu jinak trestného“²⁷⁸. Porušení jiných zájmů na úkor svých zájmů je však vždy součástí tohoto jednání, z tohoto důvodu je třeba posuzovat, zda bylo porušení zájmů odůvodněné a adekvátní, v souladu s podstatou krajiní nouze a především v souladu se zákonem.

Jednáním v krajiní nouzi se rozumí takové jednání, kterým osoba odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákoníkem. Jednání v krajiní nouzi, jsou-li splněny podmínky, nezakládá stejně jako u ostatních okolností vylučujících protiprávnost trestní odpovědnost. Jednání v krajiní nouzi musí splňovat několik důležitých podmínek, aby nezakládalo trestní odpovědnost. V době jednání musí existovat přímo hrozící nebezpečí a toto nebezpečí musí směřovat vůči zájmům chráněným trestním zákoníkem²⁷⁹. Dále musí být splněno, že jednáním v krajiní nouzi nesmí být způsoben následek zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. Osoba, které hrozilo nebezpečí, nemá povinnost takové nebezpečí snášet (typicky situace, kdy povinnost snášet určitá nebezpečí vyplývají ze zaměstnání, povolání či funkce). Další důležitou obligatorní podmínkou je to, že nebezpečí

²⁷⁵ Nouze je definována již v prvorepublikové odborné literatuře, která nouzi v trestním právu mimo jiné rozumí takový „stav, kde je možno ohrožený právní statek zachrániti jenom takovým porušením nebo ohrožením jiné právního statku, jež by jinak bylo činem trestným“, k tomu MÍRÍČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část všeobecná*. 5. vydání. Praha: Všehrd, 1920, s. 54.

²⁷⁶ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 265-266.

²⁷⁷ A zároveň nemůže být odpovědná ani za přestupek jen z toho důvodu, že krajiní nouzi se snižuje společenská škodlivost – srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. května 1979, sp. zn. Tz 25/79.

²⁷⁸ Tento termín používá přímo trestní zákoník u jednotlivých okolností vylučujících protiprávnost.

²⁷⁹ A takový případ se nejednalo např. v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. června 2008, sp. zn. 7 Tdo 686/2008, ve kterém pronajímatel zastavil přívod nájemci do bytu z důvodu, že se domníval, že nájemce užíval nevyhovující pračku a nadměrně tím zatěžuje elektrickou síť.

nebylo možno za daných okolností odvrátit jinak. Těmto jednotlivým podmínkám bude věnována podrobnější pozornost v následujících odstavcích této práce.

3.1.1 Zájem chráněný trestním zákoníkem

Nedílnou součástí krajní nouze je porovnávání společenských hodnot, zájmů a vztahů, kdy na jedné straně stojí zájmy osoby, která odvrací přímo hrozící nebezpečí a na druhé straně zájmy, které budou v rámci odvracení tohoto nebezpečí porušeny (ohroženy)²⁸⁰. Při porovnání jednotlivých zájmů může být určitým vodítkem seřazení zájmů zákonodárcem do zvláštní části trestního zákoníku, resp. do jednotlivých hlav v rámci zvláštní části trestního zákoníku. Nelze však na toto pořadí nahlížet absolutně, je nutno posuzovat každý konkrétní případ užití krajní nouze i v kontextu dalších okolností. To znamená, že nelze vyloučit např. ochranu vlastnictví na úkor drobného zranění nebo krátkodobého omezení osobní svobody apod.

Platí, že nebezpečí musí hrozit zájmu chráněnému trestním zákonem, tedy ne ledajaký zájem, ale ten, který je chráněn normami trestního práva. Z tohoto pohledu se stejně jako o nutné obrany může jednat o zájmy jak individuálního charakteru, tak společenské zájmy, zájmy fyzických i právnických osob, včetně zájmu státu. Komentář k trestnímu zákoníku zmiňuje, že se musí jednat o naplnění kvalitativního hlediska, nikoli jen kvantitativního, s čímž lze nepochybně souhlasit²⁸¹. Osoba, které hrozí nebezpečí, není s ohledem na některé případy schopna vyhodnocovat kvantitu ohrožených zájmů (nicméně musí být schopna vyhodnotit to, zda svým jednáním nezpůsobí zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější následek než ten, který hrozil).

Krajní nouze může být uplatněna nejen k ochraně vlastních zájmů, ale i k ochraně cizích zájmů (jedná se o tzv. pomoc v krajní nouzi²⁸², která je ekvivalentem tzv. pomoci v nutné obraně).

Krajní nouze nemůže být užita proti tomu, kdo sám jedná v krajní nouzi. Stejně tak nemůže být krajní nouze aplikována proti osobě, která jedná oprávněně v nutné obraně. Jednat v krajní nouzi jsou povinny osoby, kterým zvláštní právní předpis ukládá povinnost chránit určité zájmy²⁸³. Není samozřejmě možné ani připustit krajní nouzi vůči oprávněným aktům orgánu veřejné moci. Stejně tak nemůže být krajní nouze užita v případě vyprovokovaného útoku, kdy osoba sama vyvolala nebezpečí a pod záštitou krajní nouze

²⁸⁰ Srov. rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 17. ledna 1995 sp. zn. 4 To 616/94.

²⁸¹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 392.

²⁸² KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 428.

²⁸³ Srov. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 390.

(a tím navazující vyloučení protiprávnosti jednání) toto nebezpečí odvrací. V takovém případě bude tato osoba trestně odpovědná a ustanovení o krajní nouze se neužijí. To však neznamená, že osoba nemůže vyvolat nebezpečí sama. Pokud jej vyvolá sama, nikoli však s úmyslem zajistit svému protiprávnímu jednání beztrestnost, ale např. z neopatrnosti, může poté k odvrácení tohoto nebezpečí užít krajní nouze²⁸⁴.

3.1.2 Přímo hrozící nebezpečí

Na nebezpečí lze nahlížet ze dvou pohledů, jednak je to jeho definiční a časové vymezení a jednak jeho typizované podoby/formy. Nebezpečí lze označit za stav hrozící poruchy²⁸⁵. Jak již bylo zmíněno, nemůže se jednat o jakoukoli poruchu, ale musí to být porucha hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem. V ostatních případech, kdy nebezpečí směřuje vůči jiným zájmům, nelze použít krajní nouzi dle trestního zákoníku, i když je zde stav hrozící poruchou (s ohledem na okolnosti případu však připadá v úvahu ještě krajní nouze dle přestupkového a občanského zákoníku).

Nebezpečí hrozící zájmu chráněnému trestním zákoníkem však není dostačující, zákon vyžaduje ještě jeden důležitý znak, musí se jednat o nebezpečí přímo hrozící. Jedná se tedy o časový (případně místní) požadavek na dané nebezpečí. Stav hrozící poruchou znamená, že souhrn okolností v dané situaci bezprostředně směřuje ke vzniku poruchy nebo případně existují již všechny okolnosti podmiňující poruchu, nicméně porucha ještě z určité okolnosti nenastala a její vyvolání již závisí na náhodě²⁸⁶.

Krajní nouze nemůže být aplikována v případech, kdy nebezpečí ještě není ve stadiu přímo hrozící²⁸⁷, ale stejně tak případech, kdy se jednalo o přímo hrozící nebezpečí, ale toto nebezpečí již v důsledku vývoje okolností případů pominulo. V případě tohoto předčasného nebo naopak pozdního jednání se osoba dopouští vybočení z mezí krajní nouze, tzv. excesu.

Podoby nebezpečí mohou mít rozlišný charakter. Může se jednat o přírodní síly (požár, vichřice, povodeň, sněhová vánice, zemětřesení, extrémní mrazy nebo horka). Nebezpečí může být vyvoláno i věcí, a to jak jejím nesprávným užíváním (např. zaparkování automobilu

²⁸⁴ Příkladem může být situace, kdy osoba během silvestrovské noci neopatrně zachází s pyrotechnikou a způsobí tím menší požár, jehož rozšíření je možno zabránit jen v důsledku porušení cizího zájmu (např. vylomení zámku u sousedova plotu, který je nezbytný k tomu, aby se dostal ke zdroji vody, který se nachází hned za plotem).

²⁸⁵ KUČTA, Josef. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 6, s. 165.

²⁸⁶ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část. 2.* vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 428.

²⁸⁷ Komentář k občanskému zákoníku uvádí, že „nehrozí nebezpečí, lze-li povolat vrchnostenskou pomoc nebo jestliže bylo možno dosáhnout souhlasu třetí osoby, do jejich zájmů má být zasazeno“. Více viz MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081.* Praha: Leges, 2018, s. 146.

v kopci a zapomenutí zatažení ruční brzdy/zařazení rychlosti), nebo jejím technickým selháním (technická závada přístroje). Může se jednat o nebezpečí způsobené zvířetem²⁸⁸ (nikoli však poštvaným zvířetem, kterému je věnována pozornost v rámci výkladu nutné obrany). Dále se může jednat o nebezpečí vzniklé v důsledku nemocí, epidemií, moru apod. Může se jednat typově o nebezpečí vznikající v provozech a výrobě v určitých odvětvích (elektrárny, doly, chemičky apod.). V neposlední řadě může být původcem nebezpečí člověk, a to v několika směrech²⁸⁹. Jednak v důsledku různých fyziologických procesů (nemoc, hlad), dále v důsledku poruch duševního charakteru, nebezpečných situací vyvolaných jednáním člověka, ať již zaviněných nebo nezaviněných (typicky dopravní nehody) a v neposlední řadě může být původcem nebezpečí i úmyslné jednání člověka²⁹⁰ (v takovém případě se bude jednat o krajní nouzi a nikoliv nutnou obranu, pokud spácháním činu jinak trestného byla způsobena újma jiné osobě než útočníkovi, např. již zmíněný případ přepadeného prodávče, na jehož jednání lze prezentovat jednání v krajní nouzi či nutné obraně²⁹¹). Specifickým případem nebezpečí mohou být situace vyvolané v důsledku fyzického nebo psychického donucení²⁹².

3.1.3 Povinnost snášet nebezpečí

Zákonným předpokladem krajní nouze je absence povinnosti snášet přímo hrozící nebezpečí. Na tuto povinnost lze nahlížet z obecného a individuálního hlediska, přičemž při posuzování případů je nutno zohlednit obě tato hlediska. Obecné hledisko obsahuje povinnost určité skupiny osob, vykonávajících specifická povolání nebo zaměstnání, snášet

²⁸⁸ Příkladem může být rozhodnutí, kdy došlo k ohrožení dítěte hejnem hus, na které otec dítěte reagoval usmrcením jedné z nich, k tomu blíže rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. srpna 1971 sp. zn. 3 Tz 54/71. Opačným případem, kdy se nejedná o krajní nouzi, byl případ zastřelení psa mysliveckou stráží v rozporu s § 14 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů, k tomu blíže rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. září 2015, sp. zn. 6 Tdo 1014/2015.

²⁸⁹ Nutná obrana vždy směřuje k odvrácení útoku útočníka, zatímco u krajní nouze jsou zdrojem nebezpečí většinou jiné faktory odlišné od útočníka, nicméně i u krajní nouze může být zdrojem nebezpečí fyzická osoba.

²⁹⁰ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. února 1987, sp. zn. 7 Tz 9/87.

²⁹¹ Příkladem může být situace, kdy dojde k přepadení obchodu a zloděj požaduje po prodáváči peníze. Proávč má v tomto ohledu tři možnosti jak jednat – v krajní nouze, nutné obraně, případně ve třetím případě nevyužít ani jednu z okolností vylučujících protiprávnost. Pokud bude jednat v krajní nouzi, dopustí se činu jinak trestného spočívající v tom, že vydal útočníkovi peníze, které nebyly jeho a způsobil tak škodu třetí osobě (majiteli obchodu). Nicméně s ohledem na situaci jednal v krajní nouzi a nebude trestně odpovědný, neboť upřednostnil ochranu svých zájmů (typicky ochranu života a zdraví) na úkor zájmů jiných osob (majetkový zájem majitele obchodu). Pokud se rozhodne jednat v nutné obraně, může mít tato jeho obrana dva cíle. Jednak ochranu majetkového zájmu majitele obchodu (forma tzv. pomoci v nutné obraně) nebo k ochraně svých zájmů (života a zdraví, čímž sekundárně bude chránit i majetkový zájem třetí osoby). Třetí případ, kdy osoba nevyužije ani jednu okolnost vylučující protiprávnost, znamená, že nevydá ani peníze, ani nezahájí obranné jednání vůči útočníkovi. Tato situace je však z uvedených nejrizikovější, neboť bude spočívat v náhodě, že si útočník své jednání rozmyslí a útok/nebezpečí ukončí dobrovolně (neuspokojen majetkovým zájmem).

²⁹² Srov. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 391.

dané nebezpečí v důsledku svého postavení. Tato povinnost jim vzniká zvláštními právními předpisy. Tyto osoby nemohou a priori odmítnout některé formy nebezpečí či ohrožení, neboť se jedná o jejich povinnost jim čelit. Toto obecné hledisko však musí být doplněno individuálním hlediskem, které zohledňuje konkrétní okolnosti a podmínky, za nichž je daná osoba povinna konat. Individuální hledisko je nutno posuzovat z toho pohledu, zda lze v dané situaci požadovat po konkrétní osobě, byť má povinnost konat dle zvláštního přepisu, aby jí z tohoto jednání vyplývaly rizika, které běžně povinnost konat neobsahuje. Jinak řečeno její jednání překračuje určitou míru povinnosti konat (typickou pro dané zaměstnání/povolání) a nutí ji k nestandardnímu jednání, které jí může způsobit větší riziko a nebezpečí, než je v dané situaci obvyklé²⁹³.

Mezi osoby, které mají povinnost snášet nebezpečí (při výkonu svého povolání), patří dle zvláštních právních předpisů typicky lékaři a zdravotní sestry ve zdravotnických zařízeních, vojáci při bojových akcích, policisté ve službě (ať již státní policie nebo obecní policie), záchranáři při záchranných akcích, pracovníci zpravodajských a bezpečnostních složek při plnění jejich úkolů, pyrotechnici apod. Povinnost snášet určitou míru nebezpečí vyplývá i ze specifického povolání vychovatelů či ošetřovatelů osob trpícími duševní poruchou či jiných osob, jejichž jednání je z objektivních důvodů nevyzpytatelné.

Pro všechny tyto osoby tedy platí, že při výkonu svého zaměstnání či povolání jsou vystaveny určitému zvýšenému riziku (nebezpečí), přičemž jsou povinni i s ohledem na tuto míru rizik konat. Jelikož jsou tato rizika součástí jejich práce, nemohou se odvolávat na užití krajní nouze a být nečinní (s výjimkou toho, kdy mají provést nestandardní úkony či úkony se zvýšeným rizikem, která již nejsou součástí jejich povinnosti konat vyplývající ze zvláštních právních předpisů).

V praxi však tato povinnost ke konání v extrémních případech může vyvolávat komplikace. V některých případech bude těžké určit, co bylo ještě v silách dané osoby a kde již se na ni povinnost konat nevztahovala, resp. nemohla ji vykonat bez zvýšeného rizika pro svoji osobu. Z tohoto důvodu by stálo za zvážení, zda v tomto směru nedoplnit zákonnou úpravu krajní nouze o případy omluvitelné krajní nouze, kterou obsahují některé zahraniční právní úpravy²⁹⁴.

²⁹³ V současné době v souvislosti s epidemií koronaviru lze uvést příklad lékaře, který má bez potřebného vybavení (toto vybavení nebylo v dané nemocnici dodáno a nelze si jej opatřit ani jiným způsobem) ošetřit osobu nakaženou tímto virem a bude zřejmé, že při lékařském zákroku bez tohoto vybavení bude nakažen.

²⁹⁴ Např. německá právní úprava v § 25 trestního zákona, rakouská právní úprava v § 10.

Tento institut vykazuje v jednotlivých právních úpravách určité odlišnosti, nicméně jeho podstata spočívá v tom, že nedochází k porovnávání obětovaného a ohroženého zájmu s ohledem na postavení těchto osob²⁹⁵.

3.1.4 Subsidiarita jednání v krajní nouzi

Trestní zákoník stanoví, že se nejedná o krajní nouzi v případě, že bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak. Vzhledem k tomu, že v rámci krajní nouze dochází k zásahu do zájmů třetích osob, je na místě nastavit přísnější limity tohoto jednání (na rozdíl od nutné obrany, kdy v rámci obranného jednání dochází k zásahu do zájmů útočníka a požadavek subsidiárního chování nepožaduje²⁹⁶). U krajní nouze jsou často postiženy osoby, které žádaným způsobem na dané situace neparticipují, a přesto dojde k porušení jejich zájmů²⁹⁷. Proto je nutno tyto zásahy a jejich míru co nejvíce minimalizovat. A pokud je možnost, aby se osoba krajní nouzi vyhnula a nebezpečí mohlo být odvráceno jinak, je nutno tuto variantu využít (typicky útěk z konkrétní situace).

Pokud je tedy možnost zvolit řešení, kterým nebude způsobena žádná újma třetím osobám, musíme takové řešení zvolit. Odvrácení nebezpečí bez způsobení jakýchkoli škod třetí osobě je ideálním naplněním požadavku subsidiarity v krajní nouzi. Jedná se o požadavek, který by měl být primárním řešením vzniklého nebezpečí. Pokud přesto v rámci daného řešení vznikne škoda třetím osobám, nezakládá to automaticky trestní odpovědnost osoby, dále se může jednat o krajní nouzi, ale bude třeba posuzovat další obligatorní znak krajní nouze - proporcionalitu.

Odborná literatura se zabývá i otázkou, zda se požadavek subsidiarity vztahuje i na jednotlivé způsoby odvrácení nebezpečí a zda je třeba vybrat ten způsob odvrácení, který způsobí nejmenší škodu²⁹⁸. V tomto směru lze konstatovat, že požadavek subsidiarity se vztahuje na to, aby bylo primárně odvráceno nebezpečí jinak. Pokud jej však nelze odvrátit jinak, nevztahuje se na další způsoby odvrácení nebezpečí. V takovém případě je důležité

²⁹⁵ Srov. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 261.

²⁹⁶ V tomto lze spatřovat podstatný rozdíl mezi nutnou obranou a krajní nouzí - okruh zájmů, vůči kterým směřuje jednání obránce nebo osoby jednající v krajní nouzi. Při jednání v krajní nouzi osoba odvracející nebezpečí způsobí svým jednáním újmu třetí osobě, resp. zasáhne do práv třetí osoby. U nutné obrany obránce svým obranným jednáním směřují vždy primárně vůči samotnému útočnickovi, s cílem odvrátit útok, který od něj hrozí (v tomto ohledu je škoda z obranného jednání primárně způsobena útočnickovi). U krajní nouze je újma způsobena třetím osobám, proto se kladou přísnější požadavky na užití tohoto institutu oproti nutné obraně.

²⁹⁷ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 393.

²⁹⁸ Srov. KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 429.; ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 393.

splnění požadavku proporcionality, tedy aby způsobený následek nebyl zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. Ale výběr jednotlivého řešení je již na osobě, které hrozí nebezpečí. Jinak řečeno není možno zpětně sestavovat určitý žebříček vhodných způsobů k odvrácení nebezpečí a posuzovat podle toho, zda osoba jednala správně či nikoliv. Bylo by komplikované, aby osoba čelící nebezpečí v daném případě (a s ohledem na psychické rozpoložení) musela vyhodnocovat řadu řešení a vybírala to, které způsobí nejmenší škodu.

Požadavek na povinnost odvrátit nebezpečí jinak je nutno posuzovat s ohledem na konkrétní okolnosti případu a psychický stav osoby, které hrozilo nebezpečí. Okolnosti případu je nutno posuzovat tak, jak se jevíly v dané situaci. Psychický stav osoby bude hrát bezpochyby důležitou roli, neboť osoba, které hrozí nebezpečí, se nachází ve specifickém duševním rozpoložení. Tento duševní stav je dán tím, že dané nebezpečí je neočekávané a osoba na něj není připravena. Hrozí jí v důsledku toho rizika, které v osobním ani pracovním životě není povinna snášet. Nebezpečí mohou mít navíc různou intenzitu, z toho důvodu je třeba brát v potaz rozpoložení člověka, který musí danému nebezpečí čelit. Důležitým faktorem, který ovlivňuje chování osoby v dané situaci, je časové hledisko. Ve většině případů se bude muset rozhodnout rychle, a to bude mít i vliv na kvalitu tohoto řešení²⁹⁹.

3.1.5 Požadavek proporcionality v krajní nouzi

Požadavkem proporcionality se rozumí zákonný znak, že způsobený následek nesmí být zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. Jedná se o znak, který se odlišuje od přiměřenosti u nutné obrany³⁰⁰. Zatímco přiměřenost v nutné obraně se vztahuje ke způsobu útoku, proporcionalita v krajní nouzi se váže na to, že způsobený následek nesmí být zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. Dochází tím tedy k porovnání dvou zájmů, a to ohroženého zájmu a obětovaného zájmu.

Při srovnání těchto dvou kolizních zájmů je třeba vycházet jak z objektivního, tak subjektivního hlediska. Při posuzování objektivního hlediska je třeba využít již zmíněnou systematiku zvláštní části trestního zákoníku. Jednotlivé hlavy ve zvláštní části trestního zákoníku jsou odrazem hodnotového uspořádání společnosti. Z toho je třeba vycházet i při posuzování kolize zájmů v rámci krajní nouze. Nicméně objektivní hledisko samo o sobě by nebylo pro posouzení kolize zájmů dostačující, je nutno k němu připojit i subjektivní

²⁹⁹ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. srpna 1971 sp. zn. 3 Tz 54/71.

³⁰⁰ Opět rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. srpna 1971, sp. zn. 3 Tz 54/71.

hledisko, které odráží psychické rozpoložení dané osoby v době uplatňování krajní nouze³⁰¹. K objektivnímu a subjektivnímu hledisku je třeba připojit ještě jeden aspekt. Je třeba situaci posuzovat tak, jak se jevila v době činu. Tento aspekt je v definičním znění krajní nouze vyjádřen slovem „zřejmě“.

Posuzování jednotlivých zájmů v daném případě nemusí být vždy bezproblémové. Z toho důvodů je třeba pečlivě vycházet jak z objektivních, tak subjektivních kritérií. Není možno stanovit pevná „tabulková“ paušální pravidla pro to, který zájem je v dané situaci cennější. Ačkoliv vycházíme ze systematiky zvláštní části trestního zákoníku, je třeba toto posuzování doplnit ještě o kvalitativní a kvantitativní kritéria³⁰². Prvorepubliková odborná literatura v tomto směru hovoří o principu převáženého zájmu, je-li hodnota obětovaného statku nepoměrně vyšší než hodnota statku chráněného³⁰³.

Kvalitativní posouzení bude u některých zájmů a priori vyloučeno, typicky u života jednotlivců. Nelze posuzovat, zda je obětovaná osoba společensky cennější a přínosnější než jiná osoba apod. Stejným způsobem argumentuje i tuzemská judikatura, která uvádí, že není možno zachránit vlastní život tím, že bude usmrcena jiná osoba³⁰⁴. Kvalitativní posouzení by však mohlo přicházet u některých majetkových zájmů, kdy určité věci mohou mít rozdílnou hodnotu (přidaná hodnota věci, rodinné dědictví, citová vazba apod.).

Kvantitativní posuzování bude hrát při kolizi zájmů důležitou roli, a to u všech právních statků. Judikatura uvádí kvantitativní posouzení i u života jednotlivce. Zatímco kvalitativně není možno osoby srovnávat a nelze usmrtit jednu osobu na úkor jiné osoby, tak v určitém případě může být jednání v krajní nouzi, kdy osoba usmrtí život jedné osoby na úkor více osob³⁰⁵. Příkladem může být havárie v elektrárně, kdy uzavřením dveří, za kterými byla ještě

³⁰¹ Srov. např. SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Systém českého trestního práva*. 1. vydání. Praha: Novatrix, 2009, II, s. 133.

³⁰² Srov. KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 430.

³⁰³ MIŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část všeobecná*. 5. vydání. Praha: Všehrd, 1920, s. 55.

³⁰⁴ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 1980, sp. zn. 3 To 72/80.

³⁰⁵ Tento případ v teoretické rovině připouští i naše judikatura, viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 1980, sp. zn. 3 To 72/80; v této souvislosti nelze nezmínit „učebnicový příklad“ R v Dudley and Stephens, známý také jako případ Mignonette, ve kterém 4 osoby ztroskotaly na moři, a k záchraně tří z nich bylo zvoleno řešení, že usmrtí čtvrtého člena posádky (toho času v bezvědomí), to se také stalo a poté, co došlo k jejich záchraně, byli dva z nich obviněni z trestného činu vraždy a odsouzeni, k tomu např. LEVERICK, Fiona. *Killing in self-defence*. 1. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 7; obdobou byl i americký případ US v Holmes, který řešil ztroskotání lodi, přičemž v rámci následné záchrany bylo potřeba k odlehčení jednoho z člunů vyhození 16 členů posádky na příkaz kapitána (dohromady bylo na dvou člunech 82 osob), který byl za toto jednání následně obžalován za zabití. Kapitán byl za uvedené jednání vinným, nikoliv však z důvodu, že obětoval „jeden“ život na záchranu více (poměrově k dané situaci), ale proto, že výběr neproběhl objektivně (hlasováním, losem), ale učinil jej pouze on z vypočítavosti, blíže k tomu MCAULEY, Finbarr, MCCUTCHEON, Paul. *Criminal Liability. Criminal Liability: A Grammar*. 1. vydání. Dublin, Round Hall Sweet & Maxwell, 2000, s. 797.

živá osoba, se zabrání šíření škodlivých látek, které by usmrtily další desítky osob. V tomto směru je krajní nouze odůvodnitelná. Dalším případem krajní nouze ze zahraniční judikatury může být situace při potopení trajektu *Herald of Free Enterprise*, kdy při havárii jeden z cestujících blokoval žebřík, kterým se mohli ostatní dostat ze studené a rychle stoupající vody. Poté, jej odmítl opustit, vyzval jeden z cestujících ke shození tohoto člověka, který se následně utopil, nicméně ostatní osoby ve vodě se zachránily, resp. část ostatních osob³⁰⁶.

Při posuzování kolize zájmů mohou hrát roli další faktory, zejména zda nebezpečí představuje poruchu nebo ohrožení, intenzita porušení těchto zájmů, zda se jedná o individuální nebo skupinový zájem. U porovnání hrozící poruchy či ohrožení lze uvést typické příklady krajní nouze v judikatuře, které se zabývají řízením osobního automobilu pod vlivem alkoholu za účelem zajištění zdravotní pomoci jiné osoby. V prvním případě za účelem zajištění lékařské pomoci zraněného účastníka dopravní nehody³⁰⁷, ve druhém případě zajištění zdravotnické pomoci pro svou dceru, která trpěla bolestmi³⁰⁸). V těchto typizovaných případech je třeba vždy zohledňovat i to, zda mohla být obstarána pomoc jiným způsobem, například zda osobu nemohl odvézt jiný, nepodnapilý, účastník dopravní nehody nebo člen domácnosti, zda bylo možno přivolat odbornou pomoc na místo (typicky sanitku), důležitou roli hraje časový faktor poskytnutí pomoci, stav podnapilosti, dopravní situace apod.³⁰⁹ Je třeba mít na paměti jednu z hlavních podmínek krajní nouze, možnost odvrácení nebezpečí za daných okolností jinak.

3.1.6 Subjektivní stránka krajní nouze

V případě, že osoba jedná úmyslně v krajní nouzi, mělo by její jednání zahrnovat všechny podmínky vyplývající ze zákona, tj. nejen přímo hrozící nebezpečí zájmu chráněnému trestním zákoníkem, ale i fakt, že za daných okolností nebylo možno odvrátit nebezpečí jinak, že není tato osoba povinna nebezpečí snášet a také úmysl na dodržení požadavku proporcionality.

Co se týče pohnutek tohoto chování, v tomto směru zákon nestanoví, jestli jedinou pohnutkou musí být odvrácení krajní nouze. Z tohoto důvodu lze jednání připustit i v případě, že je pohnutka osoby jednající v krajní nouzi tvořena i jinými aspekty (typicky touha

³⁰⁶ R vs HM Coroner for East Kent.

³⁰⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. ledna 1968, sp. zn. 1 Tz 2/68.

³⁰⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. září 1989, sp. zn. 7 Tz 17/89.

³⁰⁹ K nesplnění požadavku subsidiarity a proporcionality v případě použití dopravního prostředku např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. listopadu 2013, sp. zn. 6 Tdo 871/2013.

po obdivu, slávě, pozornosti apod.³¹⁰). Připuštění těchto dalších pohnutek není v rozporu s podstatou krajní nouze, neboť v dané situaci existuje potřeba ochrany určitých zájmů. Existuje zde tedy zájem na ochraně určitých zájmů, z toho důvodu není třeba tyto pohnutky a priori vylučovat, je nutno je však posuzovat v rámci daného jednání v krajní nouzi.

Pokud však osoba jednala pouze z jiných pohnutek (typicky touha po slávě), tj. nevěděla o okolnostech zakládajících krajní nouzi, pak je třeba posuzovat její odpovědnost. V případě, že neví o těchto okolnostech, může být situace posuzována podle zásad o negativním skutkovém omylu a v takovém případě by mohla být osoba odpovědná za pokus (nezpůsobilý) trestného činu, který spáchal (příkladem může být zloděj, který na venkovním parkovišti obchodního centra rozbije okno osobního vozidla v úmyslu ukrást kabelku na zadním sedadle, ale při rozbití okna najde na zadní sedačce malé dítě, kterému hrozilo v důsledku extrémní teploty v autě selhání organismu).

3.2 Putativní krajní nouze

V rámci jednání v krajní nouzi mohou nastat situace, kdy osoba se domnívá, že jsou naplněny předpoklady pro aplikaci krajní nouze, ale reálně tyto předpoklady naplněny nejsou. To znamená, že osoba se omylem domnívá, že zde existuje přímo hrozící nebezpečí zájmu chráněnému trestním zákoníkem, ve skutečnosti však toto nebezpečí neexistuje³¹¹. V takovém případě se její jednání posuzuje podle zásad o skutkovém omylu, resp. pozitivním skutkovém omylu a osoba nemůže být odpovědná za úmyslný trestný čin a trestný čin spáchaný z vědomé nedbalosti. Může být odpovědná pouze za nevědomou nedbalost, je-li ji možné prokázat (příkladem může být situace, kdy osoba v domnění, že u sousedů hoří, rozbije okno a vlezde do domu s úmyslem požár uhasit, ale zjistí, že se nejednalo o požár, ale o blikající vánoční osvětlení). V případě jednání v putativní krajní nouzi musí být z hlediska jednající osoby splněny nejen podmínky v § 28 odst. 1 trestního zákoníku, ale také subsidiarita jednání uvedená v odst. 2 tohoto ustanovení, jinak osoba může být odpovědná za úmyslný trestný čin, kterého se daným jednáním dopustila (v takovém případě se ustanovení § 18 odst. 4 o omylu nepoužije)³¹².

³¹⁰ Tento závěr potvrzuje i komentářová literatura, např. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 391.

³¹¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. května 1979, sp. zn. Tz 25/79.

³¹² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. září 2019, sp. zn. 5 Tdo 1121/2019.

3.3 Vybočení z mezí krajní nouze a trestněprávní důsledky

V případě nesplnění podmínek krajní nouze dochází k tzv. excesu z krajní nouze. Toto vybočení může mít několik podob, a to v návaznosti na jednotlivé podmínky krajní nouze.

Prvním případem vybočení bude, pokud osoba čelící nebezpečí způsobí zřejmě stejně závažný následek nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. Tento exces nazýváme intenzivní³¹³. Druhý případ excesu se týká časového hlediska jednání. Pokud osoba jedná v době, kdy nebezpečí nelze kvalifikovat jako přímo hrozící, případně pokud jedná v době, kdy již toto přímo hrozící nebezpečí pominulo, hovoříme o tzv. extenzivním excesu³¹⁴. Třetím případem bude situace, kdy osoba, která má povinnost snášet nebezpečí dle zvláštního právního předpisu, jedná v krajní nouzi. Čtvrtým případem excesu je situace, kdy není naplněn požadavek subsidiarity. Osoba jedná v krajní nouzi, ačkoliv mohla jak z objektivního, tak subjektivního hlediska nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak.

Všechny tyto případy způsobují, že osoba jednala v případě podobném krajní nouzi, ale o krajní nouzi se nejednalo. V takovém případě u jejího jednání není vyloučena protiprávnost, ale bude trestně odpovědná za jednání, které svým jednáním způsobila. V úvahu přichází obdobné řešení, jak je tomu v kapitole u trestněprávních důsledků nutné obrany.

V případech, kdy se osoba nachází ve specifickém psychickém rozpoložení, nestandardním pro běžnou nervozitu v dané situaci, a dopustí se úmyslného trestného činu proti životu a zdraví, přichází v úvahu posouzení jednání jako trestného činu zabití dle § 141, ublížení na zdraví v silném rozrušení dle § 146a odst. 1, nebo způsobení těžké újmy v silném rozrušení dle § 146a odst. 3 trestního zákoníku.

Dále lze uplatnit obecné polehčující okolnosti dle § 41 písm. g) a písm. b), případně písm. d) trestního zákoníku v návaznosti na okolnosti daného případu. V úvahu nepochybně přichází i mimořádné snížení trestu odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby dle ustanovení § 58 odst. 6 trestního zákoníku. U osob, které svým jednáním nesplnily podmínky krajní nouze, ale uložení trestu by bylo přísné, může soud využít prostředek nahrazující uložení trestu, a to upuštění od potrestání dle § 46 trestního zákoníku (u přečinů)³¹⁵.

³¹³ Obdobně jako o nutné obrany i zde používáme termíny extenzivní a intenzivní exces.

³¹⁴ Srov. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 395.

³¹⁵ Všechna tato řešení jsou podrobně popsána v kapitole nutné obrany, z toho důvodu je více nerozvádím a odkazuji na příslušnou kapitolu.

Pro úplnost je třeba také konstatovat, že v případě, že osoba splnila podmínky stanovené zákonem pro krajní nouzi, dochází k vyloučení trestnosti činu. Z tohoto důvodu nemůže soud při rozhodnutí uvažovat o zániku trestnosti dle § 226 písm. e) trestního řádu, ale musí rozhodnout dle § 226 písm. b) v tom smyslu, že skutek není trestným činem³¹⁶.

3.4 Vztah krajní nouze a přípustného rizika a jejich rozdíly

Okolnosti krajní nouze a přípustné riziko se v některých svých částech prolínají, vykazují však několik podstatných rozdílů. Prvním z nich je pojetí subsidiarity. U krajní nouze se subsidiarita váže na to, že nebylo možno v daném případě nebezpečí odvrátit jinak, zatímco u přípustného rizika se subsidiarita váže k nemožnosti dosažení společensky prospěšného výsledku jinak. Dalším rozdílem je pojem nebezpečí, kdy u krajní nouze se vyžaduje, aby nebezpečí hrozilo přímo, bezprostředně, u přípustného rizika tento požadavek na nebezpečí není kladen. Třetí podstatný rozdíl se týká pojetí proporcionality. U krajní nouze porovnáváme hrozící a způsobený následek v tom směru, zatímco u přípustného rizika porovnáváme míru rizika ve vztahu k výsledku, k němuž riziková činnost směřuje. U přípustného rizika existuje požadavek na kvalifikovanost osob, které provádějí tyto činnosti (výkon v rámci zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce), zatímco u krajní nouze je oprávněn jednat kdokoli, kdo se v dané situaci ocitne (vyjma osob, které jsou povinny dané nebezpečí snášet). To však neznamená, že by v rámci přípustného rizika, hrozili újma, nemohla jednat i jiná osoba (při výzkumu léčby nebezpečné virové choroby se objeví riziko, že dojde k úniku látek, vzniklé riziko nemusí odstranit jen osoba zaštiťující výzkum, ale i pomocná síla/doktorand katedry, který se v laboratoři zrovna nachází a je schopen rychle a kvalifikovaně jednat, nesnese-li věc odkladu). Čtvrtým rozdílem je účel užití těchto okolností. Zatímco krajní nouze se užívá k ochraně zájmů chráněných trestním zákoníkem, přípustné riziko primárně směřuje k nějakému posunu, vývoji, v rámci kterého vznikají rizika³¹⁷.

3.5 Zvláštní případy krajní nouze

Kromě obecného ustanovení o krajní nouzi v obecné části trestního zákoníku lze uvést i některé specifické případy krajní nouze nebo jednání podobné krajní nouzi uvedené ve zvláštní části, týkající se konkrétních trestných činů.

³¹⁶ Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 21. srpna 1991, sp. zn. 3 To 400/91.

³¹⁷ KUČHTA, Josef. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 1997, s. 130.

V prvním případě se jedná o tři trestné činy, nadržování dle § 366, nepřekažení trestného činu dle § 367 a neoznámení trestného činu dle § 368 trestního zákoníku. U nadržování není trestně odpovědná osoba, která se dopustí ve prospěch osoby blízké jednání, kterým pomáhá pachateli trestného činu umožnit, aby unikl trestnímu stíhání, trestu nebo ochrannému opatření nebo jejich výkonu (ne však vždy, existují výjimky uvedené v odst. 2 tohoto ustanovení, kdy tato osoba bude trestná). U nepřekažení trestného činu nebude trestně odpovědná osoba, nemohla-li překazit některý z taxativně vyjmenovaných trestných činů v odst. 1 daného ustanovení bez značných nesnází, nebo aniž by sebe nebo osobu blízkou uvedla v nebezpečí smrti, ublížení na zdraví, jiné závažné újmy nebo trestního stíhání (u trestního stíhání osoby blízké s výjimkami taxativně uvedenými v odst. 2). U neoznámení trestného činu dle § 368 je koncepce obdobná jako u nepřekažení (zde již však bez uvedení výjimek za nejtěžší trestné činy, u nichž platí i pro osoby blízké oznamovací povinnost, tj. neoznámení je vždy trestné). Zvláštní případy jsou dále uvedeny v odst. 3 a týkají se advokátní a zpovědní mlčenlivosti.

Dále může nalézt jednání podobné krajní nouzi v případě beztrestnosti policejního agenta dle § 363 trestního zákoníku, kterému je v této práci věnována samostatná podkapitola 7.1.1.

Případy jednání v krajní nouzi mohou být i dvě skutkové podstaty o neposkytnutí pomoci uvedené v § 150 a 151 trestního zákoníku. Jednání osoby spočívá v tom, že neposkytne potřebnou pomoc osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví vážné známky poruchy na zdraví nebo jiného vážného onemocnění z důvodu, že tak nemůže učinit bez nebezpečí pro sebe nebo pro jiného (u § 151 trestního zákoníku obdobné jednání týkající se pomoci řidičem dopravního prostředku).

4 Svolení poškozeného

Svolení poškozeného je jednou z dalších okolností vylučujících protiprávnost uvedenou v trestním zákoníku. Jedná se o okolnost, kterou starý trestní zákon v jeho ustanoveních neupravoval a byla zakotvena mezi zákonné okolnosti vylučující protiprávnost až v souvislosti s rekodifikací a přijetím nového trestního zákoníku. To však neznamená, že by v dřívější době tato okolnost nebyla uznávána. Existovala jak v trestněprávní teorii, tak i v judikatuře soudů a mohla být aplikovaná jak okolnost v zákoně neuvedená.

Jedná se o okolnost aplikovanou v situacích, kdy se osoba dopouští určitého jednání, které naplňuje znaky skutkové podstaty určitého trestného činu, nicméně vzhledem ke svolení k tomuto poškození či ohrožení zájmu, se nejedná o protiprávní čin. To znamená, že v daném případě odpadá individuální objekt trestného činu³¹⁸.

Z hlediska jednání může být dáno svolení jak fyzickou, tak právnickou osobou. Nicméně je nutné, aby se jednalo o jejich zájmy, o nichž mohou rozhodovat, resp. jsou oprávněni o nich rozhodovat. Z hlediska způsobilosti dát oprávněné svolení je důležité, aby osoba byla natolik rozumově a mravně vyspělá, že je schopná dát takové svolení a uvědomuje si nejen podstatu tohoto jednání, ale i následky, které mají být daným jednáním způsobeny³¹⁹. Z logiky věci též vyplývá, že se bude vyskytovat u těch trestných činů, u nichž se z hlediska zavinění vyžaduje úmysl³²⁰.

4.1 Okruh dotčených zájmů

Důležitou otázkou, která musí být v rámci této okolnosti vylučující protiprávnost řešena, je okruh zájmů, o kterých může oprávněná osoba rozhodovat. Zákon neuvádí výčet zájmů, o nichž je oprávněná osoba schopna bez omezení rozhodovat. Uvádí pouze § 30 odst. 3 trestního zákoníku negativní výčet několika zájmů, o nichž daná osoba nemůže svobodně rozhodovat. Jedná se o svolení k ublížení na zdraví nebo usmrcení, s výjimkou případů svolení k lékařským zákrokům, které jsou v době činu v souladu jednak s právními předpisy a jednak s poznatky lékařské vědy a praxe. To je pouze určitý specifický negativní výčet zájmů, o nichž nemůže osoba svobodně rozhodovat. Zbytek zájmů je nutno vyvozovat z povahy a logiky věci, případně s ohledem na již existující rozhodovací praxi soudů, která je však v tomto velmi strohá.

³¹⁸ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 454.

³¹⁹ Prvorepubliková literatura uvádí, že je bezvýznamný souhlas dítěte nebo osoby nepřičetné, k tomu MIŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část všeobecná*. 5. vydání. Praha: Všeherd, 1920, s. 59.

³²⁰ ŠTREJTOVÁ, Kateřina. Vybrané okolnosti vylučující protiprávnost a lékařské zákroky. *Státní zastupitelství*. 2013, č. 3, s. 58.

V první řadě lze konstatovat, s ohledem na zákonné znění § 30 odst. 1, že se bude jednat o individuální zájmy jednotlivce, a to pouze ty, o nichž může rozhodovat. A contrario dovodíme, že nemůže být dán tedy k zájmům, o nichž nemůže volně rozhodovat, ať již výslovně uvedených v odst. 3 tohoto ustanovení nebo k těm, které vyplývají z povahy věci, a dále nemůže být dán k zájmům společenským, o nichž není daná osoba oprávněna rozhodovat. Stejně tak nelze dávat svolení k právům jiných osob, ani v tomto případě není osoba oprávněna o nich rozhodovat (případně rozhodovat o jejich poškození).

Pokud dojde k jednočinnému souběhu trestných činů v tomto smyslu, že u jednoho zájmu je osoba oprávněna dát svolení, avšak k druhému zájmu nikoliv, bude protiprávnost vyloučena pouze ve vztahu k prvnímu zájmu, v případě druhého zájmu bude jeho jednání trestné a bude odpovídat za příslušný trestný čin uvedený ve zvláštní části trestního zákoníku³²¹.

Specifickou skupinou je rozhodování o kolektivních zájmech, potažmo individuálních zájmech více osob na stejné věci. Tyto případy musí být posuzovány s ohledem na konkrétní okolnosti, charakter a intenzitu porušení. Příkladem může být trestný čin poškozování cizí věci, která náleží více spoluvlastníkům. V takovém případě je třeba posuzovat, zda způsobená škoda ostatním vlastníkům dosahuje podstatné výše k uplatnění trestní odpovědnosti (pokud tímto jednáním nevznikne trestní odpovědnost, není tím vyloučeno právo na náhradu škody v soukromém právu).

Svolení je povoleno typicky u řady majetkových trestných činů (příkladem může být krádež dle § 205, neoprávněné užívání cizí věci dle § 207, neoprávněný zásah do práva k domu, bytu nebo k nebytovému prostoru dle § 208 apod.). Dále může být dáno svolení k některým trestným činům proti svobodě a právům na ochranu osobnosti, soukromí a listovního tajemství (typicky omezování osobní svobody dle § 171, porušování domovní svobody dle § 178, porušování tajemství dopravovaných zpráv dle § 182 apod.). V případě porušování domovní svobody dle odborné literatury postačí, pokud je dáno svolení, byť i jedinou osobou, které náleží v daném místě o tomto zájmu rozhodovat³²². Otázkou je, zda je takové pojetí udržitelné, neboť znamená zásah do ústavně zaručených práv jiných osob. V tomto případě se domnívám, že by souhlas měl být poskytnut všemi osobami. Svolení může být dáno i k některým trestným činům proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti uvedeným v hlavě III. trestního zákoníku (například znásilnění dle § 185, obsahující k naplnění skutkové

³²¹ DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš a kol. *Trestní zákoník. Komentář. 1. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2012, s. 257.

³²² KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 455.

podstaty mimo jiné požadavek „donutí“³²³, naopak u pohlavního zneužití dle § 187 není souhlas možný, zde dochází k ochraně daného zájmu z celospolečenského hlediska).

Jak již bylo zmíněno, zákon obsahuje negativní výčet zájmů (v odst. 3 daného ustanovení), k jejichž porušení nemůže dát daná osoba svolení, neboť převažuje celospolečenský zájem na jejich ochraně. Zákon jmenuje ublížení na zdraví a usmrcení³²⁴. Uvádí však výjimku, kdy je možné i do těchto zájmů zasáhnout. Jedná se o případy, kdy dochází k lékařským zákrokům, které jsou v souladu s právním řádem a poznatky lékařské praxe a vědy. S tímto souvisí ještě jedna podmínka, že se musí jednat o soulad v době činu, tedy časové hledisko, ze kterého se posuzuje daná trestnost jednání. Jedná se o podmínky, které musí být splněny kumulativně, tj. jak soulad s právním řádem, tak soulad s poznatky lékařské vědy a praxe. Zákon nestanoví jednotlivé předpoklady lékařských zákroků, ty jsou stanoveny zvláštními právními předpisy³²⁵. Pro úplnost je třeba poznamenat, že ne vždy je poškozená osoba schopna dát svolení k provedení lékařského zákroku (bezvědomí zraněné osoby), při kterém dochází k případnému ublížení na zdraví, přesto by bylo nesprávné lékařské zákroky nevykonat. I v těchto případech lze uskutečnit lékařský zákrok na základ zvláštního právního předpisu, a to i v některých případech proti jeho vůli³²⁶. Podrobnější výklad k lékařským zákrokům je uveden v samostatné osmé kapitole.

Často diskutovanou otázkou v souvislosti s předchozím svolením k usmrcení je otázka euthanasie, tj. usmrcení osoby na žádost (případně usmrcení ze soucitu). Jedná se o otázku morálně-právní, o níž se často vedou odborné diskuze. V současnosti je však toto jednání protiprávní a zakládá trestní odpovědnost.

Za zmínku stojí srovnání naší právní úpravy se slovenským trestním zákonem. Prvním rozdílem je v české právní úpravě výslovné uvedení, že svolení poškozeného se může týkat zájmů, o kterých je tato osoba oprávněna bez omezení rozhodovat. Slovenská právní úprava hovoří pouze o tom, že tento čin byl vykonán se souhlasem poškozeného, s čehož se patrně dovozuje, že je oprávněn o těchto zájmech rozhodovat. V tomto ohledu se mi česká úprava,

³²³ U tohoto trestného činu někteří autoři uvádí, že k v případě souhlasu nedochází k svolení poškozeného, neboť vůbec nevzniká trestný čin (pokud je explicitně uveden znak donutí a osoba jedná dobrovolně), k tomu viz KLAPAL, Vít. Svolení poškozeného jako okolnost vylučující protiprávnost. *Trestněprávní revue*. 2005, č. 10, s. 260.

³²⁴ Shodně např. MIŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část všeobecná*. 5. vydání. Praha: Všehrad, 1920, s. 59.

³²⁵ Příkladem může být zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotnických službách, ve znění pozdějších předpisů nebo zákon č. 285/2002, Sb., o darování, odběrech a transplantaci tkání a orgánů a o změně některých zákonů (nazývaný též transplantací zákon), ve znění pozdějších předpisů.

³²⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 425.

kteřá explicitně tento znak vyžaduje, zdá jednoznačnější. Vede to k větší právní jistotě jednající osoby, resp. poškozeného.

Shodně právní úpravy vylučují, aby tento souhlas směřoval proti životu a zdraví, což je správné (u české právní úpravy s uvedenou výjimkou lékařských zákroků). Je nutno poznamenat, že slovenská právní úprava problematiku těchto zákroků neopomíjí, ale podřazuje je pod další okolnost vylučující protiprávnost, a to výkon práva a povinnosti dle § 28 slovenského trestního zákona (výkon práva a povinnosti na rozdíl od české právní úpravy slovenský trestní zákoník obsahuje, což je z hlediska právní jistoty vhodnější). Konkrétně se vztahuje na jednání vyplývající ze smlouvy, která neodporuje zvláštnímu právnímu předpisu.

4.2 Obsahové náležitosti a forma svolení

Trestní zákoník stanoví několik obligatorních obsahových náležitostí, které musí být při svolení poškozeného splněny, aby byly naplněny podmínky této okolnosti. Svolení musí být učiněno dobrovolně, určitě, vážně a srozumitelně. Dobrovolnost vyjadřuje svobodu daného svolení, tj. svolení bez jakéhokoli nátlaku a donucení. Určitost znamená jednoznačnost daného svolení, tj. lze z daného svolení vyvodit, co tím poškozená osoba zamýšlela. Vážností myslíme takový druh svolení, který není učiněn v nějakém žertu, hře apod., případně v nějaké nemoci či ve stavu, kdy je osoba zbavena rozpoznávací nebo ovládací složky. Srozumitelnost klade požadavek na obsahové vyjádření svolení, tj. osoba dává svolení nejen k danému jednání, ale také ke způsobeným následkům. Svolení nesmí být dáno omylem. Pokud se tak stane, osoba udělující svolení v omylu sice nemůže být trestně odpovědná za úmyslný trestný čin, nabízí se však odpovědnost za nedbalostní trestný čin³²⁷.

Co se týče formy svolení, je možno jak ústní, tak písemné svolení. Stejně tak je možno poskytnout svolení konkludentně³²⁸, nicméně platí, že musí být splněny předchozí požadavky (v případě konkludentního jednání obzvláště určitost a srozumitelnost).

4.3 Časový aspekt svolení

Důležitým kritériem, které musí být naplněno, je správné načasování uděleného svolení poškozeného. Trestní zákoník uvádí několik variant, kdy může být svolení dáno, aby osoba

³²⁷ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 274.

³²⁸ Konkludentní forma souhlasu je běžným způsobem projevu svolení poškozeného, může však činit v praxi problémy typicky u trestního stíhání za znásilnění dle § 185 trestního zákoníku. Zahraniční judikatura řešila tyto případy např. v rozhodnutích R v. Pike nebo R v. Blayney. V prvním případě byla komplikovanost situace umocněna tím, že se mezi sebou osoby domluvily na vzetí anestetik jako experimentu, přičemž následně se jen těžko prokazovalo, co by dovolené jednání. K tomu BAKER, Dennis J. *Textbook of criminal law*. 3. vydání. London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 793.

jednala v souladu se zákonem. Nejčastější případ, který nebude vyvolávat aplikační problémy, bude svolení dané předem. Předchozí svolení bude minimalizovat případné rozpory ohledně časové podmínky této okolnosti. Další variantou uvedenou v zákoně je svolení poskytnuté současně s jednáním osoby páchající čin jinak trestný. Toto svolení musí být dáno do momentu dokonání trestného činu.

Třetím případem, který připouští zákon, je svolení dané až po spáchání činu (tzv. předpokládaný souhlas³²⁹), nicméně toto svolení je dále podmíněno dalšími podmínkami. Osoba nebude trestně odpovědná, udělí-li svolení následně, avšak mohla-li důvodně předpokládat, že by osoba toto svolení jinak udělila vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům³³⁰. Tento způsob svolení je již vázán na zpřísněné podmínky, neboť je podáván až po případném spáchání trestné činnosti. U této podmínky je vyžadován jak objektivní požadavek (vzhledem k okolnostem), tak subjektivní požadavek (ke svým poměrům). Zároveň musí být splněno, že tato osoba mohla následné svolení předpokládat důvodně, což by mělo být něčím relevantním podloženo. V tomto směru těžko obстоjí svolení udělené náhodně, nesystematicky, bez racionálního odůvodnění. Není možné ani dodatečné svolení poskytnuté pod nátlakem, výhrůžkou či uvedením v omyl. Zároveň je třeba, aby tento následný souhlas byl opravdu poskytnut, byť konkludentně, teprve v takovém případě lze hovořit o naplnění okolnosti vylučující protiprávnost. Slovo „jinak“ v dané definici znamená nepřítomnost osoby udělující dodatečný souhlas³³¹. V souvislosti s nastavením těchto podmínek lze konstatovat, že koncepce předpokládaného souhlasu v naší první úpravě je zvolena vhodně, neboť existuje celá řada společenských situací, kdy osoba formálně zasahuje do práv jiných (typicky v rodině nebo mezi známými), ale tento zásah do práv je následně sanován souhlasem, důvodně předpokládaným při samotném jednání.

Trestní zákoník nestanoví, jak je to s možností odvolání daného svolení. Přikláním se k názoru, že toto odvolání je možné, nicméně pokud je uskutečněno nejpozději v průběhu jednání osoby. Pokud je takové odvolání svolení sděleno jednající osobě, pak by nemělo být jednání do doby sdělení odvolání svolení trestné, od tohoto milníku již však ano.

Dalším podstatným rozdílem mezi českou a slovenskou právní úpravou je časový aspekt udělení souhlasu. Zatímco u českého svolení poškozeného je možno souhlas udělat jak před, tak současně s jednáním osoby páchající čin jinak trestný, tak i ve výjimečných případech

³²⁹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 423.

³³⁰ Z judikatury lze uvést např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. října 1984, sp. zn. 4 Tz 28/84, kde se osoba zmocní věci bez předchozího souhlasu vlastníka, ale s ohledem na okolnosti případu a poměr k vlastníkovi lze předpokládat, že by vlastník, pokud by byl přítomen, souhlas dal (a následně jej skutečně dal).

³³¹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 7. vydání. Praha: Leges, 2017, s. 66.

po spáchání tohoto činu, pokud se dalo důvodně předpokládat, že by osoba tento souhlas udělila vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům. Slovenská právní úprava v tomto vyžaduje pouze daný souhlas předem, jinak je jednání trestné. Z tohoto lze dovodit, že česká právní úprava je v tomto směru značně benevolentnější ve vztahu k osobě páchající čin jinak trestný. V tomto směru je česká právní úprava vhodnější, neboť nekriminalizuje některá jednání (činy jinak trestné), které mohou být doplněny průběžným nebo odůvodněným dodatečným souhlasem.

4.4 Právní důsledky porušení podmínek svolení poškozeného

Porušení podmínek svolení poškozeného mají za následek to, že osoba bude trestně odpovědná za trestný čin, který svým jednáním způsobila. Přesto však podobně jako u ostatních okolností vylučujících protiprávnost existují určité možnosti, jak dané jednání podobné okolnosti vylučující protiprávnost zmírnit. Je možno toto jednání zohlednit v rámci druhu a výměry ukládaného trestu, dále možnost uplatnit polehčující okolnosti. Je možno i upuštění u potrestání, ne však u všech trestných činů, ale pouze u přečinů. Je také možné mimořádně snížit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby. V případě trestných činů proti životu existuje varianta privilegovaného trestného činu zabití dle § 141 trestního zákoníku.

4.5 Úvahy de lege ferenda u svolení poškozeného

4.5.1 Taxativní výčet trestných činů

Jistým problémem současné právní úpravy je určitá kolize některých okolností vylučujících protiprávnost a souhlas k některým dovoleným činnostem, které zahrnují nebezpečí. Jedná se o souhlas s činností samotnou, nikoliv však se způsobeným následkem (typicky některé sportovní činnosti, kterým se věnuji v kapitole osmé této práce). Z pohledu svolení poškozeného lze však konstatovat, že osoba vykonávající tuto činnost (např. fotbalista hrající utkání) nedává souhlas s ublížením na zdraví nebo usmrcením, z tohoto důvodu není svolení poškozeného na tyto případy šťastné a nemělo by být aplikováno. Aplikováno by mělo být dle důvodové zprávy přípustné riziko, které však vzhledem k vymezení v zákoně také není ideální a může vyvolávat pochybnosti.

Problémem současné právní úpravy je i vyhodnocení toho, který z trestných činů, ke kterému je dáno svolení, má čistě individuální charakter a u kterého již kriminalizace zahrnuje i společenský dosah. V tomto směru jsou téměř vyloučeny trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných a také trestné činy proti životnímu prostředí, kde lze společenský zájem

dovodit. Svolení může být dáno k některým z výše uvedených majetkových trestných činů, případně hospodářských trestných činů, ale i zde lze nalézt kontroverzní situace (např. poškozování věřitele), a to i s ohledem na to, že se tyto dvě hlavy zvláštní části trestního zákona na mnoha místech prolínají.

Z hlediska budoucí právní úpravy je možno diskutovat o tom, jestli by pro přehlednost a větší právní jistotu jednající osoby nebylo vhodnější, pokud by trestní zákoník obsahoval taxativní výčet trestných činů, u kterých lze uplatnit svolení poškozeného. V takovém případě by se předešlo některým sporným příkladům, které jsou dovozovány pouze výkladem v trestněprávní teorii a zároveň se budou lišit s ohledem na konkrétní okolnosti případu. Nejistota panuje i u zájmů, o nichž může společně rozhodovat více osob (typicky spoluvlastnictví nebo domovní svoboda). Osobně se přikláním k výčtu taxativních trestných činů přímo do § 30 trestního zákoníku, u kterých bude svolení poškozeného možné.

4.5.2 Privilegované ustanovení o euthanasii či asistované sebevraždě³³²

Otázkou k diskuzi je i problematika euthanasie (aktivní) či asistované sebevraždy³³³, která není jen otázkou právní, ale také morální, etickou a v neposlední řadě i lékařskou³³⁴. Za aktivní euthanasii považujeme jednání spočívající v úkonu třetí osoby. Za asistovanou sebevraždu, resp. pasivní euthanasii, se považuje usmrcení jiného ze soucitu formou nezahájení či přerušování životně důležité léčby³³⁵. Lze konstatovat, že se jedná o otázku nikoli jen trestněprávní, ale také otázku, kterou je třeba řešit v ústavněprávní rovině, a to zejména s ohledem na čl. 6 Listiny. Tato otázka souvisí s vnímáním společnosti na otázku smrti a otázku svobody při rozhodování o tomto právním statku jednotlivce³³⁶. Na jedné straně stojí zastánci asistované sebevraždy či euthanasie s argumentem, že v některých případech je vhodnější užití možnosti asistované sebevraždy či euthanasie místo dlouhého, bolestného a v některých případech bohužel i nedůstojného umírání. Toto dlouhé umírání je mimo jiné někdy umocněno tím, že v souvislosti s pozitivním vývojem lékařské vědy je možno dlouhodobě držet při životě i člověka, jehož funkce jsou natolik oslabené, že by bez této

³³² GRÍVNA, Tomáš. Privilegované skutkové podstaty de lege lata a de lege ferenda. *Trestní právo*, 2003, č. 6, s. 2.; ŠÁMAL, Pavel. *Osnova trestního zákoníku 2004-2006*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 149.

³³³ WAGNEROVÁ, Eliška. ŠIMÍČEK, Vojtěch. LANGÁŠEK, Tomáš. POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 165.

³³⁴ Ze zahraniční literatury např. LETELLIER, Philippe a kol. *Ethical Eye: Euthanasia – Volume I, ethical and human aspects*. Štrasburk: Council od Europe Publ., 2003, 200 s.

³³⁵ ČÍSAŘOVÁ Dagmar, SOVOVÁ, Olga a kol. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. upravené a doplněné vydání. Praha: Orac, 2004, s. 109.

³³⁶ Srov. FENYK, Jaroslav. Stručné zamyšlení nad trestností usmrcení na žádost a z útrpnosti a v případě tzv. asistované sebevraždy (euthanasie). *Trestní právo*, 2004, č. 6, s. 4-5.

intenzivní asistence jeho život již nebyl možný³³⁷. Na druhé straně stojí odpůrci tohoto řešení s argumentem, že lidský život je nedotknutelný a nemůže být cíleně ukončen. Zároveň upozorňují na možná rizika zneužití tohoto způsobu ukončení života jedince.

V tomto směru se vedou diskuze o tom, zda by se možnost euthanasie nebo asistované sebevraždy měla stát součástí právního řádu³³⁸. V případě, že by tento způsob ukončení lidského života byl připuštěn, tak jakým způsobem by byla euthanasie nebo asistovaná sebevražda přípustná (na žádost/bez žádosti, za účasti lékaře/bez jeho asistence apod.). Jak v USA, tak ve většině evropských států je v současnosti toto řešení zakázané a je kriminalizováno³³⁹. V České republice čas od času proběhnou diskuze o otázce přípustnosti tohoto jednání, málo z nich však bylo převedeno do konkrétních návrhů³⁴⁰.

V tomto směru nelze asi v blízké době očekávat zakotvení možnosti euthanasie či asistované sebevraždy do našeho právního řádu, nicméně přikláním se k tomu, že by to měla být přinejmenším otázka k odborné diskuzi do budoucna. Z hlediska jejího případného zakotvení v právním řádu lze očekávat, že by její přípustnost a především podmínky byly specifikovány ve zvláštním právním předpise, nicméně její případné ukotvení ve zvláštním právním předpise by se muselo projevit i do znění § 30 (zejména odst. 3 tohoto ustanovení). Zároveň by se musel zákonodárce vypořádat s trestným činem účasti na sebevraždě uvedeném v § 144 trestního zákoníku.

³³⁷ Tyto osoby se nacházejí v permanentně vegetativním stavu bez reálné možnosti zlepšení.

³³⁸ Zvažovala se omezená forma usmrcení na žádost ve specifikovaných případech (typicky nevyléčitelná nemoc), tyto úvahy nakonec nebyly převzaty do nového trestního zákoníku, k tomu např. ŠÁMAL, Pavel. *Osnova trestního zákoníku 2004-2006*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 149.

³³⁹ Výjimkou je v tomto směru například Švýcarsko a Německo, kde se asistovaná sebevražda připouští. Na konci února 2020 bylo v Německu vydáno další průlomové rozhodnutí týkající se práva rozhodnout o své vlastní smrti a s tím související problematika asistované sebevraždy (a s tím související kontroverzní § 217 německého trestního zákoníku), k tomu blíže viz *Criminalisation of assisted suicide services unconstitutional*. Bundesverfassungsgericht [online]. 26.01.2020 [cit. 2020-03-21]. Dostupné z: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-012.html?fbclid=IwAR1_YcXoserB_YL80QqsQQ_nh3_f2Zrwj4IcOh8f3NS-w8uHzDs3wqjO1rA

³⁴⁰ Výjimkou je senátní návrh zákona ze dne 15. 7. 2008, senátní tisk č. 303, podaný senátorkou V. Domšovou, který se zabýval problematikou důstojnosti smrti, avšak byl v prvním čtení zamítnut.

5 Přípustné riziko

5.1 Charakteristika přípustného rizika

Přípustné riziko je další okolností vylučující protiprávnost, která byla oproti starému trestnímu zákonu ukotvena do nového trestního zákoníku účinného od roku 2010. Před účinností nového trestního zákoníku se dovozovalo přípustné riziko v trestněprávní teorii, jako okolnost vylučující protiprávnost v zákoně neuvedená. Jedná se o okolnost vylučující protiprávnost, která se dle důvodové zprávy má vztahovat na všechny případy takového rizika (včetně sportovních rizik a výkonu povolání³⁴¹). Pro účely této kapitoly bude řeč zejména o vědeckém, technickém pokroku, výzkumném, výrobním, technologickém, obchodním, hospodářském, lékařském pokroku, sportovnímu riziku jako riziku při výkonu společensky prospěšné činnosti se věnuji následně v samostatné kapitole této práce (hned v úvodu však lze říci, že zařazení sportovního rizika v rámci dané okolnosti vylučující protiprávnost koncepčně ideální není). Ve všech těchto případech by společenská rizika měla být riskována s vidinou společensky prospěšného výsledku. Jedná se o takový výsledek, který je z hlediska celospolečenského přínosný, odůvodnitelný, žádaný a z tohoto důvodu je společnost (a jejím prostřednictvím zákonodárce při nastavení podmínek v příslušné právní úpravě) ochotna riskovat určitá rizika, která v rámci tohoto pokroku vznikají.

Zákon nedefinuje pojem rizika, o kterém následně hovoří v rámci daného ustanovení³⁴². Trestní zákoník používá pojmu rizika pouze ve zvláštní části trestního zákoníku, a to v rámci trestného činu způsobení úpadku dle § 224 odst. 1 písmene e), kde se hovoří o obvyklém podnikatelském riziku. Toto ustanovení však není vodítkem pro vymezení pojmu rizika dle § 31 trestního zákoníku (ostatně ani v případě obvyklého podnikatelského rizika není zákonem stanoveno, co se tímto podnikatelským rizikem rozumí a jak jej posuzovat, určitý návod dává rozhodovací praxe³⁴³). Obecně lze konstatovat, že riziko je nejasný stav, u kterého nelze s jistotou předpokládat, k jakému výsledku povede. Obsahuje proměnné prvky, které činí výsledek nejistým³⁴⁴. Výsledek tohoto rizikového jednání může způsobit v ideální variantě pozitivní výsledky, nicméně i negativní výsledky, případně kombinovaně obě dvě varianty. V případě, že při výkonu této činnosti vzniknou pozitivní výsledky, bez porušení nebo ohrožení zájmů chráněných zákonem, není třeba kriminalizovat dané jednání, i když

³⁴¹ Viz důvodová zpráva k trestnímu zákoníku.

³⁴² K bližšímu vymezení rizika a jeho členění viz KUCHTA, Josef. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 1997, s. 11 a násl.

³⁴³ Blíže rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 8. února 2012, sp. zn. 5 Tdo 1440/2011.

³⁴⁴ Odborná literatura definuje riziko například jako „kvantifikovanou, strukturovanou nejistotu výsledku určité rozhodovací nebo výkonné činnosti“, blíže viz KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 456.

zde existovala rizika selhání. Relevantní pro účely trestního práva budou především jednání, kdy dojde k ohrožení nebo porušení zájmů chráněných trestním zákonem bez přínosu pozitivních výsledků. V takových případech se bude posuzovat, zda byly naplněny podmínky přípustného rizika dle § 30 trestního zákoníku.

5.2 Zákonné podmínky přípustného rizika

Trestní zákoník definuje v odst. 1 daného ustanovení pozitivní znaky, které musí být naplněny při uplatnění dané okolnosti vylučující protiprávnost, nicméně tento pozitivní výčet je doplněn v odst. 2 negativním výčtem podmínek znamenajících porušení případného zákona. K zákonné úpravě je třeba poznamenat, že definiční vymezení přípustného rizika v trestním zákoníku je značně obecné a abstraktní. Výhodou této obecné právní úpravy může být to, že se vztahuje na všechny v úvahu připadající společensky prospěšné činnosti, v rámci kterých můžeme aplikací rizikových řešení dojít ke společensky prospěšným výsledkům³⁴⁵. Z tohoto pohledu nepovažuji obecné pojetí přípustného rizika na více společenských činností za problém. Určitou nejistotou je v tomto ohledu abstraktnost jednotlivých pojmů v zákoně (veřejný zájem, dobré mravy apod.).

Mezi pozitivní znaky, které musí být splněny při aplikaci přípustného rizika, patří soulad s dosaženým stavem poznání a informacemi, a to v době rozhodování o dalším postupu, vykonávání činnosti v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce, vykonávání společensky prospěšné činnosti, v rámci této činnosti dochází k ohrožení nebo porušení zájmů chráněných trestním zákoníkem a požadavek na to, že společensky prospěšného výsledku nelze dosáhnout jinak. Všechny tyto podmínky musí být naplněny kumulativně.

Jednání v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které existují v době rozhodování o dalším postupu, lze vyložit následujícím osobám. Osoba nebo více osob vykonávající takovou činnost musí mít v době rozhodování veškeré relevantní podklady a informace o dané problematice, které jsou důležité pro volbu dalších řešení. Záměrně zde uvádím relevantní informace, jelikož některé činnosti, u kterých dochází k dalšímu vývoji či postupu, jsou natolik obsáhlé, že není nutné obsáhnout vše, co bylo o dané problematice napsáno, co bylo prakticky zkoumáno apod. Je třeba se zaměřit na důležité relevantní zdroje, které budou podkladem pro další činnost. Tyto relevantní zdroje nám dají jasný obraz dosaženého způsobu poznání dané problematiky. Navíc tento soulad s dosaženým stavem

³⁴⁵ Např. na rozdíl od slovenského trestního zákona, který v § 27 omezuje přípustné riziko na činnost ve výrobě a výzkumu.

poznání musí existovat v době rozhodování o dalším postupu, tj. relevantní informace musí být co nejaktuálnější.

Další zákonnou podmínkou je požadavek na to, aby tuto činnost vykonávala kvalifikovaná osoba, která takto činí v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce. Jedná se o osobu, u které je daná společenská činnost náplní práce. V tomto směru se i předpokládá, že taková osoba již bude mít v daném oboru určité kvalifikované znalosti a zkušenosti, což by mimo jiné mělo vést k minimalizaci vzniku případných rizik. U této osoby nepostačí však pouze to, že má kvalifikované znalosti a zkušenosti, ale požaduje se, aby jednala v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, tj. musí mít aktuální přehledem o současném stavu poznání, vycházet ze stavu poznání ke dni, kdy uskutečňuje rizikovou společensky prospěšnou činnost (hodnocení rizika ex ante).

Nezbytnou podmínkou pro to, že určitou činnost lze rozvíjet jen za cenu rizika ohrožení nebo porušení zájmu chráněného zákonem, je požadavek na společensky prospěšnou činnost. Nemůže se tedy jednat o každou činnost, ale pouze pro tu, která dosahuje úrovně společenské důležitosti, prospěšnosti. Může se jednat i o určité zájmy individuální, nicméně musí být tento zájem i zájmem společenským (příkladem může být doktor trpící nevyléčitelnou nemocí, který za účelem vyvinutí léku proti této nemoci najde podobně nemocné osoby a zahájí na nich výzkum a testování léků, přičemž jeho primárním zájmem je uzdravení sebe, což by ale znamenalo i možnost léčby všech ostatních pacientů s touto nemocí).

Společensky prospěšná činnost by měla směřovat ke společensky prospěšnému výsledku, což je jeden z hlavních předpokladů této činnosti. Tento společensky prospěšný výsledek musí směřovat buď ke vzniku nových metod, postupů, způsobů řešení, technických možností apod., nebo k výraznému zdokonalení stávajících.

Tato činnost je charakterizována mimo jiné tím, že v rámci jejího uskutečňování dochází k ohrožení nebo porušení zájmů chráněných trestním zákonem. V případě, že nebudou tyto zájmy v rámci dané činnosti ohroženy, nelze aplikovat přípustné riziko dle trestního zákoníku. V takovém případě, budou-li ohroženy nebo porušeny jiné zájmy než ty uvedené v trestním zákoníku, může být aplikováno přípustného riziko dle přestupkového zákona (pokud budou ohroženy nebo porušeny zájmy chráněné tímto zákonem), nebo osoba jedná plně v souladu se zákonem a nedopouští se při své činnosti protiprávního jednání (vyloučena není ani odpovědnost za škodu v soukromoprávní sféře).

Důležitým znakem přípustného rizika je subsidiarita daného jednání, tj. že společensky prospěšného výsledku nelze dosáhnout jinak. Tento znak je podstatou celého institutu. Pokud provádíme společensky prospěšnou činnost, při níž nám vzniká riziko ohrožení nebo porušení

zájmů chráněných trestním zákoníkem, tedy nejdůležitějších zájmů společnosti, které jsou chráněny, musí pro to existovat podstatný a racionální důvod. Tímto důvodem je právě získání společensky prospěšného výsledku. Vzhledem k možnosti porušení či ohrožení daných zájmů je však třeba nejdříve zjistit, zda tohoto společensky prospěšného výsledku nelze dosáhnout jinak. Z tohoto důvodu je třeba znát dosažený stav poznání a informace, a pokud ani tyto skutečnosti nejsou dostačující a existuje společenská poptávka na to, aby byla určitá činnost rozvíjena dále, případně aby vznikly úplně nové metody či postupy, je možno jednat ve smyslu přípustného rizika dle trestního zákoníku.

Zajímavou otázkou v tomto ohledu je poměr případné rizikovosti a nákladovosti daných řešení. V tomto směru není jednoznačné, jaký je poměr mezi volbou rizikových řešení a případnými zvýšenými náklady nerizikových řešení, jinak řečeno, zda je možno zvolit rizikové řešení, když se nám nabízí řešení nerizikové, avšak nákladově náročné. Odborná literatura se v tomto ohledu přiklání k tomu, že toto řešení je možné, nicméně za určitých podmínek (náklady musí být nepoměrně vysoké, hrozí-li nebezpečí s prodlení apod.)³⁴⁶. S tímto řešením lze souhlasit, ale pouze ve specifických situacích, kdy vzniká značný nepoměr mezi rizikovou a nerizikovou cestou, který odůvodní volbu rizikové cesty. V ostatních případech by měly být doslovně aplikovány podmínky subsidiarity a mělo by být zvoleno nerizikové řešení.

Dalšími znaky přípustného rizika jsou negativní znaky uvedené v odst. 2 daného ustanovení, které musí být stejně jako podmínky uvedené v odst. 1 splněny kumulativně.

Podmínky přípustného rizika nebudou naplněny, jestliže společenská činnost ohrozí život a zdraví člověka, aniž by jím byl dán k ní v souladu s jiným právním předpisem souhlas. Existují určité obory, které jsou samy o sobě rizikové. Nemusí se jednat o každodenní rizikovost, nicméně okruh činností, které je třeba v rámci daného oboru vykonávat, s sebou nese riziko ohrožení života a zdraví osob. Tyto osoby musí být před nástupem a následně i při výkonu této činnosti poučeny o rizikovosti daného zaměstnání, povolání a tyto činnosti vykonávají s výslovným souhlasem. Přesto je však výkon těchto činností nezbytný (může se jednat o rizikové provozy – doly, elektrárny, chemické provozy, rizikový výzkum apod.). Toto ustanovení je vyjma lékařského zákroku další výjimkou, kdy lze dát souhlas se způsobením újmy na zdraví (nicméně zákon hovoří pouze o ohrožení, nikoli o poškození tohoto zájmu).

³⁴⁶ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 459.; ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 428.

Druhá podmínka vylučující přípustné riziko hovoří o tom, že výsledek, k němuž směřuje, zcela zřejmě neodpovídá míře rizika. Jedná se tedy o poměr mezi předpokládaným výsledkem a mírou rizika, kterou lze při výkonu této činnosti očekávat³⁴⁷. Tato formulace je opět velmi obecná a dvě porovnávané veličiny je třeba srovnávat a hodnotit komplexně³⁴⁸. Existují obory lidské činnosti, jejichž kladný výsledek sice přinese nadstandardní kladný výsledek na straně jedné (typicky finanční zisk), ale tato činnost může přinést i obrovská rizika na straně druhé. Typickým příkladem může být výzkum v oblasti atomové energie, vesmírný výzkum, genetický výzkum, některé činnosti v rámci lékařského či biologického výzkumu apod. Dopady výzkumu v těchto exponovaných společenských činnostech je potřeba zohledňovat komplexně. Zákon užívá pojem „zcela zřejmě“, což nám vyznačuje, že je třeba situaci posuzovat jak z objektivního, tak subjektivního hlediska (tj. z pohledu osoby, která danou činnost vykonává a volí určitou variantu řešení).

Tento druhý požadavek musí být zcela jistě doplněn třetím zákonným požadavkem v odstavci 2 daného ustanovení, který stanoví, že činnost nesmí být prováděna, resp. nepůjde o přípustné riziko, pokud odporuje požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům. Právě toto definiční vymezení by mělo být jakýmsi korektivem požadavku v přechozím odstavci. Co se týče souladu s požadavky stanovenými v jiném právním předpisu, tak je zřejmé, že činnost nemůže být vykonávána v rozporu se zákonem a pokud existuje určitá právní úprava, je třeba se jí držet. I v tomto případě však může dojít k určitým komplikacím, například v případě, že se bude jednat o obsolentní ustanovení, které již nebude mít žádnou relevanci, ale přesto bude součástí právního řádu. Určitým úskalím tohoto ustanovení, avšak odůvodněně zvoleným, jsou obecné právní pojmy veřejný zájem, zásady lidskosti, dobré mravy. Tyto pojmy nejsou v zákoně definovány, a proto je třeba je dovozovat výkladem, což však může být v některých případech značně komplikované (zejména otázka veřejného zájmu a dobrým mravů)³⁴⁹. Určitým vodítkem může být rozhodovací praxe, která se již výkladem těchto pojmů zabývala³⁵⁰. Výhodou obecného vymezení je v tomto případě možnost příslušných orgánů posoudit,

³⁴⁷ Důvodová zpráva k tomuto mimo jiné uvádí: „Při zvažování míry rizika je třeba v rámci přiměřenosti posuzovat optimální relaci mezi rozhodujícími faktory, mezi něž patří zejména velikost zamýšleného pozitivního výsledku, velikost možného nechtěného negativního následku, i stupně pravděpodobnosti, že tyto nastanou. Nejde tedy jen o maximalizaci možných výhod na jedné straně a minimalizaci možných ztrát na druhé straně, ale také o relaci k veřejnému zájmu, zásadám humanity (lidskosti) i morálním pravidlům, o kterých se osnova v další části ustanovení také zmiňuje.“

³⁴⁸ K tomu KUČHTA, Josef. Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 2, s. 51.

³⁴⁹ Blíže k těmto pojmům viz ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 430-431.

³⁵⁰ K dobrým mravům blíže např. nález Ústavního soudu ze dne 26. února 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97.

zda daná konkrétní situace, resp. riziková činnost, byla v souladu s těmito obecnými pojmy. Dává to příslušným orgánům větší prostor pro výklad a posuzování daných případů. Pro subjekty tuto činnost vyvíjející to však znamená právní nejistotu pro případnou budoucí prováděnou činnost.

Vzhledem k tomu, že i okruh činností v rámci přípustného rizika není nějak omezen (na rozdíl například od slovenské právní úpravy, které se v následujících odstavcích krátce věnuji), je i toto obecné vymezení patrně na místě. Cílem patrně bylo poskytnout co největší prostor pro výkon činností různého druhu s tím, že část zákonné úpravy stanovení jasné hranice, co je a není dovoleno a v části je ponechán prostor pro posuzování jednotlivých případů ad hoc.

Otázka sportovních činností, které důvodová zpráva podřazuje této okolnosti vylučující protiprávnost, však není šťastně zvolená, resp. jejich činnost se těžko bude podřazovat pod uvedené ustanovení zákona, z tohoto důvodu by bylo vhodné toto ustanovení do budoucna doplnit, případně zvolit jiné řešení (viz devátá kapitola této práce).

V této souvislosti bych uvedl několik poznámek ke slovenské právní úpravě, která zvolila v některých případech odlišnou koncepci. Slovenský trestní zákon obsahuje ustanovení o „dovoleném riziku“ v § 27 tohoto zákona. Pojetí této okolnosti je obdobné jako v našem právním řádu v tom, že vymezuje jak pozitivní, tak negativní znaky přípustného (dovolené) rizika. Co se týče rozdílů, tak hlavní rozdíl těchto úprav spočívá v tom, že společenské činnosti, u kterých lze toto riziko aplikovat, jsou v případě slovenské právní úpravy specifikovány na výrobu a výzkum. Otázka vhodnosti obecnější varianty či zúžené varianty byla řešena v předchozích odstavcích. Na rozdíl od české právní úpravy neobsahuje slovenská právní úprava požadavek na to, aby společensky prospěšná činnost byla vykonávána v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce. Tato podmínka zakotvená v našem trestním zákoníku mi přijde vhodnější, neboť předpokládá určitou kvalifikovanost osob provádějících tuto společensky prospěšnou činnost. Absence této podmínky může vést k tomu, že se o společensky prospěšnou činnost mohou pokoušet osoby, které nejsou dostatečně vzdělané, zkušené, kvalifikované v dané problematice, což může vést k nepříznivým následkům.

Obdobně jako naše úprava je dále vyžadována subsidiarita a proporcionalita, což je u této okolnosti žádoucí. Shodná je právní úprava i v požadavcích na to, že výsledek, ke kterému směřuje, nesmí odporovat všeobecným závazným právním předpisům, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti a nesmí se přičít dobrým mravům. Zajímavým rozdílem je absence požadavku týkající se ohrožení života a zdraví člověka, v tomto směru požadují naši právní

úpravu za vhodnější, neboť je tím zaručena zvýšená ochrana těchto chráněných hodnot (ne že by ochranu těchto hodnot chtěla slovenská právní úprava opomíjet, ale patrně je podřazuje pod obecný výčet).

5.3 Právní následky porušení ustanovení o přípustném riziku

Stejně jako v případě ostatních okolností vylučujících protiprávnost i zde platí, že osoba, která porušila podmínky přípustného rizika a jednala neoprávněně, bude trestně odpovědná za jednání, které svou činností způsobila. I v tomto směru je možné využít institutů ke zmírnění trestní represe uvedených u ostatních okolností vylučujících protiprávnost (polehčující okolnosti, upuštění od potrestání, mimořádné snížení trestu odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby apod.).

5.4 Úvahy přípustného rizika *de lege ferenda*

Na úvod je třeba konstatovat, že i přes některá úskalí současné právní úpravy je nepochybně velkým posunem, že došlo k zakotvení přípustného rizika do nového trestního zákoníku na rozdíl od předchozí právní úpravy.

Z hlediska vhodnosti právní úpravy přípustného rizika lze diskutovat o několika otázkách. První z nich je problematika již zmíněného obecného vymezení, resp. užití obecných pojmů. Nicméně k tomu lze konstatovat, že taková úprava byla patrně zvolena záměrně a z toho důvodu, aby mohla obsáhnout co nejvíce společensky prospěšných činností.

Určitou modifikací do budoucna by mohlo být specifikování vymezených činností či oborů, kde je toto přípustné riziko připuštěno (typicky lékařský, chemický, atomový výzkum apod.)³⁵¹. Tato varianta by však měla nevýhodu v tom, že by znamenala omezování jen na určité obory a v souvislosti s dynamickým vývojem společnosti a vědy by hrozilo, že neobsáhne nové nebo modifikované obory lidské činnosti, případně že bude nutné následně legislativně rozšiřovat znění přípustného rizika. Z tohoto důvodu se přikláním k tomu, že obecnější současné vymezení je vhodné. Obecné vymezení přípustného rizika může být totiž doplněno dalšími zákony, upravující tyto „rizikové“ společensky prospěšné činnosti, které samy o sobě nastaví mantinely jejich výzkumu. Tato varianta obecného pojetí přípustného rizika v kombinaci s další úpravou ve zvláštních právních předpisech se jeví jako pružnější a efektivnější.

³⁵¹ Před přijetím nového trestního zákoníku se mimo jiné diskutovala varianta, že by se přípustné riziko vztahovala např. pouze na vědu a výzkum, nakonec však byla zvolena stávající podoba ustanovení. Srov. ŠÁMAL, Pavel. *Osnova trestního zákoníku 2004-2006*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 69.

Ustanovení přípustného rizika je tedy třeba vykládat v kontextu celého právního řádu. Při restriktivním pohledu by nebylo možno vykonávat určité činnosti. Ostatně zákonodárce může ve zvláštních předpisech stanovit, kdy je možno se odchýlit od obecných zákazů, stanovených právní úpravou (např. specifické obory, kde vzhledem k povaze prováděné činnosti může dojít ke kolizi s obecnou prevenční povinností stanovenou v § 2900 a násl. občanského zákoníku)³⁵².

Otázkou do budoucna může být také samotné vymezení pojmu rizika, které by mohlo být zahrnuto buď přímo k ustanovení § 31, případně do obecných výkladových ustanovení trestního zákoníku uvedených v § 118 (kde by se mohlo vztahovat i na případy použití pojmu rizika ve zvláštní části trestního zákoníku u některých trestných činů, prozatím pouze u podnikatelského rizika v § 224 trestního zákoníku).

Stejně tak by mohla být v budoucnu vedena diskuze o neurčitém spojení „společensky prospěšná činnost“. Jsou obory, kde je toto vymezení lehce odůvodnitelné a případné negativní následky z výzkumu nebo vývoje jsou pochopitelné s ohledem na meritum výzkumu (výzkum léčby různých druhů rakoviny apod.). Nicméně existuje i řada dalších kontroverznějších oborů, kde dochází sice k cennému vývoji či výzkumu, otázkou však je, zda je ve všech případech společensky prospěšný (vývoj zbraní, výzkum využití atomové energie, kosmický výzkum). V těchto případech musí být nahlíženo na společenskou prospěšnost z komplexního hlediska, tedy nejen posunu v daném oboru, ale i možná rizika, která tento vývoj přináší. Otázkou k diskuzi tedy je, zda se nepokusit v budoucí právní úpravě společensky prospěšnou činnost definovat, případně alespoň rámcově vymežit. Řešením by mohlo být demonstrativní vymezení společensky prospěšných činností, na které se bude přípustné riziko vztahovat (nikoliv však taxativní vymezení).

³⁵² K tomu např. PETROV, Jan, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 3012-3013.

6 Oprávněné použití zbraně

V pořadí pátou v zákoně uvedenou okolností vylučující protiprávnost je oprávněné užití zbraně dle § 32 trestního zákoníku. Jedná se o důležitou okolnost trestního zákoníku, jejíž definiční vymezení je vymezeno krátce. Trestní zákoník stanoví, že trestný čin „*nespáchá ten, kdo použije zbraně v mezích stanovených jiným právním předpisem*“. Je tomu z toho důvodu, že koncepce této okolnosti je nastavena takovým způsobem, že trestní zákoník ji uvádí jako jednu z okolností vylučujících protiprávnost, ale s konkrétními podmínkami ji odkazuje na zvláštní právní předpisy, většinou z oblasti správního práva.

Oprávněné použití zbraně jako samostatnou okolnost vylučující protiprávnost je třeba odlišovat od možnosti využití zbraně v rámci ustanovení o nutné obraně. Užití střelné zbraně v nutné obraně vyplývá především z práva držet a nosit zbraň dle zákona o zbraních (oprávnění pro držitele zbrojního průkazu), nicméně z judikatury vyplývá, že k nutné obraně může být užitá i střelná zbraň, ačkoliv osoba nebyla držitelem zbrojního průkazu, případně byla držitelem, ale užitá k nutné obraně nelegálně drženou zbraň. K nutné obraně může být dále použita zbraň nevyžadující oprávnění dle zvláštního právního předpisu (typicky sečná, bodná zbraň). Možnost využít ať již zákonem povolenou, nebo volně dostupnou zbraň vyplývá z povahy nutné obrany samotné, kdy je třeba se bránit takovým prostředkem, aby byl útok útočníka spolehlivě odvrácen, přičemž v rámci této obrany může být použita i zbraň jako efektivní prostředek obrany. Oprávněné užití zbraně dle § 32 se vztahuje na případy, které upravují možnost držení, nošení a použití zbraně u zvláštních kategorií osob, stanovených zvláštními právními předpisy. Tyto předpisy upravují podmínky, za nichž lze zbraň použít, situace, kdy je možno ji použít a také způsob použití této zbraně.

Mezi tyto předpisy patří zejména zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (konkrétně § 56), zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách (§ 42), zákon č. 552/1991 Sb., zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii (§ 20), zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů (§ 21 a § 25), zákon č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii (§ 46), zákon č. 242/2016 Sb., celní zákon, zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě České republiky (§ 5), zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční stráži (§ 18), zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství (§ 5), ale i některé další zvláštní právní předpisy.

Podmínky pro držení, nošení a použití určitého druhu zbraně v jednotlivých zákonech jsou spíše otázkou správního práva a jejich detailní popis není cílem této práce, z tohoto důvodu uvedu jen pár obecných poznámek k těmto zvláštním právním předpisům. Podmínky v uvedených zákonech jsou nastaveny různým způsobem. Trestní zákoník obsahuje obecné

vymezení zbraně v § 118, nicméně úprava ve zvláštních právních předpisech je většinou více specifikována. O střelné zbraní hovoříme například v souvislosti s § 279 trestního zákoníku (trestný čin nedovoleného ozbrojování), zatímco např. zákon o Policii ČR nebo zákon o ozbrojených silách zbraní rozumí nejenom střelnou, ale i bodnou a sečnou zbraň. Některé zvláštní právní předpisy odkazují na ustanovení o nutné obraně a krajní nouzi v trestním právu. Platí však, že pokud zákon obsahuje speciální úpravu vůči nutné obraně nebo krajní nouzi, musí být použita tato zvláštní právní úprava. Některé zákony zároveň upravují subsidiaritu použití střelné zbraně, kdy střelná zbraň může být použita až v případě, kdy jsou ostatní donucovací prostředky zřejmě neúčinné (typicky zákon o Policii ČR v § 58).

V této souvislosti lze zmínit i zaměstnance soukromých bezpečnostních agentur, hlídače, soukromou ostrahu apod. Jejich činnost není upravena zvláštním právním předpisem a z toho důvodu je třeba při jejich činnosti vycházet z obecných ustanovení o nutné obraně, případně krajní nouzi a dále o ustanovení o zadržení podezřelého dle § 76 odst. 2 trestního řádu, případně uplatnění soukromoprávní úpravy svépomoci. Této kategorii osob je věnována pozornost v rámci samostatné podkapitoly 2.3.6. u zvláštních případů nutné obrany.

Z hlediska koncepce zákonné úpravy je znění v trestním zákoníku zvoleno vhodně a není třeba jej do budoucna měnit. Případné změny mohou v případě potřeby proběhnout ve zvláštních právních předpisech, a to v návaznosti na ostatní změny legislativy nebo zkušenosti z praxe. Výhodou takto nastavené právní úpravy je to, že při dílčích změnách podmínek stanovených ve zvláštních právních předpisech není třeba zasahovat do trestního zákoníku.

7 Další okolnosti vylučující protiprávnost

Kromě okolností vylučujících protiprávnost uvedených v trestním zákoníku v § 28 až § 32 lze uvést ještě další okolnosti vylučující protiprávnost. Tyto okolnosti můžeme rozdělit podle různých kritérií. Jednak mohou být rozděleny dle jejich úpravy v právním řádu (tj. v předpisech trestních i mimo trestních, doplněné okolnostmi, které nejsou vůbec upraveny a obsahuje je pouze právní teorie či rozhodovací praxe soudů). Z tohoto pohledu můžeme uvést jak okolnosti přímo uvedené v trestních předpisech, tak mimo trestních předpisech (a to jak úprava ve veřejném právu, typicky správním, tak i úprava v soukromoprávní sféře, například občanském zákoníku), případně okolnosti v právním předpise vůbec neuvedené (např. tradice). Dále mohou být rozděleny podle obsahové stránky na následující okolnosti: výkon práva, plnění povinností, plnění závazného rozkazu, výkon povolání, výkon dovolené činnosti apod.³⁵³ Část těchto okolností se navzájem prolíná (například výkon povolání a následné plnění povinností v rámci daného povolání), z toho důvodu je výše uvedeného rozdělení pouze pomocným měřítkem³⁵⁴.

Ve většině případů okolností, které vycházejí z právních předpisů, budou tyto okolnosti blíže specifikovány ve zvláštních právních předpisech, tj. tyto předpisy budou upravovat, za jakých podmínek je možno je uplatnit, které subjekty jsou schopny je uplatnit, případně výjimky z jejich uplatnění a případné sankce za jejich nedodržení.

7.1 Okolnosti vylučující protiprávnost ve zvláštní části trestního zákoníku

Část okolností vylučujících protiprávnost obsahuje zvláštní část trestního zákoníku. Jedná se primárně o zvláštní případy krajní nouze nebo případy podobné krajní nouzi (nadržování k trestnému činu dle § 366, nepřekažení trestného činu dle § 367, neoznámení trestného činu dle § 368, neposkytnutí pomoci dle § 151 nebo neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku dle § 151, kterým byla věnována pozornost v rámci kapitoly krajní nouze. Za okolnost vylučující protiprávnost lze označit také beztrestnost agenta dle § 363 trestního zákoníku.

³⁵³ Srov. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 234-237.

³⁵⁴ Prvorepubliková trestněprávní literatura mimo tyto případy dále uváděla např. právo kárné, disciplinární, pravdivé zprávy o veřejných jednáních sborů zákonodárných, případně jiný sociální účel právním řádem uznaný, k tomu např. MIŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část všeobecná*. 5. vydání. Praha: Všeherd, 1920, s. 57-58.

7.1.1 Beztrestnost agenta

Otázka beztrestnosti agenta bývá často spojována s problematikou organizovaného zločinu a boje proti němu. Tuzemské trestní právo obsahuje jak hmotněprávní, tak i procesní prostředky boje proti organizovanému zločinu. Hmotněprávními prostředky uvedenými v trestním zákoníku jsou: zavedení pojmu organizovaná zločinecká skupina dle § 129 trestního zákoníku, zakotvení specifického trestného činu účast na organizované zločinecké skupině dle § 361 trestního zákoníku (včetně zvláštního ustanovení o účinné lítosti v § 362 trestního zákoníku) a pro účely této práce důležitá skutková podstata trestného činu beztrestnost agenta dle § 363 trestního zákoníku, dále některé přitěžující i polehčující okolnosti v souvislosti s organizovaným zločinem (§ 41 písm. m) a § 42 písm. f) trestního zákoníku), mimořádné snížení trestu odnětí svobody dle § 58 odst. 4 trestního zákoníku³⁵⁵. Procesní nástroje boje proti organizovanému zločinu jsou zejména použití agenta dle § 158e a násl. trestního řádu také institut spolupracujícího obviněného. Dalším předmětem zájmu této kapitoly bude již pouze použití agenta.

Při použití agenta je třeba se nejprve zamyslet nad otázkou, zda je jeho existence v trestním právu vůbec nutná a jaké je jeho poslání a smysl. Z tohoto pohledu se nejedná pouze o otázku právní, ale také otázku politickou, projevující se v trestní politice daného státu. Pokud tedy připustíme jeho existenci, tak budeme vycházet z toho, že institut agenta slouží výhradně k napomáhání odhalení a usvědčení nejzávažnější (ne však veškeré) trestné činnosti, která je páchána. Z tohoto pohledu je třeba v trestním zákoníku/řádu jasně vymezit, které trestné činnosti se bude použití agenta týkat. Citlivost použití agenta je dána tím, že se jedná o osobu, která v menší či větší míře jedná v určitém klamu, zastírá svoji skutečnou identitu a pasivně či aktivně participuje na situaci, kdy dochází nebo má dojít k páchání trestné činnosti. Právě toto její klamavé a zastírací jednání se může jevit jako problém.

Na tyto úvahy navazuje otázka povahy samotného agenta. O jakou osobu by se mělo jednat, na základě jakého titulu tato osoba bude vykonávat činnost, jaký bude rámeček její činnosti, v jaké fázi trestního řízení bude agent vystupovat a zejména jaké mantinely v rámci její činnosti nesmí překročit. Těmto otázkám bude věnována pozornost v dalších odstavcích zejména v souvislosti s právní úpravou agenta v České republice. Česká právní úprava týkající se použití agenta bude zároveň doplněna názory Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) a Ústavního soudu ČR, neboť tyto soudy se k tomuto institutu již několikrát vyjádřily.

³⁵⁵ COUFALOVÁ, Bronislava. Hmotněprávní instituty pro boj s organizovaným zločinem podle nového trestního zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10, s. 82.

Co se týče postavení agenta, tak připadají v úvahu dvě varianty. První varianta, nejčastější, spočívá v tom, že agentem v trestním řízení je policejní orgán. Druhou méně pravděpodobnou možností je činnost agenta jako civilní osoby, které je však nějakým způsobem řízena nebo alespoň korigována policejním orgánem. Civilní osoba by se v tomto případě dopouštěla soukromé provokace trestné činnosti, což nelze považovat za šťastné. Oprávnění a zároveň povinnost vyšetřovat trestnou činnost a činit jakékoli úkony v souvislosti s ní, by měla přicházet v úvahu pouze v souvislosti s orgány činnými v trestním řízení. Nejpravděpodobnější případy „soukromých agentů“ by v tomto směru patrně představovali novináři. Již z povahy věci jim nelze legitimně svěřit takovou činnost, neboť by to mohlo být často zneužito pro účely jejich práce. Nicméně i tímto případem se již zabýval ESLP v případě Shannon proti Spojenému království³⁵⁶. V daném případě se mělo údajně jednat o provokaci ze strany novináře, který v přestrojení za šejka ověřoval, zda jeden britský herec šíří drogy mezi kolegy. ESLP sice konstatoval, že k provokaci nedošlo a ačkoli byly některé důkazy použity, tak ESLP připustil, že získání takto použitých důkazů může znamenat porušení práva na spravedlivý proces³⁵⁷. Rozhodnutí ESLP v tomto případě nebylo zcela jednoznačné, zda je či není soukromá provokace povolena. Při své argumentaci ponechal prostor, byť malý, pro případné využití tohoto způsobu obstarávání důkazů. Z tohoto pohledu by měla být soukromá provokace jednoznačně odmítnuta. Povolení tohoto způsobu iniciování trestné činnosti a následné opatřování důkazů by znamenalo to, že orgány činné v trestním řízení mohou plošně využívat soukromé subjekty za účelem provokace trestné činnosti v případech, kdy nebudou chtít trestnou činnost iniciovat osobně. Mohlo by dojít ke značnému zneužívání policejní moci a nepřijatelnému zásahu do práv a svobod občanů. V tomto se lze shodnout s názory v odborné literatuře, které privatizaci vyšetřování odmítají³⁵⁸.

Další důležitou otázkou je povaha činnosti agenta. Jedná se zejména o to, zda by jeho činnost měla být aktivní či pasivní, tj. jestli by se měl aktivně či pasivně podílet na skutkovém ději trestného činu. V případě, kdy se agent aktivně podílí na trestné činnosti, hovoříme o agentu provokatérovi. Pokud agent působí pasivně, hovoříme o tzv. agentu kontrolorovi.

Třetí důležitou otázkou je vymezení kompetencí agenta. Ať již se bude jednat o agenta kontrolora či provokatéra, je třeba jeho činnost v trestních předpisech specifikovat natolik

³⁵⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Shannon proti Spojenému království ze dne 6. dubna 2004.

³⁵⁷ KMEC, Jiří., KOSAŘ, David., KRATOCHVÍL, Jan., BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 774.

³⁵⁸ Srov. NEJEDLÝ, Josef. Proč je třeba odmítnout zavedení institutu agenta provokatéra do českého právního řádu. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 6, s. 178 a násl.

jasně, aby působil pouze v jasně vymezených situacích. Vzhledem k tomu, že se jedná o citlivý institut, jehož použití je na hraně ústavnosti, neměl by být dán prostor pro případné nejasnosti a svévoli při jeho použití.

Použití agenta v judikatuře ESLP

Z hlediska použití agenta v judikatuře ESLP je pro nás stěžejní první rozhodnutí³⁵⁹ Teixeira de Castro proti Portugalsku³⁶⁰. V daném případě dva skrytí policisté kontaktovali osobu, která byla podezřelá z nákupu drog pro vlastní potřebu. Jejich cílem bylo obstarání drog od této osoby za účelem trestního stíhání a odhalení pachatele. První pokus o nákup drog nevyšel, tak se na danou osobu obrátili opakovaně za účelem obstarání další drogy (v prvním případě se jednalo o hašiš, v druhém heroin). Druhý pokus byl již úspěšný a daná osoba jim drogy zprostředkovala a následně byla zatčena, stíhána a odsouzena za obchod s drogami. Pro doplnění je nutné uvést, že první podnět k nákupu drog vzešel ze strany policistů. Soud v tomto případě konstatoval porušení článku 6 Úmluvy³⁶¹, tj. práva na spravedlivý proces. Zásadní problém tohoto jednání spočívá v získání důkazu formou policejní provokace. Přestože je organizovaný zločin natolik komplikovaný, že vyžaduje užití některých opatření, nesmí být narušeno právo na spravedlivý proces. V tomto případě šla činnost skrytých policejních agentů nad rámec jejich činnosti, neboť zde nebyl přesvědčivý důvod pro to, že daná osoba je drogový dealer a zároveň se nejednalo o organizovanou operaci proti obchodu s drogami. Zejména z těchto důvodů ESLP konstatoval, že se jednalo o provokaci trestného činu, tj. že by bez jejich přispění k trestné činnosti nedošlo.

Na rozhodnutí Teixeira de Castro proti Portugalsku poté navázala celá řada rozhodnutí³⁶², která opětovně potvrdila nepřipustnost policejní provokace v souvislosti s trestním stíháním. Za zmínku stojí rozhodnutí Bannikov proti Rusku, který se týkal rozlišování mezi povinností vyvarovat se provokaci trestné činnosti a povinností vypořádat se s námitkou obviněného, že byl jeho čin vyprovokován jednáním některého ze státních orgánů. První povinnost se týká situace, kdy se policejní orgán neomezí pouze na pasivní účast na vyšetřování trestné činnosti, ale aktivním způsobem se do činnosti zapojí. Aktivní zapojení spočívá v podněcování k trestné činnosti, bez kterého by trestný čin nebyl spáchán. Druhá povinnost se týká činnosti orgánů činných v trestním řízení v tom smyslu, že jsou

³⁵⁹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Teixeira de Castro proti Portugalsku ze dne 9. června 1998.

³⁶⁰ KMEC, Jirí., KOSAŘ, David., KRATOCHVÍL, Jan., BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 771.

³⁶¹ Úmluva o ochraně lidský práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950, účinná 3. 9. 1953 (dále jen „Úmluva“).

³⁶² Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Malininas proti Litvě ze dne 1. července 2008, Rozsudek Khudobin proti Rusku ze dne 26. října 2006, Rozsudek Mareš proti České republice ze dne 26. října 2006 apod.

povinni prokázat, že nedošlo k policejní provokaci, a v případě, že došlo, je třeba z toho vyvodit procesní důsledky spočívající v zastavení trestního stíhání či vyřazení sporných důkazů³⁶³.

Specifickými případy policejní provokace jsou situace, kdy dojde k provokaci v souvislosti s korupčním jednáním. Meze v těchto situacích nastavilo rozhodnutí Ramanauskas proti Litvě. To se týkalo případu, kdy prokurátor byl kontaktován třetí osobou (policejním provokatérem) za tím účelem, aby zprostil třetí osobu obvinění. Za toto zproštění měl obdržet úplatek. Prokurátor nabídku poprvé odmítl, nicméně provokatér jej kontaktoval opětovně a později s touto nabídkou souhlasil. Předání úplatku proběhlo a prokurátor byl obviněn z přijetí úplatku a následně odsouzen. Stížností k ESLP napadal zákonnost tohoto provokativního jednání policie a argumentoval tím, že došlo k podněcování k trestnému činu. I v tomto případě konstatoval ESLP porušení čl. 6 Úmluvy³⁶⁴.

Použití agenta v judikatuře Ústavního soudu ČR

V judikatuře Ústavního soudu je z tohoto pohledu důležité především rozhodnutí III. ÚS 597/99³⁶⁵. V daném případě došlo k situaci, kdy policista měl vůči třetí osobě vyvolat dojem, že tato osoba podezřelá ze spáchání trestného činu nebude vzata do vazby, ani následně trestně stíhána. Za toto jednání měl obdržet úplatek. Třetí osoba se v této věci obrátila na Inspekci ministerstva vnitra a začala s ní spolupracovat. Došlo k tomu, že třetí osoba byla na další schůzku vybavena odposlechem a také se dohodla s touto osobou, že policistovi předá úplatek 250tis. Kč. Poté došlo k monitorovanému předání, na kterém byl policista zadržen včetně přijatého úplatku. V následném řízení byl policista odsouzen za zneužívání pravomoci veřejného činitele a přijímání úplatku.

Ústavní soud v tomto případě konstatoval, že se jedná o způsob provokace a postup policejních orgánů, který náš právní řád nezná a neupravuje. Z tohoto důvodu se jedná o postup nejen protizákonný, ale i protiústavní. Zároveň došlo postupem policejního orgánu k porušení zásady, že nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak, než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon (tj. porušení čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Ústavní soud konstatoval, že pokud zde bylo podezření ze spáchání trestného činu a toto podezření bylo relevantní, bylo na místě postupem dle trestního řádu, tj. sdělit této osobě

³⁶³ Podrobněji k těmto povinnostem viz KMEC, Jiří., KOSAŘ, David., KRATOCHVÍL, Jan., BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 773-775.

³⁶⁴ Podrobněji viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Ramanauskas proti Litvě ze dne 5. února 2008; HERCEG, Jiří. Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 4, s. 26.; KMEC, Jiří., KOSAŘ, David., KRATOCHVÍL, Jan., BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 775.

³⁶⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 22. června 2000, sp. zn. III. ÚS 597/99.

obvinění a zahájit trestní stíhání. To však učiněno nebylo a orgány činné v trestním řízení začaly spoluvytvářet podmínky k spáchání a dokonání trestného činu. Ústavní soud v tomto případě zdůrazňuje, že mělo být postupováno v souladu se zákonem, což zde nebylo a byla porušena zásada legality v trestním řízení. Ústavní soud k otázce provokativního jednání uvedl, že „*nepřípustný je takový zásah do skutkového děje, jenž ve své komplexnosti tvoří trestný čin, resp. takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání*“. Ústavní soud tedy napadené rozhodnutí zrušil³⁶⁶.

Tento případ se později objevil i před Evropským soudem pro lidská práva v rozhodnutí Mareš proti České republice³⁶⁷. ESLP se v tomto případě ztotožnil s argumentací Ústavního soudu ČR³⁶⁸.

Dalším významným rozhodnutím Ústavního soudu byl nález II. ÚS 710/01³⁶⁹, který potvrdil předchozí rozhodovací praxi. Svoji argumentaci opřel o již dříve zmiňované rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva Teixeira de Castro proti Portugalsku. Ústavní soud se tentokrát opřel nejen o porušení zásady legality v trestním řízení, ale také práva na spravedlivý proces dle čl. 6 Úmluvy. Policisté se v tomto případě při užití operativně pátracích prostředků neomezili na pasivní přezkoumání trestné činnosti, ale svým jednáním aktivně zasahovali do skutkového děje. Ústavní soud konstatuje, že „*je nepřípustné, aby policejní orgány jako orgány státu naváděly jiného ke spáchání trestné činnosti, posilovaly jeho vůli spáchat trestný čin či mu jakoukoli formou pomáhaly... je totiž nepřípustným porušením čl. 39 Listiny, pakliže jednání státních orgánů (Policie České republiky) se stává součástí skutkového děje, celé posloupnosti úkonů, z nichž se trestné jednání skládá (např. provokace či iniciování trestného činu). Zásah státu do skutkového děje, jenž ve své komplexnosti tvoří trestný čin, resp. takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání, je nepřípustný*“³⁷⁰.

Použití agenta v trestním řádu

Činnost agenta je vymezena v rámci operativně pátracích prostředků, které jsou taxativně vymezeny v § 158b trestního řádu. Dále je problematika agenta upravena v trestním

³⁶⁶ Policista byl v novém řízení opět odsouzen, nicméně pouze za tu část jednání, která předcházela předání úplatku. Jeho druhá ústavní stížnost byla zamítnuta.

³⁶⁷ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Mareš proti České republice ze dne 26. října 2006.

³⁶⁸ Srov. KMEC, Jiří., KOSAŘ, David., KRATOCHVÍL, Jan., BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 774.; NEJEDLÝ, Josef. Proč je třeba odmítnout zavedení institutu agenta provokatéra d českého právního řádu. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 6, s. 179.

³⁶⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 25. června 2003, sp. zn. II. ÚS 710/01.

³⁷⁰ Podrobněji viz nález Ústavního soudu ze dne 25. června 2003, sp. zn. II. ÚS 710/01.

zákoníku, zákonu o policii³⁷¹, zákon o utajovaných skutečnostech³⁷² a dále je právní úprava doplněna některými dalšími³⁷³ podzákonými předpisy a interními akty³⁷⁴.

Tuzemský trestní řád obsahuje právní úpravu tzv. agenta kontrolora. V našem právním řádu není obsažen agent provokatér. Agent je možno použít jen v úzce vymezených případech, které jsou uvedeny v § 158e odst. 1 trestního řádu³⁷⁵. Jedná se o zvlášť závazné zločiny, dále taxativně vymezené trestné činy v tomto paragrafu a jiné úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána. Již z tohoto výčtu je zřejmé, že použití agenta je vázáno úzce na vymezené případy, jejichž vyšetřování může činit potíže. Tato úzká vymezenost je z mého pohledu žádoucí, vzhledem k povaze tohoto institutu a možnosti jeho zneužití ze strany orgánů činných v trestním řízení. Na druhou stranu zákonodárce patrně správně rozšířil činnost agenta i na případy korupce, neboť se jedná o druh kriminality, jejíž odhalení činí značné obtíže.

Agent může být pouze příslušník Policie ČR a Generální inspekce bezpečnostních sborů, tedy nikoli všechny policejní orgány uvedeny v § 12 odst. 2 trestního řádu³⁷⁶. Jelikož agent jedná v utajení, je třeba vytvořit legendu a jeho činnosti, případně může provádět i hospodářskou činnost vyžadující zvláštní oprávnění, povolení nebo registraci, nebo zastírat svou příslušnost k Policii ČR.

Agent je povinen volit při své činnosti způsobilé prostředky ke splnění úkolu. Těmito prostředky nesmí být jiným osobám způsobena újma na jejich právech nad míru nezbytně nutnou (zásada přiměřenosti)³⁷⁷. Jedná se o ustanovení, které často může vyvolávat rozpory vzhledem k jeho neurčitému vymezení. Obecně platí, že agent by při své činnosti měl omezit svoje jednání na pasivní a nepřispívat aktivně do skutkového děje. Pokud k tomu dojde, je zde riziko, že se bude jednat již o provokovanou činnost a tyto důkazy budou neúčinné. Jakékoli překročení tohoto rámce by mělo v praxi znamenat absolutní neúčinnost důkazů získaných orgánem činným v trestním řízení.

³⁷¹ Zákon č. 273/2008 Sb., zákon o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

³⁷² Zákon č. 148/1998 Sb., zákon o utajovaných skutečnostech, ve znění pozdějších předpisů

³⁷³ Podrobněji viz KARABEC, Zdeněk. Použití agenta proti organizovanému zločinu. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 8, s. 226.

³⁷⁴ Např. závazný pokyn policejního prezidenta č. 190/2008, o operativně pátrací činnosti a zřízení pracovních týmů, kterým se upravuje postup při využití agenta apod.

³⁷⁵ Podrobněji viz ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. §157 až 314s: Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 2012 a násl.

³⁷⁶ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 510.

³⁷⁷ Srov. HERCEG, Jirí. Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 4, s. 25 a násl.; KARABEC, Zdeněk. Použití agenta proti organizovanému zločinu. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 8, s. 226 a násl.

Jednou ze záruk činnosti agenta kontrolora je i jeho pravidelná kontrola a posuzování činnosti ze strany státního zástupce. Účelem této kontroly je zejména to, zda trvají důvody pro použití agenta, zda je jeho činnost v souladu se zákonem a zda nebyly překročeny hranice jeho činnosti. Státní zástupce je oprávněn požadovat tyto údaje nejméně jednou za tři měsíce, a pokud nastaly důvody pro ukončení činnosti agenta, tak jeho činnost pokynem bezodkladně ukončit³⁷⁸. Výsledek činnosti agenta se předkládá opět státnímu zástupci, a to ve formě úředního záznamu o výsledku činnosti agenta.

Použití agenta ve vybraných zahraničních právních řádech

Institut agenta je využíván nejen v českém trestním právu, ale i v zahraničních právních řádech. Zatímco v českém právním řádu se objevuje agent „kontrolor“, některé zahraniční právní řády jsou v boji proti organizovanému zločinu i „dále“ a využívají agenta provokatéra.

Příkladem může být například Slovensko, které obsahuje tento institut v § 117 a násl. trestního řádu³⁷⁹. Nicméně i zde má použití agenta subsidiární charakter v tom smyslu, že by jej mělo být užito až tehdy, pokud je zjišťování, odhalování a usvědčování pachatelů trestných činů vyjmenovaných v odst. 1 daného ustanovení podstatně ztíženo a je odůvodněno podezření, že byl nebo má být spáchán uvedený trestný čin. Problematickým z hlediska polemiky o použití agenta se jeví odst. 2 daného ustanovení, který hovoří o tom, že agent nesmí navádět ke spáchání trestného činu, s výjimkou případů, kdy jde o korupci veřejného činitele (případně zahraničního veřejného činitele) a zjištěné skutečnosti nasvědčují tomu, že by pachatel spáchal trestný čin i tehdy, pokud by příkaz k použití agenta nebyl vydaný. V tomto ustanovení lze spatřit několik rizik, které byly v předchozí kapitole probírány.

Příkladem dalšího státu, jehož právní úprava obsahuje institut agenta provokatéra, může být Itálie. Ačkoli se jedná o spornou otázku s ohledem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, který jednání agenta provokatéra považuje za nepřípustný, italská právní úprava tento typ agenta připouští³⁸⁰.

Naopak sousední Německo má podobnou koncepci agenta jako v našem právním řádu. Tato právní úprava umožňuje použití agenta v případech, kdy je odůvodněno podezření, že došlo ke spáchání trestného činu v souvislosti s nezákonným obchodováním se zbraněmi, drogami, nebo že došlo k praní špinavých peněz. Jedná se tedy o výčet některých forem organizovaného zločinu. Zároveň je však možno využít agenta i v souvislosti s ochranou

³⁷⁸ Srov. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. §157 až 314s: Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2027.

³⁷⁹ Zákon č. 301/2005 Z. z., *Trestný poriadok*, ve znění pozdějších předpisů.

³⁸⁰ DI AMATO, Astolfo. *Criminal law in Italy*. 2. vydání. Kluwer Law International, 2013, s. 117.

národní bezpečnosti. Další skupina případů, při nichž je možno využít agenta v trestním řízení, se týká objasňování závažné kriminality, kdy ostatní prostředky objasnění se jeví jako složitější nebo neúčinné. A také v případech, kdy skutkové okolnosti důvodně nasvědčují tomu, že dojde k opakování trestní činnosti³⁸¹. Uvedené ustanovení se nevztahuje na agenta provokatéra³⁸². Na rozdíl od české právní úpravy se jedná o vymezení širší, neboť zde není upravena horní hranice trestní sazby³⁸³, ani výčet jednotlivých trestných činů tak, jak v naší právní úpravě. Možnost využití agenta je vázána na souhlas státního zástupce, případně na souhlas soudu, pokud má agent vstupovat do obydlí a prostor, kde je chráněna domovní svoboda)³⁸⁴. Z tohoto pohledu je naše právní úprava přísnější, neboť použití agenta povoluje soudce vrchního soudu na návrh státního zástupce vrchního státního zastupitelství.

Beztrestnost agenta v trestním zákoníku

Právní úprava beztrestnosti agenta v tuzemském trestním zákoníku je uvedena v § 363. Toto ustanovení vymezuje, že policista účastnící se činnosti organizované zločinecké skupiny nebo podporující organizovanou zločineckou skupinu, který plní úkoly podle zvláštního právního předpisu, není trestně odpovědný pro trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 odst. 1, 2. Zároveň musí být splněna podmínka toho, že se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny. Odst. 2 daného ustanovení obsahuje taxativní výčet trestných činů, u kterých v případě splnění dalších podmínek nebude trestně odpovědný. Naopak bude trestně odpovědný, pokud organizovanou zločineckou skupinu nebo organizovanou skupinu zosnoval nebo řídil. To jsou základní předpoklady pro posuzování trestní odpovědnosti agenta. Pokud tyto podmínky nebudou splněny, může tato osoba naplnit znaky skutkové podstaty výše uvedeného trestného činu. Lze konstatovat, že užití agenta je jeden z nejkrajnějších způsobů odhalování trestné činnosti, což samozřejmě souvisí i s druhem trestné činnosti, k jehož odhalování směřuje.

V této souvislosti bych zmínil několik úskalí současné právní úpravy. První z nich je taxativní vymezení trestných činů v odst. 2. Vzhledem k tomu, že činnost agenta souvisí s odhalováním organizovaného zločinu, který se projevuje v mnoha podobách a formách a jedná se o dynamicky se vyvíjející negativní jev společnosti, tak se může stát, že tento výčet

³⁸¹ §110a odst. 1 německého trestního řádu - Strafprozeßordnung StPO ze dne 7. dubna 1987 (spolková sbírka zákonů I, p. 1074, 1319), ve znění pozdějších předpisů.

³⁸² BOHLANDER, Michael. *Principles of German criminal procedure*. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 92.

³⁸³ Srov. § 158e odst. 1 trestního řádu.

³⁸⁴ Srov. BOHLANDER, Michael. *Principles of German criminal procedure*. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 92-93.

bude nedostatečný a bude muset být v rámci tohoto vývoje trestní zákoník častěji novelizován. Taxativní výčet může způsobovat ještě další negativní důsledek, a to možnost prověření skutečné identity dané osoby. Vzhledem k tomu, že infiltrace do organizované skupiny či organizované zločinecké skupiny může podléhat určitým rituálům, může nastat situace, že agent bude vyzván ke spáchání trestného činu v zákoně neuvedeného, což může následně vést k jeho prozrazení.

Dalším úskalím, které však není jen otázkou hmotného práva, ale i procesní úpravy v trestním řádu, je otázka činnosti agenta a jeho limitace. Po celou dobu činnosti musí agent splňovat, aby jeho činnost jednat nevybočila z rámce taxativně vymezených trestných činů, ale zejména, aby se jeho činnost nestala nezákonnou tím, že organizovanou zločineckou skupinu nebo organizovanou skupinu založí nebo zosnuje (založení a zosnování se blíží činnosti provokační). Lze konstatovat, že tyto podmínky jej budou značně limitovat v jeho činnosti. Na druhou stranu je třeba si uvědomit, že se jedná o závažný zásah do práv jiných osob a činnost, která je na hraně zákona. Tento zásah mimo jiné souvisí i s otázkou proporcionality činnosti agenta³⁸⁵, tj. jakým způsobem nastavit režim agenta v tom smyslu, které statky lze obětovat na úkor odhalení trestné činnosti³⁸⁶.

Pojetí agenta v našem právním řádu vychází z konceptu tzv. agenta kontrolora. Jak již bylo zmíněno, existuje poměrně zásadní rozdíl mezi tímto typem agenta a agentem provokatérem. Ačkoli se čas od času objeví politické tendence volající po úpravě agenta provokatéra, měli bychom mít na paměti, že již institut agenta kontrolora je lehce problematický. V případě překročení jeho činnosti může dojít k menším či větším zásahům do zákonem chráněných práv a svobod, což se jeví jako nežádoucí. Pokud bychom připustili možnost provokace trestného činu, jednalo by se o poměrně snadno zneužitelný institut a zásadní zásah do těchto práv a svobod. V tomto se ve většině ztotožňují s judikaturou jak Ústavního soudu, tak Evropského soudu pro lidská práva, která odmítá provokace policejních orgánů za účelem zahájení trestního stíhání a odhalení trestné činnosti, ke které svou měrou však značně přispěla. Zároveň se domnívám, že by měla být zásadně odmítnuta i provokace soukromými subjekty (např. novináři). Navíc nemůže být řeč o delegování některých úkonů, které je povinen vykonávat policejní orgán na soukromé subjekty. Veškeré jednání, získané prostřednictvím policejní nebo soukromé provokace, je nepřipustné. Z tohoto

³⁸⁵ K tomu např. PROVAZNÍK, Jan. Trestněprocesní ingerence do podmínek trestní odpovědnosti. *Právní rozhledy*, 2015, č. 8, s. 283-295.

³⁸⁶ K tomu blíže BUDKA, Ivan. Využití právních nástrojů pro potírání organizovaného zločinu (poznatky z výzkumu). *Trestněprávní revue*, 2018, č. 11-12, s. 266-275.

pohledu všechny důkazy, které byly získány překročením činnosti agenta kontrolora, tj. provokací trestného činu, lze označit za absolutně neúčinné.

Stát disponuje prostředky k tomu, aby efektivně stíhal trestnou činnost. Již tak dochází k řadě jednání, které v menší či větší míře zasahují do právem chráněných práv a svobod. Z tohoto pohledu není třeba rozšiřovat ještě více pravomoci orgánů činných v trestním řízení. V případě policejní provokace se jedná o zvlášť citlivou otázku, neboť k tomuto jednání docházelo hojně v době před rokem 1989. Lze i konstatovat, že provokace trestných činů zapadá spíše do totalitních systémů, nikoli do demokratických právních států. Často diskutovanými jsou otázky využití provokativního jednání v souvislosti s korupcí veřejných činitelů³⁸⁷. Naše právní úprava obsahuje ve výčtu trestných činů, na které se užití agenta vztahuje, korupční trestní činy, což je zcela na místě. Nicméně problém vyvstává v provokaci korupčního jednání. I zde se na první pohled zdá, že by provokace přicházela v úvahu. Nicméně v těchto případech hrozí její zneužívání a dle mého názoru je třeba je spíše odmítnout. Podněcování trestné činnosti v takové podobě, aby se orgány činné v trestním řízení aktivně zapojily do skutkového děje, vzbudily v někom rozhodnutí spáchat trestný čin nebo jakýmkoli způsobem napomáhaly ke spáchání takového činu, je nežádoucí.

S ohledem na připravovanou rekodifikaci trestního práva procesního je pravděpodobné, že se objeví i varianta právní úpravy agenta provokatéra. Mám za to, že zákonodárce by v případě použití agenta měl být obezřetný a měl by i zohlednit relevantní tuzemskou i evropskou judikaturu a zavedení tohoto institutu odmítnout. V souvislosti s rekodifikací trestního práva procesního by se však měla zvážít otázka, zda činnost agenta, která je poměrně roztržštěná v současné právní úpravě, pro přehlednost nesjednotit (nicméně není aplikační překážkou, že procesní úprava agenta v trestním řádu obsahuje úpravu i v trestním hmotném kodexu).

7.2 Výkon práva

Důležitou a často vyskytující se okolností vylučující protiprávnost, resp. souhrnem okolností, v běžném životě je výkon práva. Pramenem toho práva může být buď přímo právní norma, nebo může vycházet z rozhodnutí oprávněného subjektu, které bylo vydáno na základě zákona (správní úřad, soud, velitel)³⁸⁸. Příkladem výkonu práva uvedeného v trestním řádu

³⁸⁷ Srov. COUFALOVÁ, Bronislava. Hmotněprávní instituty pro boj s organizovaným zločinem podle nového trestního zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10, s. 83.; HERCEG, Jiří. Systém řízení provokace v boji proti korupci a principy právního státu. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 4, s. 25 a násl.

³⁸⁸ Srov. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 386.

může být například zadržení podezřelé osoby dle § 76 odst. 2, kterému se následně blíže věnuji.

Dalším příkladem výkonu práva např. ze soukromoprávní sféry může být § 1145 občanského zákoníku, týkající se zřízení služebnosti nebo jiného věcného práva při zrušení spoluvlastnictví soudem. Zřízení služebnosti je v daném případě zásahem do práv bývalého spoluvlastníka, nicméně stále mu umožňuje řádné užívání věci. Mezi takové omezení bude v praxi často patřit např. služebnost chůze či jízdy přes pozemek, případně zřízení inženýrských sítí³⁸⁹.

Dalšími okolnostmi vylučujícími protiprávnost je souhrn oprávnění související s výchovou dětí. Jedná se o výchovná opatření obecně definovaná v § 857 občanského zákoníku a jejich případnou konkretizaci dále³⁹⁰. S tím souvisí i další práva i povinnosti vyplývající např. z § 21, 22 a 22a školského zákona³⁹¹, případně i výchovná opatření vyplývající z § 21 zákona o výkonu ústavní výchovy a ochranné výchovy³⁹². Tato výchovná oprávnění jsou běžnou součástí života a nezakládají trestní odpovědnost. Nicméně i v těchto situacích se často objevují kontroverzní případy, typicky při výuce ve škole a možnostech pedagogů k užití trestů žákům za jejich nevhodné chování³⁹³.

7.2.1 Zadržení osoby podezřelé ze spáchání trestného činu

Tato okolnost vylučující protiprávnost lze kvalifikovat v obecnější rovině jako výkon práva³⁹⁴. Tento institut je upraven v § 76 odst. 2 trestního řádu. Upravuje možnost omezení osobní svobody osoby, která byla přistižena při trestném činu nebo bezprostředně poté, přičemž toto zadržení je nutné k zjištění totožnosti, zamezení útěku nebo zajištění důkazů. Jedná se o výkon práva, který náleží jakékoli osobě (vyjma policejního orgánu, případně státního zástupce, který je oprávněn zadržet osobu dle § 76 odst. 1). Zároveň však platí, že podle tohoto ustanovení nelze zadržet osobu, která je podezřelá ze spáchání například přestupku nebo jiného správního deliktu, ale pouze osobu podezřelou ze spáchání trestného činu. Z tohoto důvodu nemohou tento výkon práva vždy využít zaměstnanci bezpečnostních

³⁸⁹ K tomu např. PETROV, Jan, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1231.

³⁹⁰ Podobnou úpravu lze nalézt i v zahraničí, např. Children Act z roku 2004 obsahuje tzv. „reasonable punishment“, týkající se výchovných opatření v souvislosti s usměrňováním špatného chování dětí.

³⁹¹ Zákon č. 561/2004 Sb., zákon o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

³⁹² Zákon č. 109/2002 Sb., zákon o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

³⁹³ Blíže k tomu např. BAKER, Dennis J. *Textbook of criminal law*. 3. vydání. London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 690-691.

³⁹⁴ Srov. např. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 279.

agentur, hlídači apod. Od tohoto zadržení je třeba odlišit zajištění osoby policejním orgánem dle § 26 zákona o Policii ČR³⁹⁵.

Tyto případy se občas budou prolínat s ustanovením o nutné obraně, především v situacích přistižení osoby při trestném činu (musí být splněna jedna z hlavní podmínek nutné obrany, a to přímo hrozící a trvající útok na zájem chráněný trestním zákoníkem). Na rozdíl od nutné obrany, zadržení dle § 76 odst. 2 směřuje primárně k zjištění totožnosti, zamezení útěku a zajištění důkazů. U nutné obrany je tato možnost širší, neboť směřuje primárně k odvrácení útoku (a v té návaznosti na zamezení způsobení škod obránci), což může zahrnovat i další jednání. Zadržení podezřelého také stanoví podmínku předání zadrženého (ihned) policejnímu orgánu, zatímco u nutné obrany může dojít k úspěšnému odvrácení útoku, ale tímto je situace vyřešena a v některých případech nemusí být osoba předávána policejnímu orgánu. Zadržení má naopak širší dosah u některých trestných činů, kde je nutná obrana z povahy věci vyloučena (například verbální trestné činy). Rozdíl mezi nutnou obranou a zadržením bude také v možnosti způsobení následků. V rámci nutné obrany mohou být způsobeny následky nepochybně závažnější (i usmrcení), pokud bude zachována přiměřenost jednání a tato obrana povede k odvrácení útoku. U zadržení dle § 76 odst. 2 není usmrcení možné (nebudou-li zároveň dány i podmínky nutné obrany), neboť by se tím zhatil smysl navazujícího postupu, případného trestního stíhání osoby přistižené. Obecně lze konstatovat, že možnosti jednání v nutné obraně jsou daleko širší než u zadržení podezřelého dle § 76 odst. 2, nicméně tyto dva instituty se mohou v určitých situacích vhodně doplňovat.

Problémem ve stávající právní úpravě může být to, že nutnou obranu k jednání proti takové osobě je možno aplikovat v případě přímo hrozícího a trvajícího útoku. Pokud již však dojde k jednání obránce, který zamezí útoku a následně osobu omezuje na osobní svobodě, může nastat problém. Případně, pokud osoba jedná v nutné obraně až po ukončení útoku. Útok se v tomto směru považuje za ukončený a dle stávající úpravy již nelze jednat v nutné obraně. V tomto směru se nabízí opět pouze zadržení podezřelého, které je však možno aplikovat pouze bezprostředně poté a pouze k vymezeným účelům. Tato argumentace však může být rozporována tím, že v momentě, kdy se nejedná o přímo hrozící a trvající útok a nelze ani užít ustanovení o občanském zadržení, tak by hlavní roli měly hrát opět orgány veřejné moci, které by měly případného pachatele stíhat za naplnění příslušné skutkové podstaty trestného činu. To může ale v důsledku znamenat, že pachatel nemusí být zjištěn,

³⁹⁵ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 313.

zatímco při možnosti jednání osob na místě mohla být trestná činnost zajištěna, včetně zajištění důkazů. Lze však konstatovat, že přílišná angažovanost civilním osob by v tomto směru nemusela být žádoucí, neboť se nejedná o osoby, které jsou určeny k zjišťování a zamezování trestné činnosti a jejich jednání by mohlo být kontraproduktivní (a ne vždy celospolečensky žádoucí). V každém případě může být tématem do diskuze, zda by zadržení ve specifických případech nemohlo být zařazeno přímo mezi okolnosti vylučující protiprávnost v obecné části trestního zákoníku. V takovém případě by musela být právní úprava koncipována tak, aby byla v souladu i s ustanovením o občanském zadržení v trestním řádu, ne však, aby byla totožná. Její dosah by měl být na situace, kdy nelze uplatnit nutnou obranu, ani zadržení dle § 76 odst. 2 trestního řádu.

7.3 Plnění povinností

Plnění určité povinnosti je další skupinou okolností vylučujících protiprávnost. I v tomto případě platí, že povinnost může vyplývat přímo ze zákona nebo může vzniknout rozhodnutím příslušného orgánu vydaného na základě zákona. S plněním povinnosti jako okolnosti vylučující protiprávnost se často setkáváme v trestním řízení, kdy jednáním orgánů činných v trestním řízení dochází k zásahům do práv a oprávněných zájmů osob. Příkladem plnění takových povinností je např. vzetí do vazby, zajištění majetku, domovní prohlídka apod. Je důležité, aby tyto prováděné úkony byly z hlediska provedení perfektní, tj. aby byly prováděny v souladu se zákonem a byly splněny podmínky vyžadované zákonem. Pokud se tak nestane, mohou z toho vyplývat pro jednající osobu nepříznivé důsledky (zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 apod.). Nemusí se však jednat pouze o zásahy orgánů činných v trestním řízení, zásahem do práv mohou být i úkony exekutorů, insolvenčních správců apod.

7.4 Plnění závazného rozkazu

Další okolností vylučující protiprávnost uvedenou ve zvláštních právních předpisech je plnění závazného rozkazu. Obecně ji lze zařadit do kategorie plnění povinnosti, jedná se v podstatě o specifický příkaz plnění povinnosti (závazný rozkaz je specifický v tom, že jej vždy vydává konkrétní subjekt oprávněný k vydání tohoto rozkazu na základě zákona³⁹⁶). Tato okolnost může být uplatněna v případech, kdy mezi osobami existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti. Zvláštní právní předpis zároveň obsahuje podmínky, za nichž je podřízený povinen rozkaz splnit, případně negativní podmínky, kdy může rozkaz neuposlechnout.

³⁹⁶ K pojetí rozkazu nadřízeného v mezinárodním právu např. FUCHS, Jiří. Mezinárodní právo a obhajoba rozkazem nadřízeného. *Trestní právo*, 2002, č. 9, s. 12 a násl.

Plnění rozkazu je například upraveno v § 46 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, § 48 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání apod. U této okolnosti je třeba ještě poznamenat, že se musí jednat o závazný rozkaz (ne každý rozkaz bude mít tento status) a především, že musí být vydán osobou oprávněnou k vydání takového rozkazu. Pokud by byl vydán rozkaz osobou, která k tomu není oprávněna, nicméně adresát tohoto rozkazu by měl za to, že je a provedeným tohoto rozkazu by došlo k zásahu do zájmů chráněných trestním zákonem, lze posoudit takové jednání podle obecných ustanovení o omylech.

7.5 Výkon povolání

Výkon povolání jako okolnost vylučující protiprávnost bude zahrnovat ty druhy povolání, které jsou spojeny se zvýšeným rizikem způsobení újmy (většinou újmy týkající se zdraví nebo škody na majetku). Zákon je však i přes toto riziko dovoluje. Příkladem takového výkonu povolání může být například výroba zbraní, střeliva, výbušnin, firmy zabývající se demolicí objektů, výroba nebezpečných chemikálií, plastická chirurgie apod.). Do výkonu povolání by se dal podřadit i lékař provádějící lékařské zákroky, kde je společenská prospěšnost nezpochybnitelná. Často se výkon povolání týká dalších typových okolností vylučujících protiprávnost, a to výkonu dovolené činnosti.

7.6 Výkon dovolené činnosti

Výkon určité činnosti nesoucí zvýšené riziko způsobení újmy je buď přímo povolen na základě zákona, nebo jeho provozování zákon toleruje. Důvodem, proč zákon připouští některé činnosti i přes tato rizika, je buď společenský prospěch této činnosti, nebo společenská poptávka po této činnosti. V takovém případě je možno určitá jednání tolerovat, i když by za jiných okolností zakládaly právní, resp. trestní odpovědnost. Některé z těchto činností jsou podrobněji upraveny přímo v právním předpisu, který obsahuje podmínky jejich provozování a případné sankce za jejich porušení. Některé činnosti jsou však spíše tolerovány zákonem a detailní úpravu jejich fungování nelze nalézt v zákoně, ale existuje ve stanovských předpisech dané společenské činnosti (např. provozní řády, kvalifikační požadavky, bezpečnostní pravidla, disciplinární řády, etické kodexy, kárné předpisy apod., příkladem může být Disciplinární řád FA ČR z roku 2017, Dostihový řád Jockey Clubu České republiky z roku 2017 apod.).

Tato skupina společenských činností je různorodá, může zahrnovat nejen sportovní aktivity (např. fotbal, hokej, boj, horolezectví, automobilové závody, vodní pólo, lyžování),

ale i zájmové činnosti (myslivost). Sportovním činnostem je v této práci věnována samostatná kapitola, proto se zde jimi dále nebudu zabývat.

7.7 Plnění povinnosti vyplývající ze smlouvy

Další v zákoně neuvedenou okolností vylučující protiprávnost, která se prolíná i s ostatními okolnostmi (plnění povinnosti, případně výkon práva), může být smluvní ujednání mezi stranami. Příkladem může být situace, kdy osoba uzavře smlouvu se stavební firmou k rekonstrukci bytového jádra. Součástí této zakázky jsou i bourací práce stávajícího jádra bytu, což by za normálních okolností mohlo zakládat trestní odpovědnost za poškození cizí věci dle § 228 trestního zákoníku (a v té návaznosti porušování domovní svobody dle § 178 trestního zákoníku).

7.8 Okolnosti neuvedené v právním předpise - tradice a zvyky

Kromě uvedených tradičních, ať již v zákoně upravených nebo neupravených okolností vylučujících protiprávnost, lze jmenovat ještě jednu skupinu okolností. Tato okolnost je na první pohled netradiční, nicméně obsahuje často jednání formálně naplňující znaky trestných činů. Uvedené chování se však považuje za standard v daných situacích a společnost jej akceptuje a toleruje. V tomto směru je třeba se zamyslet nad tím, jestli tyto situace právě nespádají mezi okolnosti vylučující protiprávnost. V případě že ne, pak je třeba se zamyslet nad tím, proč nejsou v některých případech řešeny (typicky silvestrovské chování a odstřelování petard v centru měst).

Typickým příkladem takové tradice může v tuzemských podmínkách být např. silvestrovské „výtržnictví“, mrskut při Velikonočním pondělí, „kradení“ májkek a v té návaznosti posprejování silnic apod.³⁹⁷ Příkladem zvyku, který je dle mého názoru už za hranou, nicméně je společensky tolerován a poměrně často praktikován, je pouštění zapálených tzv. lampionů štěstí, které zejména může způsobit nedozírné škody (zapálené stavby, les apod.)³⁹⁸

Ze zahraničí lze uvést typický zvyk v souvislosti s týráním zvířat, a to koridu ve Španělsku. I v tomto případě lze konstatovat, že španělské právní předpisy nepochybně

³⁹⁷ Blíže k tomuto tématu viz PROVAZNÍK, Jan. Tradice jako okolnost vylučující protiprávnost. In: *Dny práva 2015. Část X. Okolnosti vylučující protiprávnost – juristické, kriminalistické a kriminologické aspekty*. Brno: Acta Universitatis Brunensis, 2016, s. 219 a násl.

³⁹⁸ Příkladem z poslední doby může být požár v německém Krefeldu, který měl za následek smrt několika desítek zvířat, k tomu FORSTREUTER, Alexander. Požár v zoo v Krefeldu, který nepřežily desítky zvířat, zřejmě způsobily lampiony štěstí. ČT24 [online]. ČTK/AP, 1.1.2020 [cit. 2020-03-21]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/3017840-pri-pozaru-v-zoo-v-nemeckem-krefeldu-uhorely-desitky-zvirat>.

upravují ustanovení o týrání zvířat, přesto se v tomto případě jedná o činnost dovolenou a dokonce vyhledávanou (nicméně lze konstatovat, že značně kontroverzní).

Na těchto dvou příkladech je vidět, že existují určité zvyky, tradice, události, specifické buď pro určitou zemi, nebo více zemí v dané oblasti, které jsou tolerovány, a to i přesto, že formálně naplňují znaky trestných činů.

7.9 Úvahy de lege ferenda

V souvislosti se zmíněnými dalšími okolnostmi vylučujícími protiprávnost je třeba diskutovat o tom, zda by tyto okolnosti neměly být upraveny trestním zákoníkem v rámci obecných ustanovení o okolnostech v § 28 a násl. Ačkoliv se jedná o jednání, z nichž většina je upravena zvláštními právními předpisy a je tedy možno dovozovat jejich soulad se zákonem, v rámci právní jistoty by bylo vhodnější jejich upravení. Úprava by byla vhodná zejména pro plnění práv a povinností, výkon práva, plnění závazného rozkazu a výkon práv či povinností vyplývajících ze smlouvy neodporující právnímu řádu. K této budoucí právní úpravě však dodávám, že i v případě takové právní úpravy považuji ponechat výčet okolností jako demonstrativní (na rozdíl např. od slovenské právní úpravy, která upravuje taxativní výčet). Okolnosti vylučující protiprávnost jsou okolnosti, které jsou společensky prospěšné, dokonce i žádoucí, mimo jiné i z tohoto důvodu je rozšíření souborů okolností do budoucna žádoucí.

Co se týče formulace případného ustanovení de lege ferenda, vzhledem k tomu, že by zahrnovalo celou řadu situací, muselo by toto ustanovení projít podrobnou a kvalifikovanou diskuzí. Námětem pro budoucí právní úpravu může být i slovenská právní úprava, která výkon práva a povinnosti obsahuje v § 28 slovenského trestního zákona.

8 Lékařské zákroky

Jednou častých z okolností vylučujících protiprávnost, o které se nepřímou zmiňuje trestní zákoník v § 30 u svolení poškozeného, je lékařský zákrok³⁹⁹. Samozřejmě ne každý zákrok je v tomto směru zásah do zájmů chráněných trestním zákoníkem, nicméně z hlediska trestního práva je třeba se zabývat těmi, které zasahují do života a zdraví osob. V případě lékařských zákroků může docházet k uplatnění několika okolností vylučujících protiprávnost, a to zejména výkon povolání, svolení poškozeného, přípustné riziko a krajní nouze.

Právní problematika lékařských zákroků⁴⁰⁰ je v tuzemsku primárně upravena v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů⁴⁰¹.

Lékařský zákrok je proveden v souladu se zákonem, pokud splňuje určité podmínky. Jednak musí být prováděn oprávněnou osobou (lékař, případně lékař s patřičnou atestací, kvalifikací, oprávněním). Dále musí být prováděn v souladu s nejnovějšími poznatky lékařské vědy (požadavek postupu *lege artis*). Musí být prováděn v souladu s léčebným záměrem (v případě, že požadavky nebudou neplněny, přichází z trestněprávního hlediska možnost postihu za nedbalostní trestný čin, a to i přes to, že lékařský zákrok je prováděn úmyslně).

Dalším důležitým předpokladem provádění lékařského zákroku je otázka souhlasu pacienta. V tomto směru se nabízí následující řešení. V prvním případě k zákroku dochází na základě informovaného souhlasu pacienta⁴⁰² (někdy hovoříme také o pozitivním reversu). Ve druhém případě dochází k lékařskému zákroku bez souhlasu daného pacienta, případně i proti jeho vůli, což je možné pouze v případech stanovených zvláštním právním předpisem (typickým případem, kdo dochází k zákroku bez souhlasu, je bezvědomí člověka, kdy osoba není schopna souhlas poskytnout, ale lékařský zákrok je nevyhnutelný k jeho záchraně, příkladem lékařského zákroku proti vůli člověka je situace, kdy je osoba nesvéprávná, ale svým onemocněním/nákazou ohrožuje svoje okolí). Ve třetím případě mohou nastat situace, kdy osoba nejprve poskytne informovaný souhlas, ale následně jej odvolá (tzv. negativní revers) a z tohoto důvodu nemůže být zákrok proveden. Výjimkou mohou být případy, kdy v důsledku nemoci hrozí nebezpečí nákazy okolí a v takovém případě lékař i přes tento negativní revers zákrok provede (ať již na základě zvláštního právního předpisu

³⁹⁹ Lékařské zákroky zmiňuje již prvorepubliková literatura jako případy vylučující bezprávnost, k tomu MIŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část všeobecná*. 5. vydání. Praha: Všehrd, 1920, s. 57.

⁴⁰⁰ Co se týče tuzemské literatury, lékařskými zákroky se blíže zabývá odborné např. publikace tomu CÍSAŘOVÁ Dagmar, SOVOVÁ, Olga a kol. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. upravené a doplněné vydání. Praha: Orac, 2004, s. 53 a násl.

⁴⁰¹ Z mezinárodních dokumentů lze jmenovat především Úmluvu Rady Evropy o ochraně lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny z roku 1996.

⁴⁰² Podmínky poučení a souhlasu upravuje § 28 o zdravotních službách.

nebo krajní nouze dle trestního zákoníku). Specifické podmínky se týkají otázek transplantací a odběrů orgánů a tkáně dle transplantčního zákona.

Často dochází k situacím, kdy provedení lékařského zákroku je pouze dílčí část celé zdravotní péče. Tyto zákroky jsou doplněny dalšími zdravotními výkony, zejména preventivními, diagnostickými, ošetrovatelskými, případně jinými úkony⁴⁰³. Samotný lékařský zákrok je tedy vázán na další výkony, které mohou mít na kvalitu tohoto zákroku vliv. Zároveň je třeba brát v potaz, že tyto jiné výkony bývají zpravidla prováděny i jinými osobami než těmi, které poté prováděly daný lékařský zákrok, při kterém došlo k zásahu do zájmů chráněných trestním zákoníkem. Mimo jiné i z tohoto důvodu je třeba se zabývat otázkou příčinné souvislosti jednotlivých zákroků či jiných úkonů⁴⁰⁴.

V případě, že bude lékař mylně předpokládat, že nemá svolení k provedení lékařského zákroku, ačkoliv toto svolení bylo mezitím dáno, je možné situaci posuzovat z hlediska zásad o nezpůsobitelném pokusu. Otázkou však je, jestli je to v dané situaci žádoucí a nutné. V opačném případě, pokud lékař předpokládá, že svolení od pacienta dostal, ale nestalo se tak, lze tuto situaci posuzovat podle zásad o negativním skutkovém omylu (příklad, kdy pacient bude lhát, že již svolení podepsal a předal jiné osobě v ordinaci, která však není přítomna). Může nastat kombinovaná situace, kdy zákrok nebo úkon byl pacientem odmítnut, nicméně v průběhu léčby se změnila okolnosti (vznik nové metody, léku apod.), ale pacient již v tento moment nemohl dát souhlas. V tomto směru by mělo být upřednostněno zdraví pacienta, neboť domnělý souhlas by se dal v tento moment předpokládat⁴⁰⁵.

Jednání lékaře při provádění lékařského zákroku či jiných úkonů je třeba vždy hodnotit s ohledem na to, jak se situace jevila v době provádění zákroku (hodnocení ex ante potvrzuje i rozhodovací praxe⁴⁰⁶). V tomto směru je třeba zohlednit všechny další okolnosti, nejen odborné, ale také chování pacienta, prostředky, zázemí, poskytnuté informace, časové možnosti apod.⁴⁰⁷

V souvislosti s lékařskými zákroky je však třeba konstatovat následující. Lékařská praxe je důležitou společenskou (pracovní činností), jejímž primárním účelem je poskytovat lékařskou péči osobám, které trpí určitými problémy. Jedná se o činnost vysoce společensky uznávanou a žádanou. Z tohoto důvodu je třeba se vyvarovat přehnané kriminalizaci

⁴⁰³ § 2 odst. 4 předmětného zákona.

⁴⁰⁴ Blíže k této problematice BERAN, Karel. Trestní odpovědnost lékaře za chybu při ošetření pacienta. *Trestněprávní revue*, 2006, č. 1, s. 10 – 19.

⁴⁰⁵ K tomu CÍSAŘOVÁ Dagmar, SOVOVÁ, Olga a kol. Trestní právo a zdravotnictví. 2. upravené a doplněné vydání. Praha: Orac, 2004, s. 86.

⁴⁰⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. března 2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005.

⁴⁰⁷ Ke gradaci příčinné souvislosti a možnostem poskytnutí odpovídající lékařské pomoci s ohledem na místo a okolnosti viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. března 2010, sp. zn. 8 Tdo 193/2010.

a formalismu při této činnosti. V oblasti trestního práva by měly být řešeny pouze případy, kdy dojde ke zřejmému pochybení, opomenutí⁴⁰⁸ či individuálními selhání, které mělo za následek nevratné následky do života a zdraví osob. Nikoliv však stíhání pochybení z hlediska administrativy lékařských zákroků, případně kontroverzně zvolené postupy, odlišný diagnostický závěr, případně neúspěch při manuálním zákroku. Pokud již dojde k pochybení a uplatnění odpovědnosti, je třeba brát v úvahu případnou soukromoprávní odpovědnost a automaticky nepřistupovat k trestní odpovědnosti lékaře⁴⁰⁹. Pokud dojde k uplatnění trestní odpovědnosti lékaře za jednání způsobené v rámci výkonu jeho povolání, měla by tato osoba být maximálně odpovědná za nedbalostní jednání, nikoliv však za úmyslné trestné činy.

⁴⁰⁸ Zajímavým je v tomto ohledu případ, kdy došlo k pochybení při lékařském zákroku spočívající v zapomenutí roušky dutině břišní, které jí následně způsobilo ublížení na zdraví, blíže viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. dubna 2008 sp. zn. 8 Tdo 455/2008.

⁴⁰⁹ Srov. CIBULKA, Karel. O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví, *Trestněprávní revue*, 2010, č. 3, s. 69 a násl.

9 Okolnosti vylučující protiprávnost ve sportu⁴¹⁰

9.1 Posuzování trestněprávní odpovědnosti za sportovní úrazy

Ve vztahu sportu a trestního práva lze v teoretické rovině vymezit tři hlavní způsoby posuzování trestní odpovědnosti za sportovní úrazy ve sportu.⁴¹¹ První způsob se týká absolutní sportovní imunity, která zakládá absolutní beztrestnost za spáchané protiprávní jednání v rámci sportovní činnosti. Druhý způsob naopak souvisí se striktním uplatňováním trestněprávních norem v oblasti sportu, tedy obligatorní trestní stíhání všech možných forem škodlivého jednání v rámci určité sportovní činnosti. Třetí způsob je částečnou kombinací předchozích dvou způsobů, postavený na teorii částečné sportovní imunity. Tento třetí způsob připouští aplikaci norem trestního práva, nicméně se počítá i s určitou mírou sportovního rizika u sportovních úrazů, které bude v menší či větší míře uplatňováno s ohledem na okolnosti daného případu. Tyto teorie se především vztahují k odpovědnosti za sportovní úrazy, nikoli na další škodlivá jednání ve sportovní oblasti (korupce, podvody, chuligánství apod.).

Teorie absolutní sportovní imunity

Teorie absolutní sportovní imunity⁴¹² vychází z té skutečnosti, že sport je natolik autonomní oblastí, že není možné do tohoto systému žádným způsobem regulativně zasahovat. Jedná se o takovou oblast společenské činnosti, která si vytváří svá vlastní pravidla chování a zároveň je schopna dostatečně postihovat jejich porušování. Hovoříme zde o dvou samostatných a vzájemně nezávisle fungujících celcích, disponujících vlastními pravidly chování, a orgány, které jsou zřízeny k vynucování dodržování těchto pravidel a které zároveň disponují odpovídajícími pravomocemi. Sportovní jednání tedy nepodléhá právnímu řádu, neboť sport má své vlastní mechanismy, pomocí kterých je možno právní vztahy uvnitř sportu regulovat.

Princip absolutní sportovní imunity vychází z té skutečnosti, že se jedná o natolik specifickou oblast, že je vyžadována vlastní regulace chování, která nemůže být podřízena právnímu řádu a státním orgánům. Postih podle obecných právních předpisů by byl v tomto případě neefektivní, neboť právo není schopno reagovat na celou řadu běžných situací, ke kterým dochází každý den při provozování určitých sportovních činností. Z této koncepce

⁴¹⁰ Tato kapitola byla součástí rigorózní práce autora a následně publikace COUFALOVÁ, Bronislava, PINKAVA, Jan a POCHYLÁ, Veronika. *Trestněprávní odpovědnost ve sportu*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014. 158 s.

⁴¹¹ Srov. KRÁLÍK, Michal. *Právo ve sportu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 2, s. 106 a násl.

⁴¹² PRUSÁK, Jozef. *Šport a právo (Úvod do dejín, teórie a praxe právej zodpovednosti v športe)*. 1. vydání. Bratislava: Šport, slovenské telovýchovné vydavateľstvo, 1984, s. 10.

vyplývá, že sportovní oblast je schopna postihovat i porušování nejdůležitějších zájmů, hodnot a právních vztahů. Pokud tedy dojde k jednáním, která porušují nejdůležitější společenské zájmy, je výlučně v pravomoci sportovních orgánů, aby se tímto porušením zabývaly a případně stanovily sankce, které vyplývají z příslušných sportovních předpisů. Z hlediska této teorie tedy dochází k vyloučení činnosti orgánů činných v trestním řízení pro oblast sportu, přičemž tuto roli přebírají autoritativní sportovní orgány.

Teorie rigidního uplatňování právního řádu

Teorie striktního (rigidního) uplatňování právního řádu⁴¹³ pro oblast sportu je pravým opakem teorie absolutní sportovní imunity a znamená, že bude docházet k uplatňování právní odpovědnosti, tedy i trestněprávní odpovědnosti v oblasti sportu stejným způsobem, jak k tomu dochází u ostatních společenských činností. V tomto případě tedy nebude brán ohled na to, že sport je chápán jako určitý autonomní celek s vlastním regulačním systémem, ale z hlediska odpovědnosti plně podléhá právnímu řádu. Z toho lze dovodit, že jakékoli protiprávní jednání, ke kterému dochází v oblasti sportu, bude posuzováno dle obecně závazných právních předpisů ve stejné míře, jako ostatní protiprávní jednání ve společnosti. V případě zranění způsobených v průběhu sportovní činnosti nebude tedy zohledněno hledisko určitého rizika, které sebou tato činnost přináší, ale bude se vycházet čistě z dikce zákona. Dle tohoto způsobu posuzování trestní odpovědnosti tedy neexistuje žádná míra tolerance pro škodlivé jednání, ke kterému dochází ve sportu. Dojde k uplatnění čistě formalistického postupu z hlediska posuzování trestní odpovědnosti za sportovní úrazy.

Modifikovaná teorie trestní odpovědnosti

Třetí způsob posuzování trestní odpovědnosti je určitou kombinací některých prvků obou předchozích způsobů, avšak nemůžeme jej jednoznačně charakterizovat a vymezit. V tomto případě nelze hovořit o jedné, resp. jednoznačné koncepci jako v případě dvou předchozích teorií. Jedná se o způsob posuzování trestní odpovědnosti, která bude obsahovat celou řadu modifikací, lišící se na základě koncepcí jednotlivých států, jejich právních teorií, ustálené judikatury, společenského vývoje, politického nahlížení na danou problematiku a celé řady dalších faktorů, které ovlivňují posuzování trestní odpovědnosti v dané oblasti.

Koncepce absolutní sportovní imunity na jednání spáchaná v rámci sportu má řadu nedostatků. Tato koncepce se týká převážně otázky sportovních zranění, nikoliv otázky korupce, nelegálních sázek apod. V případě korupce ve sportu lze těžko nalézt pádný

⁴¹³ Srov. PRUSÁK, Jozef. *Šport a právo (Úvod do dejín, teórie a praxe právej zodpovednosti v športe)*. 1. vydání. Bratislava: Šport, slovenské telovýchovné vydavateľstvo, 1984, s. 10-11; SADOVSKÝ, Stanislav. *Právni aspekty násilí ve sportu*. 1. vydání. Praha: Karolinum, 2010, s. 35-38.

argument pro to, proč by korupce neměla podléhat jurisdikci trestních soudů, resp. orgánů činných v trestním řízení. Korupce je v tomto smyslu chápána jako negativní společenský jev týkající se řady oblastí společenského života, sport nevyjímaje, z tohoto důvodu je třeba jej postihovat nejpřísnějšími prostředky, tedy zejména trestním právem. Nicméně i v případě trestní odpovědnosti za zranění se přikláním k tomu, že není možné využít teorii absolutní sportovní imunity. Dodržování této teorie by vedlo k neodůvodněnému jednání, které může být i pro sport určitým způsobem závadné. Docházelo by k dekriminálnímu činů, které by za normálních okolností, resp. v každé jiné společenské činnosti, mohly být posuzovány jako trestný čin a odpovídajícím způsobem trestány. Naproti tomu striktní teorie by vedla k nepřijatelnému stíhání řady sportovních jednání, které v souvislosti se sportem nemají společensky závadný charakter. Došlo by tím k neopodstatněnému zásahu do řady sportovních činností, resp. do jejich fungování a podstaty těchto činností.

Dalším důležitým aspektem by bylo nereálné zatížení orgánů činných v trestním řízení, což by bylo neúnosné a kontraproduktivní. Problematika uplatňování trestní odpovědnosti bude tedy souviset se třetím způsobem, které je určitou kombinací předchozích dvou teorií a nachází se ve středu mezi nimi.

9.2 Teorie trestní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy

Nedostatek teoretického základu v české právní vědě se projevuje bezpochyby i do judikatury soudů v tom smyslu, že tyto orgány bohužel nemají žádný teoretický podklad pro řešení věcí sportovního charakteru, a proto vznikají občas pouze soudní rozhodnutí ad hoc různé kvality, v lepších případech se soudci v těchto rozhodnutích snaží alespoň stanovit určité teoretické základy na podkladě konkrétního případu⁴¹⁴.

Pro uvedení do problematiky bude v této kapitole uvedena alespoň část teorií souvisejících s kriminalizací sportovních úrazů. Nicméně je třeba uvést, že některé z těchto teorií se navzájem propojují a obsahují společné prvky.

⁴¹⁴ Z relevantních tuzemských rozhodnutí lze uvést například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 2002, sp. zn. 5 Tdo 997/2002 (zranění v průběhu hokejového utkání), rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. prosince 2003, sp. zn. 25 Cdo 1960/2002 (zranění v průběhu karate), rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. února 2005, sp. zn. 25 Cdo 1506/2004 (lyžování), rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. března 2007, sp. zn. 3 Tdo 1355/2006 (lyžování), rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. února 2010, sp. zn. 8 Tdo 68/2010 (lyžování), rozhodnutí Okresního soudu v Blansku ze dne 26. října 2010, sp. zn. 77 C 353/2009 (zranění při fotbalovém utkání).

Teorie souhlasu poškozeného

Teorie souhlasu poškozeného⁴¹⁵ vyplývá zejména z anglo-americké právní vědy týkající se trestní odpovědnosti za sportovní úrazy. Podstata souhlasu poškozeného spočívá v tom, že osoba, která se dobrovolně účastní určité sportovní aktivity, přijímá určitou míru nebezpečí vzniku úrazu, které jí může být způsobeno nejen v důsledku vlastního jednání, ale i v důsledku chování jiných osob (sportovců). Sportovec, který se zapojí do vykonávání určité sportovní činnosti, dává tímto krokem konkludentní souhlas k možnosti vzniku úrazu, který mu může být v průběhu této sportovní činnosti způsoben.

Určitá polemika z hlediska této teorie se vede k tomu, co je podstatou tohoto (konkludentního) souhlasu poškozeného, resp. do jaké míry a k jakému následku souhlas směřuje. Je třeba se zamyslet nad tím, zda takovýto souhlas v sobě zahrnuje i svolení se vznikem případných zranění způsobených v důsledku protiprávního jednání jiných osob.

Primárně tento souhlas bude patrně souviset se vznikem lehčích zranění, která jsou obvyklá v dané kategorii sportu, tedy zranění, která si sportovec buď způsobí sám v důsledku neopatrného chování, nebo nějaké nešťastné náhody, nebo zranění způsobená sice jiným sportovcem, ale pouze v rámci určitých mezí toho daného sportu. Otázkou však dále zůstává, zda může být dán souhlas k tomu, aby osobě bylo způsobeno nějaké vážnější zranění. K tomuto již tato teorie patrně nesměruje a omezuje se pouze na zranění obvyklá pro daný sport.

Teorie sportovního rizika

Teorie sportovního rizika⁴¹⁶ vychází ze skutečnosti, že aktivní vykonávání sportovní činnosti může být obvykle spojeno s rizikem vzniku zranění. V tomto případě se však nejedná pouze o zranění bez přičinění jiné osoby, ale převážně o zranění v důsledku chování jiného sportovce. Řada sportů je považována za kontaktní a z jejich povahy logicky vyplývá určité zdravotní riziko. Hlavní otázkou zůstává, jaká je míra přípustného rizika, kterou je možno u sportovce požadovat, aby strpěl, zejména když vezmeme v potaz argument, že zdraví a život člověka patří mezi hodnoty, k jejichž porušení nemůže dávat osoba souhlas (vyjma vybraných případů jako jsou např. lékařské zákroky).

Z hlediska různorodosti sportovních činností je zajímavou také otázka poměru souhlasu mezi bojovými (kontaktními) sporty a ostatními sporty. Pokud bychom vycházeli z míry

⁴¹⁵ KRÁLÍK, Michal. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, 7-8, s. 67.

⁴¹⁶ KRÁLÍK, Michal. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, 7-8, s. 67.

rizika, kterou na sebe přejímají sportovci aktivně provozující bojové sporty (jako např. MMA), tak toto riziko zranění je nepochybně několikanásobně větší než u jiných sportů. Je třeba se tedy zabývat tím, zda budeme posuzovat tuto míru rizika vzniku zranění stejně podle jednoho určitého kritéria (což nepovažuji za logické), nebo zda budeme akceptovat různé míry rizika vzniku zranění u poškozeného dle charakteru sportu. V tomto smyslu by se dalo hovořit o tzv. sportovním riziku jako jedné z okolností vylučující protiprávnost.

Teorie sportovního práva

Tato teorie je postavena na myšlence, že sportovní právo tvoří autonomní a samostatný celek, který si stanovuje vlastní pravidla chování a reguluje tím veškeré vztahy vznikající v této oblasti⁴¹⁷. Sportovní oblast tedy vytváří vlastní právní předpisy a zároveň disponuje řadou autoritativních orgánů dle jednotlivých sportovních činností zřízených ke kontrole, k dodržování těchto předpisů a k postihu v případě jejich porušování. Na základě této teorie by tedy nemělo docházet k propojování právního řádu se sportovními pravidly.

Tato teorie vychází z faktu, že lze samostatně dostatečně regulovat sportovní záležitosti v rámci samostatné působnosti sportovních orgánů. Tato vlastní regulace se netýká jen běžných provozních záležitostí, ale vztahuje se i na postih nejzávažnějších hodnot, zájmů a vztahů, které spadají v ostatních společenských činnostech výhradně pod ochranu trestního práva. Z toho vyplývá, že by sportovní orgány rozhodovaly i o nejzávažnějších protiprávních (trestných) činech, jako je ublížení na zdraví, těžká újma na zdraví apod.

Tato teorie již není v dnešní době příliš akceptována, což lze považovat za správné. Sport je pouze jeden druh z celé škály společenských činností, přičemž všechny ostatní činnosti podléhají právnímu řádu a nejsou vyňaty z jeho pravomoci. Z toho důvodu neshledávám potřebu, aby sport byl z tohoto systému vyčleněn a fungoval jako autonomní celek. Existuje řada záležitostí v rámci konkrétních sportovních činností, jejichž regulace bude v pravomoci sportovních orgánů, ale to neznamená, že by tato pravidla nepodléhala i právnímu řádu. Sportovní orgány vytváří vlastní pravidla chování, která sice nemají obecnou závaznost jako právní předpisy, nicméně pro určitou oblast sportu jsou závazná a upravují určitou výšeč sportovních vztahů. Nicméně i tato sportovní pravidla musí být v souladu s právním řádem a měla by se týkat pouze záležitostí, jejichž úprava není obsažena v právních předpisech. Z hlediska trestního práva náleží ochrana nejdůležitějších zájmů a hodnot (jako jsou například život a zdraví) výhradně trestnímu právu. V tomto případě lze odkázat

⁴¹⁷ Srov. KRÁLÍK, Michal. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, č. 10, s. 22.

na pravidla obsažená jak v předpisech ústavních⁴¹⁸, tak zákonných⁴¹⁹, neboť pouze zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest lze za něj uložit, přičemž pouze soud rozhoduje o vině a trestu za spáchané trestné činy.

Teorie sportovního práva souvisí s teorií dodržování sportovních pravidel, která se zabývá otázkou důležitosti dodržování sportovních pravidel z hlediska posuzování trestní odpovědnosti. Hlavní podstatou této teorie je otázka, zda je porušení sportovních pravidel relevantním znakem pro uplatnění trestní odpovědnosti. Z tohoto hlediska lze konstatovat, že ve většině případů, kdy dochází k uplatňování trestní odpovědnosti, došlo zároveň i k porušení sportovních pravidel. Nicméně jsem toho názoru, že to není obligatorní podmínka pro uplatnění trestní odpovědnosti. Jedná se pouze o jedno kritérium, ke kterému se přihlíží, ale musí být posuzováno v kontextu jiných okolností, které vedly ke způsobení zranění (blíže viz kapitola týkající se sportovních pravidel).

Teorie nedostatku zavinění

Teorie nedostatku zavinění⁴²⁰ vychází z té myšlenky, že sportovcům v případě zranění jiné osoby v průběhu sportu nelze přičítat ani jednu z forem zavinění, tedy ani formu nedbalostního zavinění. Sport je v tomto pojetí chápán jako společenská činnost, ve které ke zraněním dochází pouze v nezaviněných případech. Sportovec tedy nemůže být za svoje jednání trestně odpovědný, může být pouze sankcionován podle předpisů disciplinárního charakteru. Lze konstatovat, že tato teorie v dnešní době již nemá žádnou relevantní oporu, protože existuje celá řada zranění způsobených v průběhu sportu, kterým lze přičítat nejméně formu nedbalostního zavinění, v některých případech lze dokonce doložit existenci úmyslu.

V této práci je uvedena řada případů, kdy dochází k různým zkratkům a excesům ze strany sportovců, které mají za následek způsobení vážných zdravotních komplikací, z tohoto důvodu by bylo nelogické tyto případy ponechávat bez trestu. Teorie nedostatku zavinění je tedy v dnešní době patrně přežitou a v praxi nepoužitelnou teorií, přesto ji pro úplnost daného tématu uvádím.

⁴¹⁸ Čl. 39 Listiny základních práv a svobod („Jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit.“), čl. 40 Listiny základních práv a svobod („Jen soud rozhoduje o vině a trestu za trestné činy.“).

⁴¹⁹ § 12 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů („Jen soud rozhoduje o vině a trestu za trestné činy.“).

⁴²⁰ Srov. KRÁLÍK, Michal. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinární úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, 7-8, s. 65-66.

Teorie nešťastné náhody

Někdy se v této souvislosti s teorií sportovních úrazů hovoří také o faktoru nešťastné náhody⁴²¹, kdy sportovní úrazy mohou být posuzovány jako důsledek okolností způsobených „vis maior“. Z hlediska nešťastné náhody lze říci, že s určitou mírou faktoru nešťastné náhody musíme při posuzování trestní odpovědnosti vždy počítat. Neboť řada sportovních činností má ve své podstatě určitou míru rizika vzniku zranění, které nemusí jen vznikat v důsledku protiprávního jednání jednoho ze sportovců, ale i v důsledku jiných faktorů. Právě jedním z těchto faktorů může být nešťastná náhoda, která může hrát zásadní roli pro posuzování trestní odpovědnosti. Jedná se o okolnost, která může mít podstatný vliv na snížení, případně i vyloučení trestní odpovědnosti sportovce, který se svým jednáním dopustil ohrožení nebo porušení hodnot chráněných trestním zákoníkem.

V tomto smyslu lze tedy rozlišovat tři možné situace. V prvním případě bude prokázáno, že nešťastná náhoda v daném případě nebyla dána a jednání bylo uskutečněno pouze v důsledku porušení sportovních pravidel, porušení obecné prevenční povinnosti a dalších právních předpisů, tedy v důsledku porušení nejdůležitějších společenských hodnot a zájmů, z tohoto důvodu bude zapotřebí uplatnění trestní odpovědnosti.

V druhém případě bude prokázáno, že zranění mimo jiné vzniklo i v důsledku nešťastné náhody, nikoliv však výlučně. Bude se tedy jednat o snížení míry trestní odpovědnosti, nicméně je třeba brát v potaz, že k protiprávnímu jednání došlo. Typicky se bude jednat o případy, kdy v průběhu sportovní činnosti sportovec fauluje jiného sportovce, kterému však ve spojení s nějakým dalším faktorem (např. nepředvídatelné chování třetí osoby, počasí, špatného technického zázemí) bude způsobena těžká újma na zdraví⁴²². Může se jednat i o případy, kdy sice osoba jedná protiprávně, nicméně v důsledku nešťastné náhody dojde ke způsobení tak vážného následku, k němuž nelze přičítat žádnou formu zavinění.

Třetí případ se bude jednat situací, kdy došlo ke zranění jednoho ze sportovců druhým sportovcem pouze v důsledku nešťastné náhody a nebude možné dovodit zavinění jiné osoby. V takovém případě nebude tento sportovec trestně neodpovědný. Je třeba brát v potaz i tuto situaci, kdy dojde ke způsobení sportovního úrazu v důsledku chování jiné osoby, která však nebyla schopna, a to i přes dodržení sportovních pravidel a obecné prevenční povinnosti, tento úraz ovlivnit. V takovém případě by bylo nespravedlivé a nežádoucí dovozovat trestní odpovědnost.

⁴²¹ KRÁLÍK, Michal. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, 7-8, s. 66.

⁴²² Např. při fotbalovém zápase v průběhu kopání rohu odstrčím rukou bránícího hráče natolik razantním způsobem, že dojde k jeho střetu s kolenem brankáře, čímž mu bude způsobena fraktura lící kosti.

Teorie účelu

Tato teorie trestní odpovědnosti⁴²³ vychází z toho předpokladu, že sport je chápán jako prospěšná společenská činnost s určitým výchovným efektem. Nicméně i tato činnost s sebou přináší některé negativní jevy, v tomto případě možnost vzniku zranění v důsledku protiprávního chování jiné osoby. Posuzuje se tedy, jestli se jednalo o nechtěné (nezaviněné) zranění, při kterém nedošlo ani k porušení sportovních pravidel, ani k porušení obecné prevenční povinnosti. Pokud by tyto předpoklady byly splněny, tak by mohla být z tohoto hlediska trestní odpovědnost vyloučena. Pokud však zranění vzniklo v důsledku porušení sportovních pravidel a právních předpisů, pak není důvod k neaplikování odpovědnosti podle právních předpisů, tj. i podle předpisů trestního práva. Pokud tedy dojde k nezaviněným zraněním, tak nebudou zahrnuty právní odpovědnosti z toho důvodu, že stát považuje sportovní činnost za společensky prospěšnou a toleruje tedy i možnost vzniku těchto situací.

Lze poznamenat, že tato teorie se blíží koncepci trestní odpovědnosti, to znamená, respektování určité míry tolerance při posuzování odpovědnosti s přihlédnutím k výchovnému smyslu sportovní činnosti. Nicméně pokud dojde k porušení určité míry chování, vyplývající nejen z porušování pravidel sportovní činnosti, ale i z řady dalších faktorů, může být uplatněna odpovědnost dle obecně závazných předpisů, tzn. i předpisů trestního práva. Trestní právo by mělo postihovat opravdu jen nejzávažnější porušení těchto hodnot a mělo by vystupovat jako „ultima ratio“.

V této teorii se také objevují některé prvky další z uznávaných sportovně-právních doktrín týkající se trestní odpovědnosti za zranění, a to teorie obecné legality sportu⁴²⁴. Společný prvek lze nalézt v tom, že stát uznává sport jako všeobecně prospěšnou společenskou činnost, jejíž provozování je podporováno. Vzhledem k charakteru této sportovní činnosti je zároveň tolerována určitá míra zranění, ke kterým v průběhu této činnosti dochází. Nicméně je právě z tohoto pohledu nezbytné, aby zamýšlené negativní jednání bylo postihováno nejen v intencích disciplinárních předpisů, ale i z hlediska občanského či trestního práva. Pokud by docházelo k tolerování vážných zranění, která byla ve sportu způsobena v důsledku krajně neopatrného a prokazatelně úmyslného jednání, případně v důsledku různých excesů, tak by to narušovalo právě výchovný princip sportovní činnosti. Tato jednání, pokud by odpovídajícím způsobem nebyla postihována, by bezpochyby dávala špatný vzor chování.

⁴²³ Srov. KRÁLÍK, Michal. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, 7-8, s. 66.

⁴²⁴ Srov. KRÁLÍK, Michal. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, č. 10, s. 20.

Závěrem uvedu ještě několik poznámek k obecné legalitě sportu. Co se týče vzniku sportovních disciplín, lze konstatovat, že stát je v tomto ohledu benevolentní a dodržuje pravidlo „co není zákonem zakázáno, je dovoleno“⁴²⁵. V podstatě je možné provozovat jakoukoli sportovní činnost, aniž by stát nějakým zásadním způsobem zasahoval do její koncepce, pokud tato činnost není v rozporu s právním řádem. Jak je patrné, stát nezakazuje ani sportovní činnosti, jejichž existence je určitým způsobem na hraně zákona z hlediska porušování zájmů a hodnot chráněných státem (bojové sporty jako např. MMA⁴²⁶). Zároveň umožňuje jednotlivým sportovním odvětvím, aby si vytvářela vlastní normy chování, nicméně tato pravidla nemají obecnou závaznost a platí pouze pro určitou sportovní činnost.

Dále musí tyto sportovní činnosti být v souladu s právním řádem a ochranou, některé hodnoty přenechávají právě zákonným právním předpisům (např. ochrana života a zdraví). Stát také z tohoto hlediska umožňuje, aby si jednotlivá sportovní odvětví vytvářela orgány, které dbají nad dodržováním pravidel přijatých v rámci daného odvětví a vynucují jejich dodržování. V případě jejich porušování disponují mírnějšími sankčními prostředky, v případě závažnějšího porušení společenských hodnot a zájmů je aplikována právní odpovědnost dle předpisů občanského, správního či trestního práva.

9.3 Možnosti využití tuzemské právní úpravy okolností vylučujících protiprávnost v oblasti sportu

V souvislosti s okolnostmi vylučujícími protiprávnost lze uvést, že v trestním zákoníku, resp. žádném právním předpise v České republice, není výslovně řešena jak trestní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy, tak konkrétní okolnosti vylučující protiprávnost zabývající se výlučně sportem⁴²⁷. Je tedy nutné využít současnou právní úpravu v trestním zákoníku a pokusit se podřadit jednání sportovců pod některou z okolností zde uvedených.

Dle současné právní úpravy připadají v úvahu pro oblast sportu dvě okolnosti vylučující protiprávnost: svolení poškozeného dle § 30 trestního zákoníku a přípustné riziko dle § 31 trestního zákoníku. Třetí okolností vylučující protiprávnost, která připadá v úvahu z hlediska platné právní úpravy, lze ve výjimečných případech uvést nutnou obranu, nicméně

⁴²⁵ Čl. 2 bod 3 Listiny základních práv a svobod („Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“).

⁴²⁶ Mixed Martial Arts, česky smíšená bojová umění – styl, který je charakterizován kombinací různých bojových stylů (např. taekwon-do, muay-thai, judo apod.).

⁴²⁷ V tuzemské literatuře k tomu např. FASTNER, Jindřich. Dotazy a odpovědi (K trestněprávnímu postihu nedovolených zákroků ve fotbalu). *Trestněprávní revue*. 2007, 11, s. 330-331; HORA, Jirí. *K otázce trestní odpovědnosti hráčů při sportovních úrazech*. In Acta Universitatis Carolinae Gymnica, 1979, roč. 15, č. 1., s. 15-24; KRÁLÍK, Michal. K právní odpovědnosti lyžařů za úrazy na lyžařských drahách. *Bulletin advokacie*, 2006, č. 11 – 12, s. 57 – 65.; KRÁLÍK, Michal. *Civilní a trestní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, 1444 stran.

o jejím použití lze hovořit spíše jen v teoretické rovině. Trestněprávní teorie doplňují zmíněné okolnosti vylučující protiprávnost o další okolnosti, a to zejména výkon dovolené činnosti, výkon povolání a výkon práva. Institut krajní nouze lze pro oblast trestní odpovědnosti ve sportu téměř vyloučit, stejně jako oprávněné použití zbraně uvedené v § 32 trestního zákoníku, jehož použitelnost je pro tento případ naprosto vyloučena.

Nutná obrana

Ačkoli se na první pohled jeví použití nutné obrany ve sportu jako nemožné, výjimečně lze nalézt situace, kdy i tato okolnost vylučující protiprávnost může být uplatněna. Jak z předchozího výkladu již vyplynulo, existuje řada situací, kdy dojde k neočekávaným, excesivním jednáním, která jsou spáchána v rámci sportovní činnosti, ale nemají se sportem příliš společného. Z tohoto důvodu není třeba, aby tato jednání byla zahrnuta částečnou sportovní imunitou, která je v rámci sportovní činnosti poskytována a rámci které je tolerováno chování, které by za jiných okolností mohlo zakládat trestní odpovědnost.

Na základě těchto skutečností lze dovést, že právě proti těmto útokům může být za určitých okolností aplikace nutné obrany přípustná, byť se nebude patrně jednat o obvyklé případy. Půjde zejména o jednání, kdy jeden ze sportovců začne druhého fyzicky napadat v průběhu sportovní činnosti, například v průběhu fotbalového utkání, kdy napadená osoba nemá v dispozici míč a aktivně se v danou chvíli neúčastní hry (napadený sportovec v tom případě, pokud je útok přímo hrozící a trvající a jsou splněny další obligatorní podmínky, může jednat v nutné obraně nejen k ochraně svých zájmů, ale i k ochraně zájmů třetích osob, tzv. pomoc v nutné obraně⁴²⁸).

Ze zahraniční judikatury bych mohl uvést jeden modelový případ, kdy došlo k uplatnění nutné obrany jako okolnosti vylučující protiprávnost ve sportu. Jedná se o případ *R v Hardy*⁴²⁹, který se odehrál v průběhu ragbyového utkání, kdy obviněný udeřil poškozeného tak, že mu tím přivodil smrt a v důsledku toho byl obžalován ze zabití. Jeho obhajoba byla postavena mimo jiné na argumentu, že se pouze bránil, jelikož byl předtím udeřen úmyslně zezadu do hlavy. Na základě tohoto předchozího útoku osoby, které se bránil, udeřil tuto osobu, čímž ji bohužel způsobil smrtelný následek (tento úder samozřejmě nebyl veden s úmyslem způsobit takový následek). Obviněný byl zproštěn obvinění a uznán nevinným, neboť bylo prokázáno, že jednal v nutné obraně. Z mého pohledu se jedná o zajímavý rozsudek, neboť lze konstatovat, že vzhledem ke koncepci nutné obrany v české právní teorii,

⁴²⁸ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 266.

⁴²⁹ LEWIS, Adam, TAYLOR, Jonathan. *Sport: Law and Practice*. 2. vydání. Haywards Heath: Bloomsbury Professional, 2008, s. 1087.

dosavadní judikatuře a běžné právní praxi by byla osoba shledána vinou za spáchání trestného činu.

Svolení poškozeného

Při aplikaci tohoto institutu v oblasti sportu vycházíme zejména z obecného předpokladu, že osoba, která aktivně vstupuje do některé sportovní činnosti, dává zároveň souhlas s případným zraněním způsobeným v průběhu této činnosti. Teorie souhlasu poškozeného je jednou ze základních teorií posuzování trestní odpovědnosti ve sportu. Lze konstatovat, že samotné aktivní vykonávání sportovní činnosti samo o sobě presumuje, že může dojít k nějakému zranění, ale patrně se bude jednat o zranění vycházející z obvyklého provozování této činnosti, způsobená „vis maior“, bez ohledu na nedovolené chování protihráče, případně drobná zranění způsobená protihráčem. Těžko lze však dovozovat, že poškozený dává souhlas k tomu, aby mu bylo způsobeno nějaké vážnější zranění „likvidačního“ charakteru, které by mělo za následek vážné zdravotní komplikace, případně zranění takového charakteru, které by způsobovalo trvalé zdravotní následky (a to nejen v té podobě, že by nebyl schopen dále vykonávat sportovní činnost, ale i následky, které by negativně ovlivnily výkon jeho pracovní činnosti). V případě svolení poškozeného lze hovořit spíše o tom, že si je sportovec vědom toho, že mu může být ublíženo na zdraví, přičemž však tato vědomost žádným způsobem nenahrazuje jeho souhlas⁴³⁰.

Určitou výjimkou jsou v tomto směru bojové (kontaktní) sporty. Jak je uvedeno v části práce týkající se tohoto druhu sportovní činnosti, jedná se o takový druh sportu, jehož podstatou je přímý fyzický intenzivní kontakt mezi dvěma osobami. Tento kontakt spočívá ve vzájemném útočení, a to v rámci daných pravidel a dle charakteru daného bojového stylu, což v sobě zahrnuje vysokou míru rizika způsobení zranění. Většina těchto sportů je koncipována na tom základě, že jejich ukončení je vázáno buď na vypršení určitého časového limitu, nebo na základě způsobení knock-outu protivníka. Jedná se o specifický druh sportovní činnosti, ve kterém je značně posunuta hranice trestní odpovědnosti a nelze u něj aplikovat pravidla použitelná pro ostatní druhy sportů. Zároveň tyto bojové sporty tvoří určitou výjimku z pravidla, že osoba nemůže dávat souhlas k tomu, aby jí bylo způsobeno ublížení na zdraví. Účastník tohoto sportu sice nedává výslovný souhlas k tomu, aby mu byla způsobena zdravotní újma, nicméně se to v tomto sportu dá běžně předpokládat, resp.

⁴³⁰ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 424; KRÁLÍK, Michal. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, 7-8, s. 67.

je to obvyklá součást provozování tohoto sportu. Běžné uplatňování trestní odpovědnosti by tedy bylo z tohoto pohledu kontraproduktivní.

Trestní odpovědnost se bude vztahovat pouze na určité výjimečně excesy, tzn. jednoznačné a prokazatelné porušení sportovních pravidel, která jsou pro daný bojový styl platná. Pokud k takovému porušení dojde a dojde ke způsobení zranění v důsledku tohoto porušení, pak lze o uplatnění trestní odpovědnosti u bojových sportů uvažovat.

Z hlediska použitelnosti § 30 trestního zákoníku pro oblast sportu (vyjma zmíněných případů trestní odpovědnosti u bojových sportů) shledávám problém především v podmínce, že se musí jednat „o zájmy, o nichž tato osoba může bez omezení oprávněně rozhodovat“. Třetí odstavce uvedeného ustanovení totiž výslovně stanoví, že za svolení nelze považovat souhlas k ublížení na zdraví nebo usmrcení, s výjimkou lékařských zákroků, které jsou provedeny *lege artis*⁴³¹. Sportovec tedy nemůže dobrovolně souhlasit s tím, aby mu bylo v rámci sportovní činnosti ublíženo na zdraví. Zejména z toho důvodu působí aplikace svolení poškozeného jako okolnosti vylučující protiprávnost pro oblast sportu ne příliš vhodná.

Přípustné riziko

Další okolností vylučující protiprávnost uvedenou v trestním zákoníku, která přichází v úvahu pro oblast sportu, je přípustné riziko. Dle znění tohoto ustanovení se dá předpokládat, že hlavním cílem bylo postihnout situace týkající se vědecko-technického vývoje, zejména pokroku ve vědě, lékařství apod. Jedná se zejména o případy, kdy dochází k vývoji a zavádění nových postupů, technologií, výrobků, léčebných metod, přístupů. Při tomto vývoji dochází k určitému riziku, které je tolerováno z toho důvodu, že přináší společensky prospěšné hodnoty a zisky (společenská efektivnost a produktivita práce, osobní, časové a materiální úspory)⁴³².

Jak uvádí odborná literatura, společenská potřeba vychází z faktorů společenské nutnosti a potřebnosti, účel tohoto jednání musí být rentabilní ze společenského hlediska, musí odpovídat aktuálním potřebám společnosti⁴³³. Přípustné riziko spočívá v tom, že při zavádění nových postupů je třeba některé zájmy, které jsou jinak chráněné, vystavit nebezpečí, neboť bez tohoto nebezpečí nedochází k vědeckotechnickému pokroku⁴³⁴.

⁴³¹ Srov. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 273.

⁴³² ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 428.

⁴³³ KUČHTA, Josef. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. *Trestněprávní revue*, 2004, 6, s. 166.

⁴³⁴ Srov. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 275; JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákon a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 4. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 62

Dle důvodové zprávy by se právě tato okolnost vylučující protiprávnost uvedená v trestním zákoníku měla vztahovat mimo jiné i na případy týkající se sportovních aktivit⁴³⁵. Zákonodárce patrně uvažoval o použití přípustného rizika i pro oblast sportu v souvislosti se společensky prospěšnou činností. V kontextu celého ustanovení lze však těžko nalézt toto spojení se sportem, uvedené ustanovení je koncipováno převážně na oblast vědy a výzkumu.

Na tomto místě je třeba poznamenat, že aplikace přípustného rizika pro oblast sportu je téměř vyloučena u amatérsky provozovaných sportů. Jedná se totiž pouze o činnost vykonávanou za účelem zábavy, nikoli v kontextu společensky prospěšné činnosti zamýšlené v tomto ustanovení, resp. společensky prospěšného následku.

V souvislosti s právní úpravou přípustného rizika uvedenou v trestním zákoníku a důvodovou zprávou k tomuto trestnímu zákoníku lze říci, že uvedené ustanovení nelze příliš aplikovat pro oblast sportu. Zákonodárce patrně podřadil sportovní činnost pod uvedené ustanovení, aby tím vyplnil mezeru v trestním zákoníku a zároveň si vytvořil určité krytí pro situaci, že se objeví potřeba dané situace řešit, nicméně formulace této okolnosti vylučující protiprávnost se bude týkat především vědy a výzkumu. Z tohoto důvodu lze považovat podřazení sportovní odpovědnosti pod institut přípustného rizika v trestním zákoníku jako nešťastný (alespoň v kontextu tohoto ustanovení).

Výkon dovolené činnosti, výkon povolání a výkon práva

Výkon dovolené činnosti je okolnost vylučující protiprávnost v zákoně neuvedená, která vznikla v trestněprávní teorii, nicméně přichází v úvahu při aplikaci okolností vylučujících protiprávnost ve sportu. Tento institut vychází z toho, že stát toleruje či podporuje určitou činnost a zároveň tím toleruje určitou míru nebezpečí. Tato činnost by měla mít společensky prospěšný charakter. Existuje zde tedy určitá míra tolerance za jednání spáchané v rámci této činnosti. Tato okolnost vylučující protiprávnost je použitelná jak pro profesionální sportovce, tak amatérské sportovce. Aplikace tohoto institutu vychází z toho, že ve sportu je tolerována určitá míra nebezpečí, tj. přípustná určitá míra rizika ublížení na zdraví.

U profesionálních sportovců by mohlo přicházet v úvahu jako okolnost vylučující protiprávnost i výkon povolání. Je zřejmé, že v případě výkonu povolání, tj. profesionálních sportovců, bude posuzování trestní odpovědnosti odlišnější než u amatérských sportovců. Profesionální sportovec by měl předpokládat vyšší míru rizika ublížení na zdraví.

⁴³⁵ Viz důvodová zpráva k trestnímu zákoníku.

Další okolností vylučující protiprávnost, která také není součástí českého trestního zákoníku, ale vznikla v trestněprávní nauce⁴³⁶, je výkon práva. Výkon práva může vyplývat z určité právní normy, nebo může být např. založen rozhodnutím oprávněného subjektu⁴³⁷. V případě výkonu práva je na místě zmínit slovenskou právní úpravu okolností vylučujících protiprávnost, která obsahuje výkon práva jako jednu z okolností vylučujících protiprávnost uvedenou v zákoně⁴³⁸, která je zároveň použitelná pro oblast sportu.

Sportovní riziko

Teorie sportovního rizika patří mezi jednu z relevantních a aktuálních zahraničních sportovně-právních doktrín týkající se právní odpovědnosti sportovců (teorie přípustného sportovního rizika). V současnosti u nás zatím není teorie sportovního rizika propracována v teoreticko-právní rovině, natož tak v legislativní rovině⁴³⁹. Vzhledem k dosavadnímu dynamickému vývoji sportu se dá předpokládat, že počet případů trestní odpovědnosti ve sportu řešených před soudem bude přibývat.

Do budoucna by stálo za zvážení, zda nezakotvit otázku sportovního rizika jako samostatnou okolnost vylučující protiprávnost do trestního zákoníku. Jak již bylo výše v práci uvedeno, současná právní úprava v trestním zákoníku není zcela vyhovující (svolení poškozeného dle § 30 trestního zákoníku je téměř vyloučeno a otázka přípustného rizika dle § 31 je při aplikaci pro oblast sportovní činnosti velice sporná). Tato právní úprava je sice doplněna trestněprávní teorií, která přináší některé další okolnosti vylučující protiprávnost, které však nejsou uvedeny v trestním zákoníku, takže jejich použitelnost je pro praxi sporná. Legislativní úpravou sportovního rizika by se předešlo pochybnostem o tom, jak se vypořádávat s otázkou trestní odpovědnosti ve sportu, resp. s jejím postihem.

Bohužel v našich podmínkách neexistuje ani řádně propracovaná teorie trestní odpovědnosti za sportovní úrazy, ze které by mohly soudy případně čerpat. Z tohoto vyplývá, že případy, které se řeší, se posuzují ad hoc, aniž by existovala nějaká koncepce, na základě které se bude trestní odpovědnost posuzovat. Lze konstatovat, že otázka odpovědnosti

⁴³⁶ např. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 278-281.

⁴³⁷ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 386.

⁴³⁸ § 29 slovenské trestního zákona.

⁴³⁹ Nicméně existence tohoto tzv. sportovního rizika již byla zmíněna např. v rozhodnutí Okresního soudu v Blansku ze dne 26. října 2010, sp. zn. 77 C 353/2009.

ve sportu byla v judikatuře řešena prozatím sporadicky, nicméně v poslední době těchto případů přibývá⁴⁴⁰.

Podstata sportovního rizika vychází z toho, že v souvislosti s vykonáváním sportovní činnosti je i zvýšená míra rizika nebezpečí vzniku újmy. Osoba, která provozuje sportovní činnost, si je vědoma tohoto rizika možnosti vzniku zranění, a přesto do této činnosti dobrovolně vstupuje⁴⁴¹. Lze konstatovat, že teorie sportovního rizika by měla být určitou kombinací dalších okolností vylučujících protiprávnost, zejména svolení poškozeného, přípustného rizika, výkonu práva a výkonu dovolené činnosti. Jedná se tedy o specifickou okolnost vylučující protiprávnost, která by se týkala výhradně sportu. Mohlo by se tedy jednat o určitý speciální případ přípustného rizika uvedený v trestním zákoníku pouze pro oblast sportu. Otázkou zůstává, jak by mělo být toto ustanovení v zákoně koncipováno. Z hlediska různorodosti sportu, který obsahuje celou řadu sportovních činností s menší či větší mírou tolerance případných zranění, se přikláním spíše k obecné definici. Smyslem zavedení této nové okolnosti vylučující protiprávnost by bylo přijetí a akceptování sportovního rizika. Nicméně pro posuzování případů týkajících se trestní odpovědnosti za zranění způsobená ve sportu by bylo zřejmé, že zde určitá míra rizika je, prozatím tato skutečnost není jasná ani v právní teorii, ani v judikatuře soudů⁴⁴². Úlohou soudu by poté bylo posouzení konkrétních okolností daného případu právě s ohledem na skutečnost, že určitá míra rizika je ve sportu tolerována.

⁴⁴⁰ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 2002, sp. zn. 5 Tdo 997/2002, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. března 2007, sp. zn. 3 Tdo 1355/2006, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. února 2010, sp. zn. 8 Tdo 68/2010.

⁴⁴¹ KRÁLÍK, Michal. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*, 2006, 7-8, s. 67.

⁴⁴² Vyjma jediného zmíněného rozhodnutí Okresního soudu v Blansku ze dne 26. října 2010, sp. zn. 77 C 353/2009, nicméně se jedná o rozhodnutí ad hoc, z tohoto důvodu nelze hovořit o nějaké ustálené judikatuře.

Závěr

Okolnosti vylučující protiprávnost patří mezi důležitou a frekventovanou část trestního práva. Jak lze vidět z řady případů uvedených v této práci, nejedná se o umělou konstrukci bez praktického využití, ale naopak se jedná o okolnosti, které procházejí všemi společenskými činnostmi napříč. Tyto okolnosti mají za následek především to, že velká část každodenních jednání není státem kriminalizována a lze je vykonávat za podmínek stanovených ve zvláštních právních předpisech.

V rámci disertační práce byly řešeny jednotlivé okolnosti vylučující protiprávnost, přičemž hlavní důraz byl kladen na nutnou obranu a krajní nouzi. U nutné obrany byla řešena celá řada specifických případů, které se v souvislosti s nutnou obranou vyskytují. Předmětem zájmu byly i další okolnosti vylučující protiprávnost, a to zejména s ohledem na to, že tuto komplexnost okolností je třeba chápat jako celek. Z tohoto důvodu byly v některých případech vymezeny i vztahy mezi jednotlivými okolnostmi, včetně praktických případů jejich použití a vymezení rozdílů mezi nimi. U dvou hlavních okolností, nutné obrany a krajní nouze, byly také analyzovány rozdíly mezi trestněprávní úpravou a právní úpravou v jiných odvětvích. V rámci okolností byly řešeny následující výzkumné otázky.

Výzkumnou otázkou bylo to, k ochraně jakých zájmů lze užít nutnou obranu, zda pouze k ochraně individuálních zájmů nebo i společenských zájmů. Nutná obrana slouží k ochraně zájmů chráněných trestním zákonem. Dle znění zákona se tedy jedná o všechny zájmy, jejichž ochranu trestní zákoník poskytuje a jejichž porušení následně sankcionuje. Primárně bude institut nutné obrany sloužit k ochraně individuálních zájmů, neboť v těchto případech může osoba čelit přímo hrozícímu nebo trvajícím útokům. Adresátem tohoto útoku je přímo konkrétní osoba, konkrétní adresát. To však neznamená, že se nutnou obranou nelze za určitých okolností bránit i vůči porušení celospolečenským zájmům. V této souvislosti je třeba, aby tyto společenské zájmy byly ohroženy nebo porušeny nejen subjektivně, ale i objektivně. Při ochraně společenských zájmů by zároveň mělo být prokázáno, že jejich porušením dochází zároveň k ohrožení nebo porušení individuálních zájmů jednotlivce. Při kombinaci těchto podmínek lze připustit, že nutná obrana směřuje i k ochraně společenských zájmů. Hypotéza, že nutnou obranu lze uplatňovat nejen k ochraně individuálních zájmů, ale i společenských zájmů, pokud v sobě zahrnují i ohrožení individuálního zájmu, je tedy potvrzena.

Výzkumnou otázkou bylo to, zda by neměla být současná právní úprava nutné obrany doplněna o ustanovení týkající se obránce jednajícího v silném rozrušení. Jak nám ukazuje

uvedený výklad, problematika silného rozrušení je v trestním právu často diskutovaným problémem. Současný trestní zákoník zvolil koncepci, kdy tuto okolnost v rámci nutné obrany nezohledňuje. Důvodem bylo pravděpodobně to, že se jedná o zkoumání subjektivního stavu osob, které i přes možnosti znaleckého dokazování nelze spolehlivě určit. Na druhou stranu bychom měli brát v potaz, že obránce se v rámci nutné obrany může nacházet ve značně psychicky vypjaté situaci, kterou sám nezavinil a nemohl předpokládat a nevýhodu tohoto stavu bychom měli nějakým způsobem dorovnat. Jedním ze způsobů získání určité výhody obránce (kromě absence požadavku subsidiarity, proporcionality apod.) by bylo zohlednění jeho psychického stavu přímo v zákoně, a to prostřednictvím ustanovení o silném rozrušení. Pokud by k tomu tak došlo, mělo by se jednat o rozrušení zahrnující astenické afekty (strach, zmatek, úlek), nikoliv pomsta, odvěta⁴⁴³ apod. Tato úprava silného rozrušení není ničím nestandardním, což dokazuje i to, že ji obsahuje jak tuzemská judikatura, tak některé zmíněné zahraniční právní úpravy. Současný stav může v některých případech znamenat, že silné rozrušení již nebude považováno za jednání v nutné obraně, ale porušení podmínek nutné obrany, resp. porušení požadavku přiměřenosti u nutné obrany. Bez úpravy této okolnosti v zákoně může v konkrétním případě docházet k tomu, že tento stav nebude zohledněn. Z tohoto důvodu, ale i z dalších uvedených důvodů v příslušné kapitole, bych se přikláněl k doplnění stávající právní úpravy o ustanovení týkající se jednání v nutné obraně v silném rozrušení. Hypotéza, že pachatel může být trestně odpovědný za spáchaný trestný čin, i když jednal v silném rozrušení způsobeném útokem, je v tomto případě potvrzena.

Výzkumnou otázkou bylo to, zda je nutná obrana přípustná i proti osobám nepřičetným, případně proti dítěti, resp. jestli se z hlediska útoku vyžaduje zavinění. V naší odborné literatuře existují dva hlavní způsoby posuzování útoků dětí a nepřičetných osob, prvním z nich je krajní nouze, druhým nutná obrana. Posuzování těchto jednání jako krajní nouze není v tomto směru adekvátní, neboť vyžaduje přehnané požadavky na osobu obránce, a to v situacích, kdy mu mohou hrodit stejné nebo i závažnější následky jako u ostatních útoků. Uplatnění nutné obrany je v těchto případech možné prostřednictvím tzv. objektivního pojetí protiprávnosti, které nám dává možnost mimo jiné postupovat proti těmto útokům dle podmínek nutné obrany i v případě, že tyto útoky nejsou zaviněné. Tím se dostáváme k potvrzení hypotézy, že zavinění není předpokladem přímo hrozícího nebo trvajícím útokem útočníka v nutné obraně. V rámci uplatňování nutné obrany proti těmto kategoriím osob by však měl být obzvlášť kladen důraz na dodržování požadavku přiměřenosti, a ačkoliv

⁴⁴³ K tomu např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. března 2009, sp. zn. 6 Tdo 230/2009.

to zákon nestanoví, měly by být jednání obránce co nejšetrnější. Musí být však takové, aby odvrátily přímo hrozící nebo trvající útok.

Výzkumnou otázkou bylo to, zda je přípustná ochrana obydlí, domovní svobody a majetku použitím střelné zbraně v nutné obraně. Otázka použití zbraní v nutné obraně, a to zejména střelných zbraní, je vždy ožehavým tématem. Nejedná se ani tak o zvláštní případ nutné obrany jako o specifický prostředek použitý obráncem k nutné obraně. Ochranu obydlí však musíme považovat za sféru, která je plně v dispozici obránce a nikdo nemá právo do ní zasahovat. Z tohoto důvodu je třeba dát obránci efektivní možnosti k obraně, přičemž jednou z nich je i prostředek střelné zbraně. V tuzemské právní úpravě máme v porovnání se zahraničím poměrně benevolentní zákon o zbraních, což nepochybně přispívá i možnostem obránce z hlediska obrany. Na základě rozboru stávající rozhodovací praxe zejména Nejvyššího soudu a dalších zdrojů, ať již tuzemských nebo zahraničních, lze konstatovat potvrzení hypotézy, že ochrana obydlí, domovní svobody a majetku obránce je možná i s použitím střelné zbraně. Nutná obrana pomocí střelné zbraně může být aplikována i za předpokladu, že osoba není držitelem platného zbrojního průkazu, případně že není legálním držitelem střelné zbraně (to však nevylučuje jeho případnou další trestní odpovědnost pro trestný čin nedovoleného ozbrojování dle § 279). Zároveň je třeba upozornit na rizika použití střelné zbraně v tzv. pomoci v nutné obraně, pokud tato pomoc nesměřuje k ochraně života a zdraví jiného, ale „pouze“ k ochraně obydlí jiného. V těchto případech by použití střelné zbraně mělo být naopak téměř vyloučeno. Naproti tomu pomoc v nutné obraně k ochraně života a zdraví jiného možná je. V případně ochrany majetku pomocí střelné zbraně je toto jednání možné, je však třeba adekvátně zhodnotit přiměřenost jednání.

Výzkumnou otázkou bylo to, zda jsou automatická obranná zařízení přípustná z hlediska zákona. Automatická obranná zařízení patří mezi tzv. preventivní způsoby nutné obrany. Jedná se o zařízení, které slouží k ochraně obydlí v případech, kdy osoba buď nemůže v místě sama jednat v nutné obraně (nenachází se zde), případně jsou instalována i přesto, že se osoba v obydlí nachází. Z hlediska automatických obranných zařízení bylo řešeno, zda je jejich instalace a následné použití v souladu se zákonem. Prvně byl problém řešení fáze instalace zařízení, kdy ještě nehrozí přímo hrozící a trvající útok. Na základě rozboru dané problematiky bylo konstatováno, že jejich instalace je v souladu se zákonem, neboť v dané fázi nepředstavuje žádné nebezpečí pro třetí osoby má právo připravit prostředky k obraně proti případným budoucím útokům, pokud tato opatření neohrožují nebo neporušují jiný zájem chráněný trestním zákoníkem. Dále byl řešen problém jejich aktivace a případných škod nebo útočníkovi, ale i jiným osobám. Otázku automatických obranných zařízení řešila

i tuzemská judikatura, která se v některých aspektech značně lišila. Na základě rozboru této problematiky lze konstatovat potvrzení hypotézy, že automatická obranná zařízení jsou přípustná dle ustanovení o nutné obraně, a to ve formě tzv. preventivní nutné obrany. Musí však být splněny specifické podmínky těchto zařízení a jejich instalace, které jsou blíže rozebrány v předmětné kapitole.

Výzkumnou otázkou bylo, jaký je okruh zájmů, ke kterým lze dát dle ustanovení o svolení poškozeného souhlas. Trestní zákoník stanoví, že vyjma lékařských zákroků nelze dát svolení k usmrcení nebo ublížení na zdraví a dále, že svolení může být dáno také k těm zájmům, o kterých lze bez omezení oprávněně rozhodovat. Kromě těchto zájmů se jedná také o další dvě skupiny zájmů. V první řadě jsou to zájmy, u nichž to nepřipouští povaha věci. A ve druhém případě zájmy, o nichž sám nemůže rozhodovat. Existují však další zájmy, které vyvolávají otázky (spoluvlastnictví, domovní svoboda apod.), kde o těchto zájmech rozhoduje více osob. Souhlas k ohrožení nebo porušení těchto zájmů by neměl být splněn souhlasem pouze jedné osoby. Na základě rozboru dané problematiky je otázkou k diskuzi, zda by nemělo být ustanovení o svolení poškozeného novelizováno a doplněno o taxativní výčet trestných činů, což by mohlo přinést větší přehlednost. Uvedený výklad přinesl vyvrácení hypotézy, že svolení lze dát vždy ke všem osobním zájmům, o nichž je osoba oprávněna rozhodovat, vyjma života a zdraví. Samostatnou otázkou k diskuzi, která byla v kapitole řešena, je otázka euthanasie nebo asistované sebevraždy, která je u nás prozatím nepřipustná.

Výzkumnou otázkou bylo to, zda je úprava obecného pojetí přípustného rizika v trestním zákoníku vhodnější než užší pojetí rizika ve vybraných společenských činnostech. Přípustné riziko je v našem trestním zákoníku koncipováno široce. Dalo by se konstatovat, že je to sběrná kategorie zahrnující všechny formy společenské činnosti, od medicíny, přes hospodářskou činnost až po výrobu a další výzkum. Důležitým aspektem je vyhodnocování, co je společensky prospěšnou činností. Z hlediska budoucí právní úpravy by stálo za zvážení, zda nezkusit tuto činnost vydefinovat. Na základě rozboru přípustného rizika lze ale konstatovat, že široké pojetí je zvoleno vhodně s ohledem na dynamický vývoj některých činností, zejména v oblasti medicíny a vědy. To vede k potvrzení první hypotézy, že široké pojetí přípustného rizika dává možnost pružněji reagovat na vývoj některých společenských činností.

V souvislosti s úpravou svolení poškozeného a přípustného rizika v trestním zákoníku od roku 2010 však lze konstatovat, že i přes některé dílčí nedostatky a návrhy k budoucí právní úpravě lze zakotvení těchto okolností v trestním zákoníku vítat, a to zejména

s ohledem na oblast medicíny a lékařského výzkumu a výkonu. Zároveň je třeba doplnit, že nedostatek judikatury v této oblasti znamená zbytečnost nebo nepoužitelnost těchto institutů. Na základě těchto okolností je obhajitelná celá řada výzkumů a úkonů, které jsou z hlediska právního řádu hraniční, avšak společensky užitečné.

Na otázku přípustného rizika navazuje další, a to zda obsahuje trestní zákoník dostatečnou právní úpravu týkající se rizik ve sportovní činnosti. Pojetí přípustného rizika je natolik široké, že teoreticky může zahrnovat i sportovní činnost (s tím počítala i důvodová zpráva). Vzhledem k různorodosti této sportovní činnosti lze však uvažovat nejen o přípustném riziku, ale také o dalších okolnostech vylučujících protiprávnost – svolení poškozeného, výkon práva, výkon povolání apod. S ohledem na rozmanitost této činnosti, kdy ne u každé sportovní činnosti lze obhájit společenskou prospěšnost, a zároveň s ohledem na to, že jsou v této skupině jak amatérské, tak profesionální sporty (což má význam z hlediska případného souhlasu k určitým zraněním) lze konstatovat, že současná právní úprava je použitelná pro sportovní činnosti, ale čistě teoreticky. Není však vhodná a stálo by za zvážení přijetí další okolnosti vylučující protiprávnost pro oblast sportu. Z tohoto pohledu tedy dochází k vyvrácení hypotézy, že úprava přípustného rizika uvedená v trestním zákoníku je vhodná pro uplatnění ve sportovní činnosti.

V rámci práce byla řešena celá řada dílčích otázek a problémů souvisejících s právní úpravou okolností v trestním právu. Mimo uvedené výzkumné otázky byla dále řešena problematika přípustnosti nutné obrany u vyprovokovaných útoků, u nichž lze konstatovat, že i v těchto případech je nutná obrana za určitých okolností přípustná. Dále otázka pomoci v nutné obraně, včetně pomoci v nutné obraně k ochraně majetku, nutná obrana proti více osobám, nutná obrana proti dalším okolnostem vylučujícím protiprávnost. V samostatné kapitole byla řešena nutná obrana proti jednání úředních osob, která je na základě uvedeného výkladu také možná. V dalších částech byly řešeny otázky nutné obrany proti zvířatům (a to i v kontextu krajní nouze), dále proti osobám jednajícím ve skutkovém omylu, živým nástrojům, právnickým osobám, nutná obrana proti méně závažným jednáním, použití nutné obrany na veřejných prostranstvích apod. Jedna z podkapitol byla věnována i problematice týraných osob, která není v naší literatuře často zmiňována, nicméně v zahraničí se uvádí poměrně často. Dále byly analyzovány jednotlivé podmínky okolností a uváděny případné nedostatky a na to navazující návrhy *de lege ferenda*. Pro komplexnost byly vymezeny i rozdíly mezi trestněprávní úpravou nutné obrany a krajní nouze a úpravou uvedenou v soukromém právu a správním právu. Součástí kapitoly jsou i trestněprávní důsledky překročení jednání v nutné obraně nebo v krajní nouzi.

V rámci svolení poškozeného a přípustného rizika byla kromě výzkumných otázek analyzována současná právní úprava, včetně návrhů k jejímu doplnění. U svolení poškozeného byla věnována kapitola často diskutovanému tématu, a to euthanasii nebo asistované sebevraždě.

V kapitole sedmé této práce byla řešena otázka použitelnosti agenta a jeho beztrestnost jako okolnost vylučující protiprávnost. V rámci této problematiky byla řešena výzkumná otázka, zda je policejní provokace přípustným jednáním dle zákona. Na základě výkladu v uvedené kapitole lze konstatovat, navádění policejních orgánů (či jimi delegovaných orgánů) ke spáchání trestné činnosti je nepřipustné, stejně jako jejich zásah do skutkového děje v tom směru, že by posilovaly vůli pachatele ke spáchání trestného činu. Na základě toho lze potvrdit hypotézu, že policejní provokace v podobě tzv. agenta provokatéra není přípustná a je přípustná pouze činnost tzv. agenta kontrolora, a to za předem a přísně stanovených podmínek.

Samostatná kapitola je věnována také dalším okolnostem vylučujícím protiprávnost, které v obecné rovině zahrnují výkon práva, výkon povolání, výkon dovolené činnosti, plnění závazného rozkazu, plnění povinností a kapitola obsahuje příklad i dalších, v zákoně neuvedených okolností vylučujících protiprávnost. Poslední dvě kapitoly, které uzavírají tuto práci, zahrnují problematiku lékařských zákroků a problematiku okolností vylučujících protiprávnost ve sportu. Tyto okolnosti obsahují řadu jednání upravených ve zvláštních právních předpisech. Problematika lékařských zákroků souvisí s několika okolnostmi zároveň, zejména svolení poškozeného, výkon povolání, ale také přípustné riziko, které se týká především vědy a výzkumu v rámci medicínského odvětví.

Použitá literatura

Komentáře a monografie

- BAKER, Dennis J. *Textbook of criminal law*. 3. vydání. London: Sweet & Maxwell, 2012. 1368 s.
- BOHLANDER, Michael. *Principles of German criminal law*. 2. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2009. 244 s.
- BOHLANDER, Michael. *Principles of German criminal procedure*. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2012. 242 s.
- BRANCA, Andrew F. *The law of self defense: the indispensable guide for the armed citizen*. 2. vydání. Maynard, MA: Law of Self Defense, 2013. 296 s.
- BURDA, Eduard. *Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 283 s.
- CÍSAŘOVÁ Dagmar, SOVOVÁ, Olga a kol. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2. upravené a doplněné vydání. Praha: Orac, 2004. 183 s.
- COUFALOVÁ, Bronislava, PINKAVA, Jan a POCHYLÁ, Veronika. *Trestněprávní odpovědnost ve sportu*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014. 158 s.
- DI AMATO, Astolfo. *Criminal law in Italy*. 2. vydání. Kluwer Law International, 2013. 238 s.
- DRAŠTÍK, Antonín a kol. *Přehled judikatury. Trestné činy proti životu a zdraví/Nutná obrana*. 1. vydání. Praha: ASPI, a.s., 2007. 388 s.
- DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš a kol. *Trestní zákoník. Komentář. 1. díl*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015., s. 1568.
- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 2072 s.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014. 976 s.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016. 848 s.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 7. vydání. Praha: Leges, 2017. 1312 s.

- JEMELKA, Luboš, VETEŠNÍK, Pavel. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 1153 s.
- JIROVSKÝ, Václav. *Kybernetická kriminalita: nejen o hackingu, crackingu, virech a trojských koních bez tajemství*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2007. 284 s.
- KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské: (část obecná i zvláštní)*. Praha: Melantrich, 1935. 337 s.
- KMEC, Jiří., KOSAŘ, David., KRATOCHVÍL, Jan., BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012. 1687 s.
- KRÁLÍK, Michal. *Právo ve sportu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001. 278 s.
- KRÁLÍK, Michal. *Civilní a trestní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016. 1444 stran.
- KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 921 s.
- KUCHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999. 218 s.
- KUCHTA, Josef. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 1997. 168 s.
- KÜHL, Kristian. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 2. vydání. München: Verlag Vahlen, 1997. 815 s.
- LETELLIER, Philippe a kol. *Ethical Eye: Euthanasia – Volume I, ethical and human aspects*. Štrasburk: Council of Europe Publ., 2003. 200 s.
- LEVERICK, Fiona. *Killing in self-defence*. 1. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2006. 217 s.
- LEWIS, Adam a Jonathan TAYLOR. *Sport: Law and Practice*. 2. vydání. Haywards Heath: Bloomsbury Professional, 2008. 1558 s.
- LUBY, Štefan. *Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve. Svazek I*. 1. vydání. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1958. 661 s.
- MCAULEY, Finbarr, MCCUTCHEON, Paul. *Criminal Liability. Criminal Liability: A Grammar*. 1. vydání. Dublin, Round Hall Sweet & Maxwell, 2000. s. 797.

- MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014. 1264 s.
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081*. Praha: Leges, 2018. 1728 s.
- MIRIČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část všeobecná*. 5. vydání. Praha: Všeherd, 1920. 119 s.
- NOVOTNÝ, František. *Právo na sebeobranu*. 1. vydání. Praha: Lexis Nexis CZ, 2006. 114 s.
- ORMEROD, David, LAIRD, Karl. *Smith and Hogan's text, cases, and materials on criminal law*. 11. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2014. 939 s.
- PETROV, Jan, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019. 3276 s.
- PRUSÁK, Jozef. *Šport a právo (Úvod do dejín, teórie a praxe právej zodpovednosti v športe)*. 1. vydání. Bratislava: Šport, slovenské telovýchovné vydavateľstvo, 1984. 247 s.
- ROXIN, Claus. *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Svazek I*. 3. vydání. München: C. H. BECK, 1997. 987 s.
- SANGERO, Boaz. *Self-Defence in Criminal Law*. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2006. 394 s.
- SOLNAŘ, Vladimír. *Základy trestní odpovědnosti*. 1. vydání. Praha: Academia, 1972. 368 s.
- SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Systém českého trestního práva*. 1. vydání. Praha: Novatrix, 2009. 157, 502, 283 s.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 1464 s.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II. §140 až 421: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 2150 s.
- ŠÁMAL, Pavel. *Osnova trestního zákoníku 2004-2006*. Praha: C. H. Beck, 2006. 432 s.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1040 s.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. §157 až 314s: Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1844 s.

- ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1053 s.
- ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1516 s.
- UNIACKE, Suzanne. *Permissible killing: the self-defence justification of homicide*. 1. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. 244 s.
- VILOS, James D., VILOS, Evan John. *Self-defense laws of all 50 states: with plain-talk summaries*. 2. vydání. Centerville, Utah: Guns West Publishing, 2013. 576 s.
- VOKOUN, Rudolf. *Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze*. 1. vydání. Praha: Acta Universitatis Carolinae-Iuridica, 1989. 84 s.
- WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. 931 s.

Odborné články

- BERAN, Karel. Trestní odpovědnost lékaře za chybu při ošetření pacienta. *Trestněprávní revue*, 2006, č. 1, s. 10-19.
- BUDKA, Ivan. Využití právních nástrojů pro potírání organizovaného zločinu (poznatky z výzkumu). *Trestněprávní revue*, 2018, č. 11-12, s. 266-275
- BURDA, Eduard. Útok, proti kterému je přípustná nutná obrana. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 2, s. 43-50.
- CIBULKA, Karel. O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 3, s. 69-76.
- CÍSAŘOVÁ, Dagmar. K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost. *Trestní právo*, 2000, č. 10, s. 9-11.
- COUFALOVÁ, Bronislava. Hmotněprávní instituty pro boj s organizovaným zločinem podle nového trestního zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10, s. 82-86.
- DOLENSKÝ, Adolf, NOVOTNÝ, František. Nutná obrana a automatická obranná zařízení. *Trestní právo*, 1998, č. 1, s. 8- 10.

- DOLENSKÝ, Adolf. Nová koncepce nutné obrany (§ 13 tr. zák.). *Bulletin advokacie*, 1994, č. 1, s. 13 – 19.
- FASTNER, Jindřich. Dotazy a odpovědi (K trestněprávnímu postihu nedovolených zákroků ve fotbalu). *Trestněprávní revue*, 2007, č. 11, s. 330-331
- FENYK, Jaroslav. Stručné zamyšlení nad trestností usmrcení na žádost a z útrpnosti a v případě tzv. asistované sebevraždy (euthanasie). *Trestní právo*, 2004, č. 6, s. 4-13.
- FUCHS, Jiří. Mezinárodní právo a obhajoba rozkazem nadřízeného. *Trestní právo*, 2002, č. 9, s. 12-19.
- GŘIVNA, Tomáš. Privilegované skutkové podstaty de lege lata a de lege ferenda. *Trestní právo*, 2003, č. 6, s. 2-8.
- HERCEG, Jiří. Systém řízené provokace v boji proti korupci a principy právního státu. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 4, s. 25-31.
- HORA, Jiří. K otázce trestní odpovědnosti hráčů při sportovních úrazech. *Acta Universitatis Carolinae Gymnica*, 1979, roč. 15, č. 1., s. 15-24.
- HRUŠKA, Jiří, BUREŠ, Radek. Použití automatických obranných zařízení z pohledu trestního práva. *Trestní právo*, 2010, č. 7-8, s. 4-15.
- JANČÍK, Miloslav. Nutná obrana a krajní nouze v myslivosti. *Střelecká revue*, 2013, č. 9, s. 9.
- KRÁLÍK, Michal. K právní odpovědnosti lyžařů za úrazy na lyžařských drahách. *Bulletin advokacie*, 2006, č. 11 – 12, s. 57 – 65.
- KRÁLÍK, Michal. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*. 2006, č. 7-8, s. 61-72.
- KRÁLÍK, Michal. Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky). *Trestní právo*. 2006, 10, s. 20-24.
- KARABEC, Zdeněk. Použití agenta proti organizovanému zločinu. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 8, s. 224-234.
- KARÁSEK, David. Doktrína hradu. *Střelecká revue*, 2012, č. 1, s. 4-5.
- KLAPAL, Vít. Svolení poškozeného jako okolnost vylučující protiprávnost. *Trestněprávní revue*. 2005, č. 10, s. 259-267.

- KRÁLÍK, Michal. Nutná obrana v občanském a trestním právu aneb meze interpretace v právu. *Právní rozhledy*, 2000, č. 1, s. 5-12.
- KUČERA, Pavel. K některým právním aspektům útoku zvířete na člověka. *Trestní právo*. 2008, č. 12, s. 3-4.
- KUČERA, Pavel, KINCL, Michael. Jak se bránit nejméně přáteli člověka. *Trestní právo*, 2010, č. 5, s. 4-5.
- KUCHTA, Josef. Přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost v návrhu kodifikace trestního práva hmotného. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 6, s. 165-169.
- KUCHTA, Josef. Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 2, s. 47-52.
- KUCHTA, Josef. K novele ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1994, č. 2, s. 61-70.
- NEJEDLÝ, Josef. Proč je třeba odmítnout zavedení institutu agenta provokatéra do českého právního řádu. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 6, s. 178-181.
- NÝVLTOVÁ, Iveta. Objektivní a subjektivní koncepce protiprávnosti útoku a jejich vztah k právnímu posouzení obrany proti útoku osob trestně neodpovědných. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 7, s. 204-206.
- PROVAZNÍK, Jan. Trestněprocesní ingerence do podmínek trestní odpovědnosti. *Právní rozhledy*, 2015, č. 8, s. 283-295.
- PÚRY, František. Souhrn aktuální judikatury – V. Nutná obrana v trestním právu. *Trestněprávní revue*, 2007, č. 8, s. 230-235.
- ŠTREJTOVÁ, Kateřina. Vybrané okolnosti vylučující protiprávnost a lékařské zákroky. *Státní zastupitelství*, 2013, č. 3, s. 58-62.
- ŠÁMAL, Pavel. K vládnímu návrhu novelizace ustanovení § 13 tr. zák. o nutné obraně. *Právní praxe*, 1994, č. 2, s. 80-83.
- TESCHLER, Eduard. K některým otázkám nutné obrany. *Trestní právo*, 1997, č. 10, s. 10-11.

Příspěvky ve sbornících

PROVAZNÍK, Jan. Tradice jako okolnost vylučující protiprávnost. In: *Dny práva 2015. Část X. Okolnosti vylučující protiprávnost – juristické, kriminalistické a kriminologické aspekty*. Brno: Acta Universitatis Brunensis, 2016, s. 214-239.

KUCHTA, Josef. K některým aktuálním a nadčasovým problémům okolností vylučujících protiprávnost v čs. trestním právu. In: *Dny práva 2015. Část X. Okolnosti vylučující protiprávnost – juristické, kriminalistické a kriminologické aspekty*. Brno: Acta Universitatis Brunensis, 2016, s. 157-176.

VICHEREK, Roman. Můj dům, můj hrad. In: *Dny práva 2015. Část X. Okolnosti vylučující protiprávnost – juristické, kriminalistické a kriminologické aspekty*. Brno: Acta Universitatis Brunensis, 2016, s. 278-299.

Vybrané právní předpisy

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 561/2004 Sb., zákon o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání („školský zákon“), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 109/2002 Sb., zákon o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu, ve znění pozdějších předpisů

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

Zákon č. 148/1998 Sb., zákon o utajovaných skutečnostech, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů

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

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

Zákon č. 285/2002, Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů („transplantační zákon“)

zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách (§42), ve znění pozdějších předpisů

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

Zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 242/2016 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů

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

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

Zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů
(Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod)

Ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

Zákon č. 449/2001 Sb., zákon o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 250/2016 Sb., zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů

Strafgesetzbuch BGBI ze dne 23. ledna 1974 (Sbírka zákonů č. 60/1974), ve znění pozdějších předpisů (rakouský trestní zákon)

Strafgesetzbuch StGB ze dne 13. listopadu 1998 (Spolková sbírka zákonů I s. 3322), ve znění pozdějších předpisů (německý trestní zákon)

Strafprozeßordnung StPO ze dne 7. Dubna 1987 (spolková sbírka zákonů I, p. 1074, 1319), ve znění pozdějších předpisů (německý trestní řád)

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

Zákon č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů

Soudní rozhodnutí

Nález Ústavního soudu ze dne 26. února 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97

Nález Ústavního soudu ze dne 22. června 2000, sp. zn. III. ÚS 597/99

Nález Ústavního soudu ze dne 1. října 2002, sp. zn. II 317/01

Nález Ústavního soudu ze dne 25. června 2003, sp. zn. II. ÚS 710/01

Nález Ústavního soudu ze dne 1. dubna 2004, sp. zn. IV. 433/02

Nález Ústavního soudu ze dne 26. dubna 2016, sp. zn. I. ÚS 3235/15

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. října 1922, sp. zn. Kr II 538/21

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. ledna 1923, sp. zn. Kr I 44/22

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 1925, sp. zn. Zm I 370/25

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. května 1927, sp. zn. Zm I 165/27

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. května 1927, sp. zn. Zm II 122/27

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. října 1927, sp. zn. Zm II 282/27

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. září 1929, sp. zn. Zm II 87/29

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. září 1929, sp. zn. Zm I 437/27

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. února 1930, sp. zn. ZM II 282/29

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. března 1930, sp. zn. ZM I 412/29

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. dubna 1930, sp. zn. Zm I 288/29

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. ledna 1933, sp. zn. Zm IV 546/32

Rozhodnutí Nejvyššího soudu z 11. dubna 1938, sp. zn. Zm I 296/38

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. prosince 1955, sp. zn. 1 Tz 349/55

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 1967, sp. zn. 4 Tz 101/66

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. ledna 1968, sp. zn. 1 Tz 2/68

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. září 1969, sp. zn. 7 Tz 67/69

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. srpna 1970, sp. zn. 7 To 7/70

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. srpna 1971, sp. zn. 3 Tz 54/71

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. března 1975, sp. zn. 1 To 18/75
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. srpna 1976, sp. zn. 4 Tz 128/76
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. února 1978, sp. zn. 11 To 1/78
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. června 1978, sp. zn. 4 Tz 40/78
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. května 1979, sp. zn. Tz 25/79
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. ledna 1980, sp. zn. 6 Tz 70/79
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. února 1980, sp. zn. 5 Tz 143/79
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 1980, sp. zn. 3 To 72/80
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. února 1981, sp. zn. 3 To 2/81
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. května 1982, sp. zn. 6 Tz 20/82
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. února 1983, sp. zn. 11 Tz 5/83
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. října 1984, sp. zn. 4 Tz 28/84
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. února 1987, sp. zn. 7 Tz 9/87
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. března 1987, sp. zn. 7 Tz 15/87
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. září 1989, sp. zn. 7 Tz 17/89
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna 1990, sp. zn. 11 To 27/90
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. června 1997, sp. zn. 2 Tzn 27/97
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 1998, sp. zn. 1 Tzn 25/97
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. října 2001, sp. zn. 5 Tz 189/2001
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. prosince 2001, sp. zn. 4 Tz 284/2001
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. července 2002, sp. zn. 7 Tdo 382/2002
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 2002, sp. zn. 5 Tdo 997/2002
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. prosince 2003, sp. zn. 25 Cdo 1960/2002
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. května 2004, sp. zn. Tdo 461/2004
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. února 2005, sp. zn. 25 Cdo 1506/2004
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. března 2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. února 2006, sp. zn. 6 Tdo 1594/2006
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2006, sp. zn. 7 Tdo 272/2006
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. července 2006, sp. zn. 8 Tdo 838/2006
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. května 2006, sp. zn. 8 Tdo 572/2006
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. září 2006, sp. zn. 3 Tdo 84/2006
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2007, sp. zn. 5 Tdo 162/2007
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. března 2007, sp. zn. 3 Tdo 1355/2006
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2007, sp. zn. 6 Tdo 66/2007
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. dubna 2008 sp. zn. 8 Tdo 455/2008
Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. února 2008, sp. zn. 1 As 1/2008 – 172
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. června 2008, sp. zn. 7 Tdo 686/2008
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2009, sp. zn. 6 Tdo 1347/2008
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. března 2009, sp. zn. 6 Tdo 230/2009
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. února 2010, sp. zn. 8 Tdo 68/2010
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. března 2010, sp. zn. 8 Tdo 193/2010
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2010, sp. zn. 7 Tdo 793/2010
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2011, sp. zn. 4 Tdo 1517/2010
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 8. února 2012, sp. zn. 5 Tdo 1440/2011
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. září 2012, sp. zn. 5 Tdo 938/2012
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. listopadu 2013, sp. zn. 6 Tdo 871/2013
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. května 2015, sp. zn. 4 Tdo 527/2015
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. září 2015, sp. zn. 6 Tdo 1014/2015
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. listopadu 2015, sp. zn. 8 Tdo 1337/2015
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. září 2019, sp. zn. 5 Tdo 1121/2019
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. července 2019 sp. zn. 3 Tdo 164/2019

Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 13. července 1951, sp. zn. 18 Tk 151/51

Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 6. září 1957, sp. zn. 4 To 181/57

Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 21. srpna 1991, sp. zn.
3 To 400/91

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 3. listopadu 1993, sp. zn. 1 To 55/93

Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 19. prosince 1994, sp. zn. 7 To 202/94

Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 17. ledna 1995 sp. zn.
4 To 616/94

Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. června 1996, sp. zn.
4 To 360/96

Rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 28. března 2006, sp. zn. 7 To 62/2006

Rozhodnutí Okresního soudu v Blansku ze dne 26. října 2010, sp. zn. 77 C 353/2009

R v Dudley and Stephens

R vs HM Coroner for East Kent

R v. Pike

R v. Blayney

R v. Fennel

R v Hardy

Rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora, sp. zn. 1 StR 483/02

Rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora, sp. zn. 1 StR 48/01

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Teixeira de Castro proti Portugalsku ze dne
9. června 1998.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Shannon proti Spojenému království ze dne
6. dubna 2004

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Khudobin proti Rusku ze dne 26. října 2006

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Mareš proti České republice ze dne 26. října 2006

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Ramanauskas proti Litvě ze dne 5. února 2008

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Malininas proti Litvě ze dne 1. července 2008

Internetové zdroje

Criminalisation of assisted suicide services unconstitutional. Bundesverfassungsgericht

[online]. 26.01.2020 [cit. 2020-03-21]. Dostupné z:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg-20-012.html?fbclid=IwAR1_YcXoserB_YL80QqsQQ_nh3_f2Zrwj4IcOh8f3NS-w8uHzDs3wqjO1rA

KARÁSEK, David. Novela nutné obrany? *LEX Sdružení na ochranu práv majitelů zbraní*

[online]. 22.03.2014 [cit. 2020-03-21]. Dostupné z: <https://gunlex.cz/zbrane-a-legislativa/legislativa/940-novela-nutne-obrany>

KOUBOVÁ, Karolína a Ondřej ČIHÁK. Co je to nutná obrana? Asi ne, když přemýšlím, jestli trefím zloděje do nohy nebo zadku, myslí si Benda. *IROzhlas.cz* [online]. Praha, 25.01.2020 [cit. 2020-03-21]. Dostupné z: https://www.irozhlaz.cz/zpravy-domov/nutna-obrana-zbrane-benda-hraba_2001251518_pj

Bearing arms second amendment. *Legal Information Institute* [online]. [cit. 2020-03-21].

Dostupné z: <https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/amendment-2>

KARÁSEK, David. Doktrína hradu. *Střelecká revue* [online]. 01.01.2012 [cit. 2020-03-21].

Dostupné z: http://www.streleckarevue.cz/kategorie.aspx/novinky/upload/archiv_clanku3/SR_2012_01_s004-005.pdf

FORSTREUTER, Alexander. Požár v zoo v Krefeldu, který nepřežily desítky zvířat, zřejmě způsobily lampiony štěstí. *ČT24* [online]. ČTK/AP, 1.1.2020 [cit. 2020-03-21].

Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/3017840-pri-pozaru-v-zoo-v-nemeckem-krefeldu-uhorely-desitky-zvirat>

Ostatní zdroje

Stanovisko Trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2009, sp. zn. Tpjn 303/2008

Zobecňovací materiál Nejvyššího soudu ze dne 2. 7. 1965, sp. zn. Pls 5/65

Výtah ze zprávy trestního a vojenského kolegia Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 1979

Důvodová zpráva k zákonu č. 290/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní zákon.

Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Závazný pokyn policejního prezidenta č. 190/2008, o operativně pátrací činnosti a zřízení pracovních týmů, kterým se upravuje postup při využití agenta

Směrnice Evropského parlamentu a Rady EU 2017/853, ze dne 17. května 2017, kterou se mění směrnice Rady 91/477/EHS o kontrole nabývání a držení zbraní.

Shrnutí, klíčová slova

Shrnutí

Disertační práce se zabývá okolnostmi vylučujícími protiprávnost v trestním právu. Úvodní kapitola se zabývá obecným vymezením okolností vylučujících protiprávnost. Hlavní dvě kapitoly práce se týkají nutné obrany a krajní nouze. Práce analyzuje podmínky použití nutné obrany a krajní nouze a jednotlivé specifické případy užití nutné obrany a krajní nouze, se kterými se můžeme v praxi setkat. Část této kapitoly se zabývá také použitím střelné zbraně v nutné obraně, ochraně majetku, ochraně domovní svobody, obydlí a použitím automatických obranných zařízení.

Čtvrtá kapitola práce se zabývá svolením poškozeného v trestním právu. V rámci této kapitoly jsou řešeny jednotlivé podmínky použití svolení poškozeného. Část kapitoly se také zabývá otázkou euthanasie a možností jejího použití v českém právním řádu. Pátá a šestá kapitola této práce obsahují přípustné riziko a oprávněné použití zbraně. Sedmá kapitola obsahuje řadu okolností vylučujících protiprávnost uvedených nebo neuvedených v právním řádu.

Osmá a devátá kapitola této práce zahrnuje specifické otázky lékařských zákroků v našem právním řádu a okolnosti vylučující protiprávnost ve sportu.

Summary

Dissertation thesis deals with circumstances excluding illegality in criminal law. The opening chapter deals with the general definition of circumstances excluding illegality in criminal law. The two main chapters of the thesis concerned of private defence and necessity. The thesis analyses the conditions of using private defence and necessity and different specific cases, which can be used in practise. A part of this chapter also deals with using a gun in private defence, protection of property, homes protection, dwelling protection and using of automatic defence devices.

The fourth chapter of the thesis deals with consent of an injured in criminal law. In this chapter are solved conditions of using consent. A part of this chapter deals with euthanasia and the possibilities of using it in czech legal system. The fifth and sixth chapters contain approved risk and lawful use of a weapon. The seventh chapter includes different circumstances excluding illegality contained in legal system or apart from.

The eight and ninth chapters contains the specific issues of medical treatments in our legal system and circumstances excluding illegality in sports.

Klíčová slova

Okolnosti vylučující protiprávnost, nutná obrana, krajní nouze, svolení poškozeného, přípustné riziko, oprávněné užití zbraně, lékařské zákroky, agent, sportovní riziko.

Keywords

Circumstances excluding illegality, private defence, necessity, consent of an injured, approved risk, lawful use of a weapon, medical treatments, agent, sports risk.