
IURIDICA 1

OBSAH

<i>D. Císařová, J. Čížková: Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací</i>	3
<i>J. Jelínek: Škoda na majetku v socialistickém vlastnictví, způsobená trestným činem</i>	55

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Д. Цисаржова, Я. Чижкова: Актуальные проблемы необходимой обороны с точки зрения новых кодификаций</i>	3
<i>И. Елинек: Ущерб в имуществе, находящемся в социалистической собственности, причиненный вследствие преступления</i>	55

INHALT

<i>D. Císařová, J. Čížková: Aktuelle Probleme der Notwehr vom Gesichtspunkt der neuen Kodifizierungen</i>	3
<i>J. Jelínek: Der am Vermögen im sozialistischen Eigentum durch eine Straftat verursachte Schaden</i>	55

IRIDICA I

OBŠAH

1.	D. Čermák: Axiomatičtější problémy teorie množin a množinových funkcí
2.	J. Jiránek: Škola na trasech v socialistickém vlastnictví
3.	Bezdělník: Teorie množin

СОДЕРЖАНИЕ

1.	Д. Чермак: Аксиоматические проблемы теории множеств и функций множеств
2.	Я. Жиряк: Школа на трассе в социалистическом владении
3.	Бездольник: Теория множеств

RESUME

1.	D. Čermák: Axiomatic problems of the theory of sets and set functions
2.	J. Jiránek: School on the way in socialist ownership
3.	Bezdělník: Set theory

DAGMAR CÍSAŘOVÁ, JANA ČÍŽKOVÁ

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY NUTNÉ OBRANY Z HLEDISKA NOVÝCH KODIFIKACÍ

ÚVOD

Vývoj rozvinuté socialistické společnosti se projevuje všestranným rozšiřováním socialistické demokracie. Úloha veřejnosti při spolupráci s činností státních orgánů nabývá stále větší význam. Efektivita činnosti těchto orgánů je ovlivněna i podílem aktivního zapojení nejširších mas do plnění úkolů státu. To platí obecně i pro boj s protiprávní a protispolečenskou činností, tedy i pro boj s kriminalitou.

Rozšířením účasti pracujících v boji s kriminalitou se zvětšují i možnosti konfliktů mezi občany — strážci zákona s antisociálními živly, které porušují právní řád. Je nepochybné, že pachatel trestné činnosti se bude bránit občanu, který usiluje o zamezení jeho protispolečenské činnosti. Někdy k překonání takového odporu je nutno použít i násilí, což může způsobit narušiteli škodu.¹⁾ Vzniká otázka, zda občan má právo způsobit takovou škodu při sebeobraně nebo obraně společenských zájmů.

Socialistické trestní právo nepovažuje za protiprávní taková jednání, která by sice vnější stránkou připomínala některé trestné činy, avšak jimiž se odvrací přímo hrozící nebezpečí nebo trvající útok na společenské a státní zřízení, socialistické vlastnictví a oprávněné zájmy občanů. Jinými slovy řečeno, není trestným jednání určité osoby v takovém případě a za takových okolností, kdy se kryje s celospolečenskými zájmy a doplňuje systém společenské ochrany.

Tyto činy, motivované ochranou zájmů jak státu, tak i společnosti a práv občanů, jsou společensky prospěšné a napomáhají rozvoji socialistických společenských vztahů. Nejsou tedy protiprávní, jde o jednání dovolená. Solnař vysvětluje vztah protiprávnosti a materiálního znaku skutkové podstaty trestného činu ve svém Systému čs. trestního práva. Jako znaky skutkové podstaty trestného činu vyjadřují znaky nebezpečnosti pro spo-

¹⁾ Šavgulidze, T. G.: Neobchodimaja oborona, Tbilisi, 1966, str. 5

lečnost, tak i důvody, vylučující protiprávnost, vyjadřují typové znaky nedostávající se nebezpečnosti pro společnost.²⁾

Úloha trestního práva spočívá právě v tom, aby byly nejen zformulovány důvody trestnosti, ale aby byly určeny i případy, kdy uložení trestu by bylo vyloučeno v důsledku neúčelnosti a nesouladu s cíli socialistické trestní politiky. Je proto třeba formulovat takové normy, které by nebyly překážkou při realizaci společensky prospěšného činu, pokroku společnosti a jejího rozvoje, které by řádně zhodnotily všechny okolnosti, které vylučují společenskou nebezpečnost a protiprávnost jednání, nehledě na škodlivé následky. Tento úkol je velice složitý, neboť vyžaduje zhodnocení mnohých faktorů, které jsou významné z hlediska trestní politiky, jako je stupeň prospěšnosti spáchaného činu pro společnost, rozsah způsobené škody a jiné podmínky, které mohou ovlivnit vyloučení nebo zachování trestnosti odpovědné osoby.³⁾

V trestních kodexech socialistických států je možno najít určitý počet okolností, vylučujících protiprávnost a společenskou nebezpečnost činu. Jejich převážná část je i teoreticky rozpracována. Teorie má samozřejmě vliv na interpretační praxi orgánů, činných v trestním řízení. Jedná se zejména o použití zbraně, které je zakotveno v § 15 trestního zákona ČSSR a v § 20 trestního zákona NDR, hospodářské a vědeckotechnické riziko, které je upraveno v trestním zákoně NDR v § 169 a čl. 217 trestního zákona PLR. Objevují se však i další okolnosti, které vylučují protiprávnost. Nejsou zakotveny v žádné normě výslovně, lze je buď dovodit výkladem z norem jiných nebo se o nich uvažuje v souvislosti s vědeckým pokrokem a rozvojem výroby. K těmto okolnostem řadíme i plnění služebních nebo profesionálních povinností, výkon práv a povinností podle zákona, souhlas poškozeného a jiné okolnosti. Tak např. není trestné, jestliže lékař při operaci podstupuje určité riziko a v souladu se zdravotnickými předpisy volí způsob operace nebo léčení.

Československé trestní právo konstruuje určité instituty, sloužící k ochraně osob, které aktivně vystupují na ochranu společenských zájmů. Význam těchto právních institutů bude stále vzrůstat, neboť jsou vyjádřením aktivní činnosti občanů v boji proti kriminalitě, společenskému jevu, který je v zásadním rozporu se současným společenským řádem.

Zkoumání této problematiky je velice aktuální. V této práci se chceme věnovat otázkám nutné obrany.

Problém nutné obrany je značně složitý a mnohostranný. Řada otázek zůstává stále sporná a vyžaduje další objasnění.

²⁾ Solnař, V.: Základy trestní odpovědnosti, Praha Academia 1972, str. 84 a násl.

³⁾ Wiener, I.: Obstojaťelstva isključajuščeje obščestvěnnuju opasnost i protiprávnost dějanija, v knize „Sovremennyje tenděnciji razvitiija socialističeskogo ugovnogo prava“ Moskva 1983, str. 63

Účelem této práce je upozornit na aktuální problematiku nutné obrany i ve vztahu k ostatním okolnostem, vylučujících protiprávnost. Na základě historického vývoje nutné obrany chceme vytyčit nejdůležitější otázky současné právní úpravy tohoto institutu ve vztahu k problémům, které vznikají v praxi. Porovnáním se zahraničními právními úpravami a praktickými zkušenostmi při řešení souvisejících otázek bychom chtěli přispět k zlepšení současného stavu de lege ferenda i de lege lata. Chceme na sporné otázky upozornit, protože se domníváme, že dosavadní teoretické zpracování u nás je nedostačující a že je třeba uvažovat o okolnostech, vylučujících protiprávnost, z hlediska současných problémů prevence kriminality.

I. OBECNÉ OTÁZKY PRÁVNÍ ÚPRAVY OKOLNOSTÍ VYLUCUJÍCÍCH PROTIPRÁVNOST

A. Právní charakteristika okolností, vylučujících společenskou nebezpečnost a protiprávnost

Věda socialistického trestního práva různým způsobem charakterizuje okolnosti, vylučující trestnost jednání. Většina socialistických států nepokládá za trestný čin jednání, spáchaná v nutné obraně a v krajní nouzi. Tato ustanovení nalezneme v trestním zákoně ČSSR (§ 13, 14), v trestním zákoně PLR (§ 22, 23), v trestním zákoně SFRJ (čl. 9 a 10), v trestním zákoně NDR (§ 17, 18), v trestním zákoně RSFSR (čl. 13 a 14), i v trestním zákoně RSR (čl. 44 a 45). Za trestný čin se nepokládá ani odůvodněné použití zbraně (§ 15 trestního zákona ČSSR) a kolize povinností (§ 20 trestního zákona NDR).

Podle bulharského trestního zákoníku (§ 12 a 13) jednání, spáchaná při nutné obraně a krajní nouzi, „nejdou společensky nebezpečná“. Přihlédneme-li k tomu, že podle § 9 tohoto zákoníku je trestným činem jednání, které je společensky nebezpečné, můžeme dojít k závěru, že i bulharské trestní právo nepokládá za trestný čin jednání v nutné obraně a v krajní nouzi.

Jinou právní charakteristiku obsahuje trestní zákoník MLR. Řadí nutnou obranu a krajní nouzi (§ 29 a 30) společně k nedostatku věku, nepřičetnosti, hrozbě a podobným okolnostem, vylučujícím trestnost, ale nehovoří ani o tom, že činy spáchané ve stavu nutné obrany a krajní nouze nejsou trestnými činy, ani že nejsou společensky nebezpečnými činy. Pouze ve Výkladovém stanovisku ministerstva spravedlnosti MLR k trestnímu zákonu z roku 1978 je uvedeno, že činy, spáchané při nutné obraně a krajní nouzi

nejsou nebezpečné pro společnost. Vzhledem k tomu, že společenská nebezpečnost je nezbytným znakem trestného činu, je možno dojít k závěru, že čin, který není společensky nebezpečný, nemůže být trestným činem.

Bez ohledu na rozdíly v legislativní konstrukci je v podstatě možno hovořit o tom, že trestně politické důvody a právní honocení okolností, vylučujících společenskou nebezpečnost, jsou v podstatě shodné ve všech socialistických trestních zákonech.

Při charakteristice útoku, který poskytuje právo na obranu, všechny trestní zákoníky zdůrazňují, že to musí být útok společensky nebezpečný nebo protiprávní, který směřuje proti státním nebo společenským zájmům, proti osobnosti, oprávněným zájmům jiných osob nebo proti jiným zájmům, chráněným trestním zákonem. Všechny zákoníky mají téměř shodnou charakteristiku útoku, který působí škodu nebo ohroží objekt, chráněný trestním zákonem, a proti kterému je připuštěna obrana.

Socialistické trestní zákoníky obsahují i ustanovení o vztahu obrany a útoku. Tento znak je v různých trestních zákonících vyjádřen různě. V trestním zákoně SFRJ se hovoří o obraně, nezbytné pro odvrácení útoku, v trestním zákoně NDR o přiměřenosti obrany k nebezpečnosti útoku, v trestním zákoně MLR o jednání, nezbytném pro odvrácení útoku. Trestní zákon ČSSR, BLR a RSFSR nepovažuje za nutnou obranu činy, které zřejmě neodpovídají povaze a nebezpečnosti útoku.

Jednání, překračující rámec nezbytnosti jsou považována za neoprávněná, i když mají v některých státech za následek lehčí trest nebo upuštění od potrestání. Tak podle článku 12 odst. 3 trestního zákona BLR nepodléhá trestu osoba, která překročila meze nutné obrany v důsledku vyděšení nebo rozčilení (afektu); trestní zákon SFRJ v takových případech poskytuje možnost uložit lehčí trest nebo upustit od potrestání. Podobně § 17 trestního zákona NDR v odst. 2 uvádí: „Při překročení mezí nutné obrany, jestliže bránci se jednal ve stavu odůvodněného rozrušení a z tohoto důvodu překročil meze nutné obrany, nebudou uloženy trestní sankce.“

Analogicky jsou formulovány i podmínky *krajní nouze* v trestních zákonících socialistických států. To se týká jak určení objektů, kterým hrozí nebezpečí, tak dalších podmínek, i když rozsah škody způsobený objektem při odvrácení tohoto nebezpečí není určen v trestních zákonících jednotně. O menší škodě ve srovnání s hrozícím nebezpečím se hovoří v bulharském, československém, maďarském a sovětských trestních zákonících. Trestní zákoník PLR a RSR pokládá za oprávněné pouze způsobení menší škody. V trestním zákoníku NDR se vyžaduje přiměřenost fakticky způsobené škody k hrozícímu nebezpečí. Přitom § 18 tohoto zákona připouští uložení menšího trestu nebo upuštění od potrestání, jestliže čin, odvracející hrozící nebezpečí, ohrozil život nebo zdraví lidí, avšak byl spáchán ve stavu „silného rozrušení nebo zoufalství“. Analogicky je řešena otázka v § 30

trestního zákona MLR v odstavci 2 a 3: „(2) Osoba nepodléhá trestu, jestliže způsobila tutéž nebo větší škodu ve srovnání se škodou, kterou se snažila odstranit, jestliže nebyla schopna rozeznat rozsah škody v důsledku vyděšení nebo odůvodněného duševního rozrušení. (3) Trest může být soudem neomezeně snížen, jestliže vyděšení nebo odůvodněné duševní rozrušení omezilo možnosti posoudit rozsah škody.“

Jak již bylo řečeno, v § 15 trestního zákona ČSSR je jako další okolnost, vylučující protiprávnost, uvedeno *oprávněné použití zbraně. Trestného činu* se podle tohoto ustanovení nedopustí ten, kdo použije zbraně v mezích zmocnění příslušných zákonných předpisů. Tím je zajištěna vyšší právní ochrana pro příslušníky ozbrojených sborů, přičemž je však použití zbraně vázáno v zákonných předpisech na konkrétní přesné podmínky.

Pro názornost považujeme za důležité shrnout nejdůležitější zákonné předpisy:

Pro příslušníky SNB platí oprávnění použít zbraně podle § 34 zák. č. 40/1974 Sb., které je konkretizováno nařízením ministra vnitra ČSSR č. j. 16/1974 Sb. Vzhledem k tomu, že použití zbraně je nejzazším prostředkem, stanoví zákon přesné podmínky, za kterých je možno použít zbraně při vyloučení protiprávnosti. Při použití zbraně musí příslušník SNB dbát opatrnosti, aby nebyl ohrožen život a zdraví jiných osob a rovněž musí co nejvíce šetřit zdraví osoby, proti níž zákrok směřuje. Ačkoli jde o úpravu, která stanoví pro použití zbraně i další podmínky než jen nutnou obranu, na druhé straně omezuje určitým způsobem i nutnou obranu, je-li použito zbraně.

Nošení a používání střelných zbraní příslušníky SNB a vojáky vojsk MV v civilní letecké dopravě se upravuje nařízením ministra vnitra ČSSR č. 39 z 28. 11. 1975.

Příslušníci Sboru nápravné výchovy jsou oprávněni při výkonu své povinnosti použít zbraně při překonávání odporu, který směřuje k zmaření závažného služebního zákroku. Podmínky použití služební zbraně upravuje § 62 zák. č. 59/1965 Sb. ve znění zák. č. 173/1968 Sb., rozkaz ministra spravedlnosti ČSR č. 18/1971 a Řád výkonu vazby.

Podmínky použití zbraně pro příslušníky Lidových milicí jsou upraveny vyhláškou MV ČSR č. 67/1977 Sb., pro členy závodních stráží § 6 vyhl. č. 66/1953 Ú. l. a vyhl. č. 320/1953 Ú. l., členy lesní stráže zákonem číslo 96/1977 Sb., pro pracovníky celní správy zákonem č. 44/1974 Sb., pro pracovníky ochrany letišť zákonem č. 47/1956 Sb. ve znění zákona č. 43/1976 Sb.

Příslušníci ozbrojených sil ČSSR mají rovněž oprávnění použít zbraně jako krajního prostředku (viz Kázeňský řád Zákl. T-3). V době míru se smí použít zbraně jen v mimořádných a neodkladných případech, kdy jednání pachatele směřuje ke zradě vlasti nebo ohrožuje splnění bojového úkolu

nebo život nadřízeného či jiných občanů. Podle Řádu posádkové a strážní služby ozbrojených sil ČSSR (Zákl. Ř-2) může velitel stráže použít zbraně bez výstrahy nebo dát k tomu rozkaz celé strážci v případě zjevného přepadení střeženého objektu strážných nebo strážnice. Kromě toho má velitel stráže právo použít zbraně proti pachateli trestného činu, zadrženému ve věznici, který ho napadl a ohrozil na životě. Velitel stráže je oprávněn použít zbraně proti nebezpečnému pachateli nebo pachateli závažného trestného činu, utíká-li z věznice a nelze-li ho zadržet jinak.

Současná teorie trestního práva se méně zabývá problematikou plnění rozkazu, ačkoliv tato otázka souvisí s okolnostmi, vymezujícími protiprávnost. U nás nalézáme podrobnější rozbor jen u Solnaře.

Kdo plní závazný rozkaz (jako např. voják, orgán bezpečnosti), nemůže se v rámci rozkazu sám zpravidla dopustit trestného činu.

Pokud rámec rozkazu překročí, je trestně odpovědný.⁴⁾ Pro podřízeného je závazný jen zákonný rozkaz náčelníka (nadřízeného). Podle sovětské právní nauky je zákonným rozkazem takový rozkaz, který

- a) vydal příslušný náčelník svému podřízenému,
- b) nepřekračuje meze kompetence náčelníka,
- c) podle svého obsahu neobsahuje jasně nic trestního (protiprávního),
- d) je vydán příslušnou formou, je-li taková forma žádána zákonem.⁵⁾

Zásady závaznosti rozkazů jsou v jednotlivých úpravách různé (srov. § 23 odst. 3 zák. č. 100/1970 Sb., o služebním poměru příslušníků SNB), od naprosté závaznosti po oprávnění podřízených posuzovat zákonnost rozkazů. Závazný rozkaz, který se ukázal být nezákonný, znamená odpovědnost pro náčelníka, který rozkaz vydal. V sovětské teorii trestního práva se závazný rozkaz považuje za okolnost, vylučující protiprávnost jednání podřízeného, který rozkaz plní, nejen v armádě a ozbrojených sborech, ale ve všech oblastech národního hospodářství nebo státním aparátu, kde plnění služebních povinností má zvláště veliký význam a kde je zakotvena povinnost bezpodmínečného splnění závazného rozkazu náčelníka (viz Pravidla o kázni pracovníků železniční dopravy SSSR čl. 5).

Nezákonný rozkaz není závazný pro podřízeného. Podřízený, který plní nezákonný příkaz, páchá objektivně společensky nebezpečný čin. Jestliže podřízený poznal nezákonnost rozkazu, který má plnit a přesto jej plní, jedná protiprávně. Za určitých okolností je možno považovat jeho jednání pod tlakem závislosti nebo podřízenosti za polehčující okolnost podle § 33 písm. c) trestního zákona. Není vyloučena ani možnost trestní odpovědnosti podřízeného za nedbalostní jednání.

⁴⁾ Solnař, V.: Systém čs. trestního práva. Základy trestní odpovědnosti, str. 91

⁵⁾ Piontkovskij, A. A., Romaškin, P. S., Čchikvadze, V. M.: Kurs sovětského ugovnogo práva v 6 tomach, Moskva, díl II., 1970, str. 399

Pro co nejvyšší bojeschopnost armády socialistických států je bezpodmínečně nutná přísná disciplína a přesné plnění závazných rozkazů. Proto většina trestních zákoníků socialistických zemí (kromě toho, že splnění závazného rozkazu považuje v určitých případech za okolnost, vylučující protiprávnost a společenskou nebezpečnost) obsahuje ve zvláštní části skutkovou podstatu nesplnění rozkazu, a to v hlavě, která upravuje vojenské trestné činy.⁶⁾

Společenským vztahem chráněným tímto ustanovením je povinnost podřízeného uposlechnout rozkaz nadřízeného chápáná jako jeden ze základních společenských vztahů, na nichž spočívá organizace ozbrojených sil a ozbrojených sborů. Centralizované vedení a řízení armády na základě nedílné velitelské pravomoci je jedním ze základních principů akceschopnosti ozbrojených sborů. Zásada podřízenosti z velitelské nedílné pravomoci přímo vyplývá. Právo vydat rozkaz má pouze nadřízený ve smyslu vojenských řádů a předpisů.

Československá nauka trestního práva charakterizuje rozkaz v tomto smyslu takto:

Rozkaz lze určit především těmito znaky: je výrazem vůle nadřízeného, přičemž je adresován určitému podřízenému nebo konkrétně vymeznému okruhu podřízených; rozkaz ukládá určitou povinnost něco vykonat nebo opomenout; z rozkazu vzniká pro podřízené povinnost splnit uložené mu konání nebo opomenutí ihned nebo v přesně určeném čase; rozkaz musí směřovat k plnění úkolů ozbrojených sborů nebo být v určitém vztahu k obecným povinnostem, které příslušníkům ozbrojených sil ukládají základní řády a předpisy.⁷⁾

Trestná činnost záleží v tom, že pachatel odepře provést rozkaz nebo jej neprovede. Neuposlechnutí rozkazu je podle § 273 trestního zákona úmyslným trestným činem.

Trestným činem nedbalostním dle § 274 trestního zákona je neprovedení rozkazu za okolností, že tím mohl být zmařen úkol nebo alespoň že by tím bylo podstatně ztíženo jeho splnění. Neprovedením rozkazu je tedy i takové „provedení rozkazu“, jímž je zmařen účel rozkazu, např. není proveden včas, přesně nebo úplně.

V trestních kodexech jiných socialistických států nalézáme i další okolnosti, vylučující protiprávnost. Zvláštním ustanovením je § 20 trestního zákona NDR, který formuluje další okolnost, vylučující protiprávnost jakožto kolizi povinností, takto: „(1) Kdo při plnění uložených povinností se rozhodne po rozvážném a odpovědném zhodnocení vzniklé situace porušit

⁶⁾ Tak v našem platném trestním zákoně je to ustanovení § 273 a 274 o neuposlechnutí rozkazu.

⁷⁾ Viz Nezkusil, J. a kol.: Československé trestní právo II. Zvláštní část, Orbis 1969, str. 252

svou povinnost tím, že by plněním jiných povinností odvrátil způsobení větší, jinak neodvratitelné škody pro jiné osoby nebo společnost, jedná oprávněně a nedopouští se trestného činu. (2) Toto ustanovení se nevztahuje na osoby, které samy zavinily vznik nebezpečí, kdyby jednaly za účelem odstranění hrozícího nebezpečí.“

V sovětském trestním právu se v poslední době zařazuje do okolností vylučujících protiprávnost i *zadržení pachatele*.⁸⁾ Tuto změnu si vyžádaly zvýšené úkoly boje proti kriminalitě. Je zajímavé, že jde o nový institut trestního práva hmotného. U nás jde o institut práva procesního (§ 76 trestního řádu). Dne 22. 7. 1966 byl vydán výnos prezidia Nejvyššího sovětu SSSR „O zesílení odpovědnosti za chuligánství“, ve kterém se výslovně stanoví, že činy občanů, směřující k odvrácení trestných útoků a zadržení pachatele jsou podle právního řádu SSSR společensky prospěšné a nemají za následek trestní ani jinou odpovědnost, a to i kdyby došlo ke způsobení škody pachateli. Tento výnos nestanoví výslovné hranice přiměřenosti ani jiné charakteristické znaky; tyto otázky musí být řešeny právní teorií a soudní praxí. Zásadně je možno rozdělit okolnosti určující oprávněnost zadržení pachatele na

1. ty, které se vztahují k faktu spáchaného trestného činu,
2. ty, které se vztahují k realizaci zadržení.

Zadržení pachatele může být doprovázeno způsobením škody jeho osobě nebo zájmům, jako je omezení svobody, poškození tělesné integrity, majetku apod. Způsobení škody třetím osobám není přípustné. Při zadržování pachatele může být způsobena různá škoda, jejíž rozsah a závažnost závisí na nebezpečnosti trestného činu, osobnosti pachatele, jeho chování a na celkové situaci při zákroku.

V sovětské literatuře se dovozuje, že zadržení pachatele je samostatným právním institutem, který pojmově a obsahově nespadá ani pod nutnou obranu ani pod krajní nouzi. Společným znakem těchto institutů je jen to, že jde o společensky prospěšný čin.

Základní rozdíly mezi zadržením pachatele, nutnou obranou a krajní nouzí jsou tyto:

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

U nás nebyla dosud této otázce věnována v teorii trestního práva hmot-

⁸⁾ Sovetskoe ugolovnoje pravo, Moskva 1981, str. 224 a násl.

ného patřičná pozornost. Nejnověji se touto otázkou zabývá R. Vokoun, který záslužně upozorňuje na rozdíly, které vznikají, jestliže zadržení podezřelého chápeme jako institut procesní nebo jako institut trestního práva hmotného.⁹⁾

B. Vliv vědeckotechnické revoluce na koncepci okolností vyklučujících protiprávnost

V současné etapě vývoje lidské společnosti najdeme rozličné způsoby činnosti, které obsahují určitý podíl *rizika* a nebezpečí, přičemž toto nebezpečí v určitých případech může způsobit faktickou škodu. Práce v dolech, doprava, průmyslová výroba i mechanizace zemědělství jsou spojeny s prameny možného ohrožení. Společnost se stará o to, aby byly použity technické prostředky, zabráňující vzniku škod, vydává různé akty k předcházení takových škod. Jestliže však přesto dojde k ohrožení, resp. ke škodě, zdá se případná trestní odpovědnost jednotlivce nespravedlivou, neboť riziko, spojené s možností podobné škody, v podstatě na sebe bere společnost, která je zainteresovaná na takovéto činnosti.

V socialistické trestní politice byly obecně formulovány principy, podle kterých riziko v zájmu rozvoje společnosti není trestně postihováno, dokonce i v případě, kdy činnost s takovýmto rizikem spojená, se nakonec projeví jako neúspěšná. Konkrétní aplikace však přináší problémy. Praxe celkem toleruje případy, kdy nevznikla příliš velká hmotná škoda. Složitější situace nastává při větší majetkové škodě a škodě na zdraví. Tady se ukazuje, že není jasná koncepce a pojem rizika vůbec a dovoleného rizika zvláště. Vycházíme-li z námětů sovětské teorie, ukazuje se, že problémy, které by trestní právo mělo v souvislosti s dovoleným rizikem řešit, jsou tyto:

1. přesné vymezení společensky prospěšného cíle a optimálního způsobu jeho dosažení,
2. uvážení podmínek beztrestnosti.

Vycházíme-li z podmínek, určujících beztrestnost jednání při nutné obraně a krajní nouzi, bylo by možno uvažovat o principu proporcionality nebo o adekvátním principu podobném. To znamená čím významnější a větší je prospěšný cíl, jehož dosažení je spojené s rizikem, tím větší nebezpečí způsobení škody by mělo být uznáno za oprávněné, a dále čím větší je pravděpodobnost vzniku škodlivého následku, tím menší by měl být dovolený rozsah pravděpodobné škody.

⁹⁾ Srov. Vokoun, R., kandidátská dizertace, Praha 1985

Je však nutné zdůraznit, že tyto parametry je možno použít jen v *konkrétní* přesně určené situaci, resp. profesi. Jedině na základě určitých pravidel, vztahujících se k určité konkrétní společenské činnosti (většinou ve vztahu k profesionálním znalostem), je možno posuzovat prospěšnost vytyčeného cíle, pouze odborné předpisy mohou vyřešit otázku, zda bylo použito optimálních metod pro dosažení vytyčeného cíle. Jestliže z odborného hlediska byl cíl prospěšný a prostředky použité k jeho dosažení optimální, trestní právo nemůže takovou činnost považovat za trestnou.

Tendence, formulované v socialistickém trestním právu, směřují k vyloučení trestní odpovědnosti za škodu způsobenou za podmínek dovoleného, resp. přiměřeného (oprávněného) rizika. Tím však zdaleka nejsou vyřešeny všechny problémy. Nerozřešenou otázkou zůstává podstata a postavení takové normy v systému trestního práva. Podle názoru maďarských teoretiků, kteří se těmito otázkami zabývají podrobně, by bylo možno posoudit ji buď v rámci okolností, vylučujících protiprávnost, nebo v partiích, pojednávajících o zavinění.

Pouze dva trestní zákoníky obsahují právní úpravu této problematiky, ale aby ji umístily do zvláštní části, takže její podstata není zcela jasná. V trestním zákoníku NDR je to § 169, který zapadá do ustanovení, upravujících trestné činy proti národnímu hospodářství, a v trestním zákoníku PLR je to čl. 217 odst. 3, který je umístěn v hlavě o hospodářských trestných činech. V nauce trestního práva se diskutuje o tom, zda norma o profesionálním riziku je okolností, vylučující trestnost (společenskou nebezpečnost nebo protiprávnost) nebo vylučující zavinění.

Maďarští vědci uvádějí, že problematika obsahuje první i druhý aspekt.¹⁰⁾ Je samozřejmé, že otázka trestní odpovědnosti za riziko může vzniknout pouze tehdy, je-li způsobena taková škoda, která je stanovena jako znak některé skutkové podstaty trestného činu ve zvláštní části trestního zákona.

Přitom mohou vzniknout dva případy. 1. K prvému můžeme vztáhnout normy zvláštní části trestního zákona, v kterých následek je výsledkem porušení některých povinností nebo profesionálních pravidel. Jestliže spáchaný čin odpovídá těmto povinnostem nebo profesionálním pravidlům, nejde ani z hlediska trestního práva o trestný čin, neboť chybí podstatný znak skutkové podstaty trestného činu, totiž nedovolenost. V takovém případě vlastně nevzniká problém trestní odpovědnosti. 2. Druhý případ subsumuje normy zvláštní části trestního zákona, kde je pouze jako znak skutkové podstaty trestného činu náznak možnosti způsobení škody bez specifikace porušení jakýchkoli pravidel. V těchto případech připuštění

¹⁰⁾ Kádar, M., Kálmán, G.: A büntetőjog általános tanai. Budapest 1966
Pintér, J.: Büntető jog, Általános Resz, Budapest 1973

určitého rizika způsobení škody je možno posuzovat jako okolnost, vylučující společenskou nebezpečnost činu (protiprávnost).

Jestliže na základě znaleckého posudku bude zjištěno, že z odborného hlediska riziko není možné posuzovat podle těchto kritérií, ještě to neznamená zahájení trestního stíhání proti určité osobě. Byl by nutný ještě subjektivní důvod trestní odpovědnosti — zavinění. Příliš vysoké riziko zajisté z odborného hlediska obsahuje určitou subjektivní chybu: osoba mohla nesprávně zhodnotit cíl činnosti, zmýlit se v době nutné pro dosažení cíle, je možné i to, že osoba nesprávně zhodnotila možný následek nebo rozsah škody. Ve všech případech je nutné zhodnotit tuto subjektivní chybu, tj. zkoumat zavinění. Způsobení škody v důsledku připuštění neodůvodněného rizika bude mít za následek trestní odpovědnost jediné v případě, jestliže lze připustit, že chyba se stala v důsledku nedostatečných odborných znalostí a může být této osobě kladena za vinu.¹¹⁾

Nový přístup v rámci vědeckotechnické revoluce vyžaduje i hodnocení lékařského zákroku, zejména lékařské chyby.

V nauce trestního práva se — dle V. Solnaře — vyskytovaly dvě skupiny názorů.¹²⁾ Někteří popírají samotnou existenci skutkové podstaty trestného činu proti zdraví, když se lékařský zákrok nezdaří a pacient umře nebo se jeho stav zhorší. Důvodem beztrestnosti je okolnost, že účelem zákroku nebylo zhoršení stavu pacienta, ale jeho zlepšení, kterého se nepovedlo dosáhnout. Podmínkou po objektivní stránce je, že zákrok byl proveden podle všech pravidel lékařské vědy. Tento názor se v podstatě blíží hodnocení odpovědnosti za dovolené riziko.

Jiní autoři vylučují protiprávnost činu, protože byl proveden za účelem, který právní řád schvaluje.¹³⁾ Je samozřejmé, že léčení musí být provedeno podle pravidel lékařské vědy. Při hrubé nedbalosti nastává trestnost.¹⁴⁾

V. Solnař zdůrazňuje, že v obou případech může být vyloučena trestnost jediné za ublížení na zdraví nebo usmrcení, nikoliv však za neoprávněné omezování osobní svobody provedením zákroku proti vůli pacienta. Proto je zapotřebí vždy takové svolení vyžadovat a proti vysloveně projevené vůli nelze zákrok provést. V případě nemožnosti osobního svolení je možno se spokojit se svolením osoby, pod jejíž ochranou je pacient. Obtíže mohou nastat u osob nezpůsobilých k právním úkonům nebo tam, kde stav nemocného nepřipouští vyžádání svolení, jako je operace po těžkém úrazu, kdy je nemocný v bezvědomí a nebezpečí smrti. O léčebném vý-

¹¹⁾ Srovn. i Grinberg, M. S.: Problema proizvodstvennogo riska v ugolovnom prave, Moskva 1963, Seidel, D.: Risiko in Produktion und Forschung, Berlin 1968.

¹²⁾ Solnař, V.: cit. dílo, str. 110.

¹³⁾ Miříčka, A.: Trestní právo hmotné, Praha 1963, str. 90, Bettiol, G.: Diritto penale 6 v. Padova 1966, str. 209.

¹⁴⁾ Antolisei, F.: Manuale di diritto penale, Parte generale, 4. vyd., Milano 1960, str. 227.

konu, nezbytném k zachování života nebo zdraví dítěte nebo osoby nezpůsobilé k právním úkonům, rozhoduje za podmínek § 23 zák. č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ošetřující lékař. Nelze-li opatřit svolení pacienta v důsledku jeho zdravotního stavu, je třeba vyloučit trestní odpovědnost podle zásad materiálního pojetí trestního činu.

Nebyl-li však zákrok proveden podle pravidel lékařské vědy a nastal-li nějaký trestný následek, jednalo by se o kulpózní trestný čin, pokud porušení pravidel lékařské vědy není dolózní, ale kulpózní.¹⁵⁾

Tento problém souvisí s otázkami lékařské etiky. Pouze na základě lékařských pravidel by bylo možno posuzovat např. provedení kosmetické operace nebo sterilizace na základě žádosti pacienta a zaujmout stanovisko k tomu, zda je možno vůbec uvažovat o trestnosti takových jednání lékaře.

Pravidla lékařské vědy jsou pro trestní právo i základem při hodnocení dalších problémů, jakou je např. činnost lékařů, spojená s transplantací tkání a orgánů.

Úspěchy v *transplantaci tkání a orgánů* staví před vědecký svět množství otázek, z nichž nejvýznamnější nejsou lékařské problémy, ale problémy právní.¹⁶⁾ Kromě lékařských pravidel není dosud v mnohých zemích transplantace orgánů a tkání zcela upravena v obecně závazných právních předpisech. V některých státech je již tato okolnost obsažena v zákonech upravujících péči o zdraví lidu. Tak kupř. v MLR v zákoně č. III z roku 1972, v NDR v usnesení o provádění transplantace z r. 1975.¹⁷⁾

Při určení lékařských pravidel, týkajících se převážně biologických podmínek transplantace, ovlivňuje medicína trestní právo a přivádí je k nutnosti přehodnotit otázky ochrany lidského života a zdraví, stanovit přesnou definici okamžiku smrti apod. Kromě toho se běžný vztah lékař — pacient změnil na vztah: lékař — (pacient) příjemce — (pacient) dárce, a vyvstala naléhavost řešení otázky, zda na souhlas dárce je nutno aplikovat všechny principy, které byly již formulovány právní vědou pro lékařský zákrok nebo souhlas poškozeného (dále vyvstává i nutnost zamezit možnému zneužití transplantace ze strany zdravotních pracovníků či jiných osob).

Sama podstata transplantace přináší řadu složitostí, neboť transplantace orgánů může dárce způsobit určitou škodu na zdraví, jedná-li se o odejmutí párového orgánu (kupř. ledviny) nebo vyvolat smrt, odejme-li se

¹⁵⁾ Tato otázka je sporná. Blíže viz Radzicki, J.: *Ryzyko zabiogów lekarskich w prawie karnym*, Warszawa 1965 (str. 19)

¹⁶⁾ Gluškov, V. A.: *Ugolovno-pravovyje aspekty transplantacii organov*, Sovětskoje gosudarstvo i prava č. 11/1983

¹⁷⁾ Kogan, B. L., Marchanskaja, N. A.: *Pravovaja reglementacija transplantacii organov i tkaněj v zakonodatělstvě socialističeskich stran Jevropy*, Soc. zdravoochrany č. 8/1979, str. 50

nepárový orgán (např. játra, srdce apod.). Pramenem transplantovaného materiálu může být jak živý dárce, tak i zemřelý. Odstranit potenciální nebezpečí pro živého dárce je zřejmě vyloučeno.

Jugoslávský autor B. Čejevič vidí oprávněnost transplantace v nedostatku společenské nebezpečnosti a protiprávnosti za podmínek:

- a) provedení transplantace za účelem léčení,
- b) provedení transplantace podle všech pravidel lékařské vědy v nejprísnejším slova smyslu,
- c) provedení operace kvalifikovanými specialisty,
- d) souhlas pacienta.¹⁸⁾

Pro zajímavost uvádíme, že jako jeden z mála zákonů upravuje trestní odpovědnost za neoprávněné provedení transplantace trestní kodex Chorvatska v čl. 174, kde je stanovena zvláštní skutková podstata trestného činu nepřipustnosti transplantace orgánů lidského těla.¹⁹⁾

Někteří autoři, zejména sovětsí, navrhuji na oprávněnost provedení transplantace aplikovat ustanovení o krajní nouzi dle čl. 14 Zásad trestního zákonodárství SSSR a svazových republik. Navrhují přijmout všesvazovou normu o transplantaci orgánů a v trestních kodexech zakotvit zvláštní ustanovení, upravující odpovědnost za nedodržení stanovených pravidel pro transplantaci. Tak např. V. A. Gluškov v citovaném díle navrhuje toto znění: „Poruší-li vědomě (zaviněně) zdravotní pracovník stanovená pravidla transplantace orgánů lidského těla, což má za následek těžkou újmu na zdraví nebo smrt, bude potrestán odnětím svobody do pěti let a zákazem činnosti na tutéž dobu nebo bez uložení tohoto vedlejšího trestu.“²⁰⁾

Domníváme se, že tyto úvahy jsou podnětné. Do té doby, než bude tato komplikovaná problematika komplexně právně upravena, nelze jednoznačně řešit problémy, které transplantace přinášejí, protože současná právní úprava je nedostačující.

Na některé další problémy poukázala i medicínsko-právní konference, konaná v r. 1984 v Olomouci. Zabývala se např. otázkami lékařského pokusu na lidech, dále problematikou rizika, které vzniká při použití některých nových léčebných postupů. Všechny tyto otázky se zřejmě vyznačují společnou problematikou a měly by být řešeny současně v rámci právní úpravy dovoleného rizika ve vědě a výzkumu.

¹⁸⁾ Čejevič, B.: Uголовно-правовые проблемы трансплантации органов человека, Обществѣнные науки за рубѣжом, Gosudarstvo i pravo, serija 4, Moskva 1/1966, str. 85

¹⁹⁾ Čl. 174 trestního zákona Chorvatské socialistické republiky zní: „Nepřipustnost transplantace orgánů lidského těla“. V odst. 1 stanoví trest odnětí svobody na šest měsíců až pět let tomu, kdo provede transplantaci orgánů bez souhlasu poškozeného. (str. 20)

²⁰⁾ Srov. dílo cit. v pozn. 16

C. Svolení poškozeného

Zájmy jednotlivce jsou podle trestního zákona chráněny v zájmu společnosti. Je-li zájem společnosti podmíněn zájmem jednotlivce na ochraně jeho zájmu a tento zájem je ve výhradní dispoziční moci oprávněného jednotlivce, odpadá i zájem společnosti na ochraně společenského vztahu. Takové případy jsou v trestním právu poměrně vzácné. Jedná se o ty trestné činy, kde odpadá individuální objekt trestného činu, byly-li spáchány se souhlasem nositele chráněného zájmu.

Souhlas vylučuje skutkovou podstatu trestného činu krádeže, neoprávněného užívání cizí věci aj. Jindy je takový souhlas bezvýznamný, protože společenský vztah je chráněn v zájmu společnosti, i tehdy, když poškozený jednatel souhlasí.²¹⁾ Příkladem může posloužit trestný čin neoprávněného nakládání s vynálezem dle § 123 odst. 2, neboť k nakládání je třeba souhlasu československých úřadů, křivého obvinění dle § 147, kde je chráněn zájem státu na správném zjišťování rozhodných skutečností aj. Svolení může vylučovat trestní odpovědnost i tam, kde jde o zájmy kolektivní, např. zájem na ochranu majetku v socialistickém vlastnictví, např. družstevního. Je však nutno, aby souhlas byl dán oprávněným subjektem podle příslušných předpisů (např. prodej věci ze socialistického vlastnictví jednotlivci apod.). Svolení odpovědnost nevylučuje, pokud by sloužilo nějakému trestnému cíli (např. trestný čin maření způsobilosti k službě dle § 266 trestního zákona). Naproti tomu má svolení význam v případech, kde je zákrok dělán v zájmu společnosti, což bývá formulováno tak, že jednání nesmí odporovat dobrým mrávům.²²⁾ I tam, kde svolení trestnost nevylučuje, může snižovat závažnost trestného činu nebo mít vliv na subjektivní stránku.

Přesto, že svolení poškozeného vylučuje trestnost jen u některých trestných činů, zdá se, že svolení poškozeného, jako jedna z okolností, vylučujících protiprávnost, by mělo být upraveno v obecné části trestního zákoníku.

Teorie uvádí společné zásady pro platnost svolení ve výše uvedeném smyslu. Svolení musí vycházet od osoby oprávněné a způsobilé, musí zahrnovat nejen jednání, ale i jeho výsledek. Svolení musí být vážné a dobrovolné, přičemž způsob a míra závisí na konkrétních okolnostech případu. Svolení musí předcházet jednání, musí zahrnovat i způsob jednání, nejen jeho výsledek. Svolení je možno odvolat. Pachatel musí o svolení vědět nebo je předpokládat, má-li to mít vliv na jeho trestní odpovědnost. Neví-li o svolení, lze čin postihnout jako nezpůsobilý pokus.²³⁾

²¹⁾ Solnař, V.: dílo citované v pozn. 2, str. 111

²²⁾ Gaumann, J.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4 v. Bielefeld 1966, str. 304

²³⁾ Srov. učebnice Nezkusil, J. a kol., cit. v pozn.

Je zajímavé, že většina teoretických prací uvádí tato hlediska, pomíjí však hledisko základní, uvedené v šestidílném kursu sovětského trestního práva, totiž to, že musí jít o práva a zájmy, kterými může osoba, která dává souhlas k jejich porušení, volně disponovat.²⁴⁾ Autoři uvádějí, že za určitých podmínek to mohou být práva majetková a zájmy osobnosti.

Zdá se, že těchto případů je v podstatě velmi málo. Většinou totiž při souhlasu k zásahu do majetkových práv půjde o normální občanskoprávní vztahy, takže trestní odpovědnost nebude přicházet v úvahu.

Zřejmě také proto autoři učebnice Všesvazového ústavu dálkového studia práv uvádějí, že jde o případy, které se vyskytují tak zřídka, že se jimi speciálně nezabývají.²⁵⁾

Přesto však existují situace, kdy je souhlas poškozeného praktický. Jde o poněkud odlišné případy než se v souvislosti se svolením poškozeného uvádějí, totiž o riziko při sportu.

Stav rozvoje sportu přináší podobné problémy jako je svolení poškozeného. Nelze pochybovat o tom, že sport je obecně společensky prospěšná činnost. Někdy však dochází k poškození zdraví sportovců. K poškození tělesné integrity dochází nejčastěji v těch druzích sportu, jejichž základem je vzájemný boj, resp. zápas. Je samozřejmé, že je nutno zachovávat sportovní pravidla. Trestní odpovědnost není vyloučena, došlo-li k trestnému následku v důsledku porušení těchto pravidel. Je kupříkladu známo, že při fotbalových zápasech jsou často porušována pravidla hry, ale málokdy dochází v důsledku porušení těchto pravidel k následku podle trestního zákona. Problém spočívá v tom, na jakém právním základě je možno posuzovat vyloučení trestnosti.

Domníváme se, že zde je možno vycházet ze zásad, platných pro svolení poškozeného. Za svolení je možno předpokládat sám fakt účasti poškozeného v daném sportovním utkání na základě jeho předchozího sportovního tréninku.

Z hlediska trestního práva však nemůže takový souhlas vyloučit trestnost pachatele, jestliže ten úmyslně ublíží druhému na zdraví, neboť v takovém případě využívá sport jen jako základ pro svůj trestný čin. Trestní právo vychází z předpokladu, že sportovní činnost předpokládá větší nebo menší ohrožení zdraví, které v určitém sportu je nevyhnutelné, ale nikdy takový souhlas nemůže být aplikován při úmyslném ublížení na zdraví.

²⁴⁾ Kurs sovětského uголовnogo prava, red. Piontkovskij, A. A., Romaškin, P. S., Čchikvadze, V. M., Moskva 1970, sv. II, str. 393. Zdůrazňují dále, že souhlas nesmí být dán ke společensky škodlivému cíli.

²⁵⁾ Sovětskoje uголовnoje pravo, red. Grišajev, P. J. a Zdravomyslov, B. V., Moskva 1982, str. 173

Posuzujeme-li tento problém z hlediska subjektivní stránky, je nutno zdůraznit, že v rámci sportovní činnosti dochází k ublížení na zdraví většinou z nedbalosti. Trestnost je vyloučena, jestliže došlo k poškození zdraví, ale všechna sportovní pravidla byla zachována. Došlo-li k porušení sportovních pravidel a při hodnocení ublížení na zdraví by toto porušení mohlo být považováno za kulpózní trestný čin, nebylo by z hledisek výše uvedených správné považovat jednání za trestné. Trestnost by měla být vyloučena i v případě, byla-li sportovní pravidla porušena úmyslně, ale následek byl způsoben z nedbalosti. Pouze úmyslné porušení sportovních pravidel s cílem ublížit poškozenému na zdraví nebo dokonce s úmyslem způsobit následek ještě závažnější, je možno považovat za trestný čin dolůzčí.

II. VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY NUTNÉ OBRANY

A. Vývoj názorů na nutnou obranu

Nutná obrana není jen právním problémem, ale souvisí úzce i s trestní politikou daného společenského řádu. Přitahuje a přitahovala proto pozornost nejen právníků, ale i politiků a filozofů. Kriminalisté středověku stejně jako ideologové feudální společnosti často odůvodňovali nutnou obranu biblí a viděli v ní nikoli právo osobnosti, ale náboženskou povinnost boje proti hříchu, jejíž porušení samo o sobě bylo uznáno za těžký hřích.

Teorie přirozeného práva, která odpovídala zájmům nastupující buržoazie, považovala v souladu se svými základními názory na práva člověka nutnou obranu za přirozené právo člověka. V tomto smyslu navazovala na názory římských právníků. Zejména čerpala ze známého Ciceroнова učení, že nutná obrana je „non scripta, sed nata lex“. Jean Jacques Rousseau viděl v institutu nutné obrany přirozené právo člověka na obranu ve společnosti, které bylo odstoupeno státu na základě společenské smlouvy.

V 18. a 19. století nabyla problematika nutné obrany na významu v souladu s úvahami o právu obrany proti neoprávněným jednáním představitelů státní moci. Tato otázka byla spojována s právem národa na revoluci v případě, zneužívala-li hlava státu státní moc proti zájmům národa. Ideologové revoluční buržoazie ve Francii vycházeli z Rousseauovy teorie a přiznávali lidu právo na povstání jako právo obrany proti nezákonnému jednání panovníka, který porušil společenskou smlouvu.

Zastánci absolutní monarchie vyžadovali bezvýhradnou poslušnost poddaných vůči panovníkovi, i když se dopustil vůči nim jakéhokoli

jednání. Příkladem je T. Hobbes ve svém díle Leviathan. Proti těmto názorům vystupovali ruští revoluční demokraté. Tak A. N. Radiščev se vyjádřil o nutné obraně takto: „Proti svému nepříteli on (občan) hledá ochranu v zákoně. Jestliže ho zákon neobhájí nebo nemůže obhájit, nebo to nechce nebo mu jeho moc nemůže okamžitě v jeho bídě pomoci, tehdy má občan přirozené právo na ochranu osoby i majetku“.²⁶⁾ Proto Radiščev viděl nutnou obranu nejen tam, kde bezprostředně hrozilo nebezpečí napadenému, ale i tam, kde chyběl zákon, který by trestal za spáchání trestného činu a poškození se sami postavili proti pachateli. Odsuzoval samoděržaví jako stav, který odporuje lidské podstatě. Tvrdil, že car se nikdy nezřekne své moci ve prospěch svobody lidu. Vychvaloval a oslavoval „velký příklad“ anglické a americké revoluce. Záruku osvobození „trpící společnosti“ vidí v povstání lidu dohnaného do „krajnosti“ a kritizoval ty, kteří se pokoušeli „otevřít oči moci“, tzn. ulehčit osud lidu apelováním na monarchy. Na tyto názory navazovali ruští demokraté jako kupř. Gercen.

Otevřeně negativní vztah k právu na obranu proti nezákonnému jednání hlavy státu zastávali němečtí idealističtí filozofové. Kant pokládal jakýkoliv pokus o násilí vůči nejvyšší moci za nejhorší čin. Vystupoval zvláště proti teoretikům přirozeného práva, kteří zastávali názor, že národ má právo na revoluci v případě tyranie a porušování společenské smlouvy. V této politické doktríně se Kant blíží k reakčním německým kriminalistům 19. století, kteří zavrhovali nutnou obranu proti jakýmkoliv trestným činům veřejných činitelů.

U Hegela byla beztrestnost jednání v nutné obraně zdůvodňována nicotností bezpráví.

Německá trestněprávní teorie posuzovala zásadně nutnou obranu jako subsidiární záměnu činnosti orgánů státní moci v mimořádných případech samovolným jednáním jednotlivých osob. Proto připouštěla obranu jen v omezeném rozsahu tam, kde poškozený se nemohl dovolat bezprostřední pomoci policie. Trestněprávní teorie, které byly pod vlivem idealistické německé filozofie, spojovaly důvody nutné obrany se specifiky určitého filozofického systému. Pro všechny však bylo charakteristické odmítnutí koncepce nutné obrany jako subjektivního práva osobnosti.

Nutná obrana v širokém slova smyslu nebyla upravena právními předpisy, ale byla předmětem filozofických a politických úvah. Samotná právní úprava nutné obrany v buržoazním trestním právu byla chápána velice úzce, zákonná ustanovení se omezovala jen na její uznání při obraně života, svobody nebo majetku, přičemž se v nich projevuje egoistická ide-

²⁶⁾ Radiščev, A. N.: Izbrannyje filosofskie sočiněnija, Gospolitizdat 1949, str. 86 a násl.

ologie soukromého vlastníka, která vyžaduje neomezené možnosti k ochraně jakýchkoli zájmů tohoto vlastníka.²⁷⁾

Francouzský trestní zákoník z r. 1811 neobsahoval v obecné části ustanovení upravující nutnou obranu. Otázku nutné obrany řešil při posuzování vraždy a poškození zdraví, tj. takových útoků na osobnost, které nejčastěji vyvolávají akt nutné obrany, a čl. 328 uváděl, že není trestné, jestliže zbavení života, rány nebo úderý byly vyvolány oprávněnou nutnou obranou samotného poškozeného nebo jinou osobou.

Kromě toho podle čl. 329 se za oprávněnou nutnou obranu pokládalo způsobení smrti, ran nebo úderů při odvrácení pokusu vniknout v noci do domu nebo bytu, přelézt přes ohradu nebo stěnu, při obraně před loupeží nebo násilnou krádeží.

Potvrzením neohraničeného práva soukromého vlastníka jsou archaická složitá ustanovení o nutné obraně v anglickém právu. V anglickém trestním právu nebylo formulováno obecné ustanovení o nutné obraně. Odpovědnost při nutné obraně byla upravena v konkrétních ustanoveních. Připouštělo se zbavení života při předcházení všem násilným útokům, které měly charakter „fellowie“ (vražda, znásilnění, loupež, vtrhnutí do domu, zhářství apod.).

Při přiznání oprávněnosti obrany před uvedenými trestnými činy zákon nestanoví jako podmínku nemožnost útěku. Je připouštěna obrana nejen ze strany poškozeného, ale i jiných osob. Při jiných násilných útocích je usmrcení připuštěno jediné při vlastní ochraně nebo obraně svých nejbližších. Usmrcení přitom musí být jediným prostředkem osvobození od nebezpečí; v případě možnosti záchrany jiným způsobem, kupř. útekem, se usmrcení nepovažuje za oprávněné. Množství navzájem často rozporných podmínek oprávněnosti nutné obrany poskytuje soudu široké právo posuzovat oprávněnost nutné obrany.

Správně zdůrazňuje Dolenský, že v historii ta učení, která kladla důraz na upevňování buržoazní veřejné moci, omezovala nutnou obranu. Liberální, demokratická, revoluční učení naproti tomu měla opačnou tendenci.²⁸⁾

B. Vývoj právní úpravy nutné obrany v Československu

Při svém vzniku 28. X. 1918 převzala Československá republika tzv. recepčním zákonem celý dosavadní právní řád, platný na svém území.

²⁷⁾ Čchivadze, V. M. a kol.: Sovětské trestní právo, obecná část, 1. vydání, Praha, SNP 1954, str. 232

²⁸⁾ Dolenský, A.: Přiměřenost nutné obrany. Sborník prací z trestního práva k 70. narozeninám prof. dr. V. Solnaře, UK Praha 1969, str. 26

Na území Čech v té době platil Trestní zákoník z r. 1852 a na Slovensku uherský trestní zákon z r. 1878 ve znění novel, společně s řadou vedlejších trestních zákonů.

Trestní zákon z r. 1852 (v plném znění Trestní zákon o zločinech, přečinech a přestupcích ze dne 27. května 1852 č. 17 ř. z.) upravoval nutnou obranu pod nadpisem „Důvody vylučující zlý úmysl“, v ustanovení § 2 písm. g) s názvem „Spravedlivá nutná obrana“. Typické pro tuto koncepci nutné obrany bylo, že mezi zájmy, které dovolovala chránit, byl pouze život, svoboda nebo majetek, přičemž na odvrácení protiprávního útoku bylo možno použít obrany potřebné k odvrácení tohoto útoku.

Na rozdíl od trestního zákona z r. 1852, platného pro území Čech a Moravy, trestní zákon z r. 1878, platící pro území Slovenska, upravoval nutnou obranu v samotném ustanovení, a to v § 79 pod názvem „Oprávněná obrana“. Toto ustanovení společně s dalšími ustanoveními tvořilo hlavu VII., která upravovala důvody, vylučující nebo zmírňující trestnost. Úprava nutné obrany v tomto zákoně umožňovala obranu k odvrácení bezprávného a přímého útoku, směřujícího proti osobě nebo majetku napadeného nebo někoho jiného, přičemž k odvrácení protiprávního útoku bylo možno použít obrany, která byla potřebná na odvrácení tohoto útoku.

V teorii trestního práva se vyskytly proti takovéto konstrukci výhrady (přiměřenost jen mezi intenzitou útoku a obrany) a vznikl zárodek úvah o přiměřenosti škody, i když v daleko volnějším smyslu než je dnešní. O vybočení z mezí nutné obrany se uvažovalo až při velkém nepoměru mezi útokem a obranou.

Tato konstrukce nutné obrany by bezpochyby umožňovala, i proti jistým výhradám teorie, bránit soukromý majetek, i když malé hodnoty, těmi nejkrajnějšími prostředky, nebylo-li možno ho ubránit jinak. K naplnění podmínek nutné obrany tedy došlo i v tom případě, když vlastník odcizené věci při střetnutí zabil zloděje nebo jej zastřelil na útěku s touto věcí. Toto pojetí typické pro buržoazní morálku, připouštějící bránit majetkové zájmy za každou cenu, je pro socialistické právo nepřijatelné, neboť by odporovalo základním zásadám socialistického práva a morálky.³⁰⁾

Nová právní úprava se objevuje až po únorovém vítězství pracujícího lidu v r. 1948. Dne 19. července 1950 schválilo Národní shromáždění nový trestní zákon (zák. č. 86/1950 Sb.). V novém trestním zákoně bylo využito výsledků sovětské vědy trestního práva a sovětských zkušeností a uplatněny zásady socialistického trestního práva.

Otázku nutné obrany vyřešil nový trestní zákon samostatným ustanovením, a to v § 8. V této právní úpravě došlo k rozšíření podmínek uplat-

³⁰⁾ Jebavý, M.: Vybočení z mezí nutné obrany, Socialistická zákonost 1/1976

nění tohoto institutu na širší okruh společenských vztahů, než to umožňovala stará právní úprava nutné obrany, zejména rozšířením na nutnou obranu lidově demokratické republiky a její socialistické výstavby. Okruh chráněných společenských vztahů nutné obrany byl v této nové právní úpravě nutné obrany sladěn se základním účelem trestního zákona.

Nutné obraně věnoval pozornost i trestní zákon správní, zák. č. 88/1950 Sb. Ten spojil prvky obrany (poměr škod) s prvky krajní nouze (subsidiarita, nebezpečný útok) do jediného ustanovení, a to v § 8 označeným titulem „Nouze“. Ze znění tohoto ustanovení vyplývá, že tento zákon vázal obranu v oblasti přestupků podmínkou subsidiarity.

V rámci úkolů dovršení socialistické výstavby vystoupily do popředí i významné požadavky prohloubení výchovné činnosti státního aparátu a dalšího upevňování zásad socialistické zákonnosti. Plnění těchto úkolů na úseku státní činnosti v oblasti trestního soudnictví si vyžádalo podstatné reformy dosavadního čs. trestního zákonodárství, k nimž bezprostředně dala podnět celostátní konference KSČ v červnu 1956. Tato konference vytyčila hlavní zásady reformy trestního práva a trestního řízení. Novela k trestnímu zákonu č. 63/1956 Sb. poskytla významný předpoklad k posílení výchovné funkce trestního práva prohloubením zásady pomocné úlohy trestní represe v socialistickém státě a zajistila účinnější ochranu společenských vztahů.

V novém trestním zákoně z r. 1961 došlo ke změně ustanovení o nutné obraně, a to v § 13 tohoto zákona. V souladu s požadavky socialistické společnosti, aby se občané aktivně zúčastňovali boje s trestnou činností, byly v trestním zákoně č. 140/1961 Sb. podmínky nutné obrany rozšířeny ve prospěch obránce. Nová formulace podmínek pro nutnou obranu, jakož i pro krajní nouzi, měla umožnit, aby nebyly stíhány osoby, které vystoupí na ochranu společenských zájmů, čímž bylo sledováno co nejširší zapojení občanů do boje proti kriminalitě. Ze znění tohoto nově formulovaného zákonného ustanovení vyplývá značný pokrok v právní úpravě v ochraně obránce. Pokrok je patrný zejména v druhé větě § 13 trestního zákona, kde se hovoří o tom, že nejde o nutnou obranu, jestliže byla tato zřejmě nepřiměřená povaze a nebezpečnosti útoku. Čin v nutné obraně směřuje k tomu, aby bylo zabráněno činu nebezpečnému pro společnost a nahrazuje vlastně zásah státních orgánů.

Pokud se týká vývojového trendu právní úpravy nutné obrany v trestním zákoně správním, zákon o úkolech národních výborů při zabezpečování socialistického pořádku č. 60/1961 Sb., který zrušil nahradil trestní zákon správní, vynechal toto ustanovení vůbec.

Zákon o přečinech č. 150/1969 Sb. nemá výslovné ustanovení o nutné obraně a dalších okolnostech, vylučujících protiprávnost činu. Podle § 13,

odst. 1 platí obdobné ustanovení obecné části trestního zákona, tedy i ustanovení o okolnostech, vylučujících protiprávnost.³¹⁾

Učebnice trestního práva k tomu uvádí, že ustanovení §§ 13 až 15 trestního zákona platí pro přečiny obdobně (§ 13 odst. zák. o přečinech) a že ani u ostatních okolností, vylučujících protiprávnost, nejsou u přečinů odchylky. Vzhledem k povaze věcí platí podobné zásady pro trestné činy i pro přestupky, i když zákon č. 60/1961 Sb. nemá o tom výslovné ustanovení.

V rámci stále rostoucího významu okolností, vylučujících protiprávnost, je třeba zvážit, zda by nebylo účelné uvažovat v rámci legislativních příprav nové právní úpravy o formulaci obecného ustanovení, platného pro všechny protispolečenské činy menší společenské nebezpečnosti než jsou trestné činy. Je totiž otázka, jak má vypadat obrana proti méně nebezpečným jednáním, která nedosahují intenzity trestného činu.³²⁾

III. PRÁVNÍ ÚPRAVA INSTITUTU NUTNÉ OBRANY V PLATNÉM ČESKOSLOVENSKÉM TRESTNÍM PRÁVU

A) Základní pojmy

„Podstatou nutné obrany je odvracení útoku na zájmy chráněné trestním zákonem, a to činem, který by jinak byl trestným činem namířeným proti útočníkovi. Protože však ten, kdo útok odvrací, chrání tytéž zájmy, které chrání trestní zákon sám, nejedná proti účelu trestního zákona, ale ve shodě s ním; jeho čin směřuje k tomu, aby bylo zabráněno činu nebezpečnému pro společnost, nahrazuje vlastně zásah veřejných orgánů.“³³⁾

Účelem nutné obrany je poskytnout občanům možnost chránit své vlastní zájmy, zájmy jiných osob, zájmy společenské a zájmy socialistického státu a společnosti, neboť není vždy možné zajistit včasný zásah veřejných orgánů na místě páčání útoku na zájmy chráněné trestním zákonem. Útoky na zájmy společnosti se v socialistické společnosti dotýkají v podstatě každého, neboť jsou to i jeho vlastní zájmy.

Toto vymezení účelu nutné obrany odpovídá i obecnému pojetí nauky. Obecně platí, že nutná obrana je uplatněním práva proti bezpráví: svépomoc obrany tu nahrazuje nedostatek ochrany důležitých zájmů ze strany veřejné moci.

³¹⁾ Nezkusil, J. a kol.: Československé trestní právo, svazek I., Praha — Orbis 1976, str. 118

³²⁾ Blíže viz Rašla, A.: Vývojové tendence v čs. trestnom zákonodárstve, Právny obzor č. 6/1967, Solnař, V.: Kodifikace trestního práva z r. 1961 z hlediska záruk zákonnosti, Stát a právo 11, str. 86, Academia 1965

³³⁾ Nezkusil, J. a kol.: Československé trestní právo, svazek I, obecná část, Praha — Orbis 1976, str. 121

Podobný názor zastávají i současní buržoazní teoretici.³⁴⁾ Připuštění nutné obrany má i preventivní účinek, což zdůrazňuje zejména sovětská věda.³⁵⁾ Nutná obrana upevňuje socialistickou morálku, socialistické právní vědomí a vychovává občany k dodržování zásad socialistického způsobu života.

Nutnou obranou rozumí Solnař odrazení protiprávního bezprostředně hrozícího útoku na důležité zájmy.³⁶⁾

Důležitými zájmy rozumíme zájmy chráněné trestním zákonem, které jsou uvedeny v § 1 trestního zákona. Nechrání-li trestní zákon určité zájmy, nemohou být ani chráněny nutnou obranou. Solnař dále výstižně uvádí: „Nutná obrana vylučuje nebezpečnost pro společnost i protiprávnost (i nemorálnost) činu. Vylučuje ji proto, že čin chrání před protiprávním útokem důležité zájmy, které chrání též trestní zákon, a to způsobem protiprávnímu útoku přiměřeným, třebaže na úkor útočníka.“³⁷⁾

V nutné obraně jde o odvrácení nebezpečí, jež vzniká útokem na člověka; obrana je namířena proti útočníkovi. Je to zvláštní případ střetnutí zájmů na ochraně různých společenských vztahů. Na jedné straně je to zájem, který byl napaden útokem, na druhé straně je to zdraví, majetek, popř. život útočníka nebo některý jiný jeho zájem, který by za jiných okolností byl chráněn. Při nutné obraně jsou tyto zájmy útočníka obětovány, aby tak byl odvrácen útok. Čin, jímž je odvrácen útok, je oprávněný a proto beztrestný.

Nutná obrana je zvláštním případem v poměru k obecnému ustanovení o krajní nouzi. Privilegující podmínky nutné obrany se vysvětlují tím, že obrana postihuje toho, kdo nebezpečí (tj. útok) úmyslně vyvolal. Proto je třeba v pochybných případech předem rozhodnout, zda jsou tu podmínky nutné obrany, a pak teprve posuzovat podmínky krajní nouze.

Tomuto smyslu odpovídá i zařazení ustanovení upravujícího v § 13 trestního zákona beztrestnost nutné obrany, které předchází ustanovení § 14 trestního zákona, upravujícímu krajní nouzi. Objevují se však i názory, že by bylo vhodnější zařadit ustanovení o krajní nouzi před ustanovení o nutné obraně, protože nutná obrana je v poměru speciality ke krajní nouzi.

Podmínky uplatnění nutné obrany jsou:

- a) útok na zájem chráněný trestním zákonem,
- b) přímo hrozící nebo trvající útok,
- c) zřejmě ne nepřiměřená obrana povaze a nebezpečnosti útoku.

³⁴⁾ Bettiol, C.: Diritto penale Padova 1966

³⁵⁾ Viz Šavgulidze, T. G., Neobchodimaja oborona, Tbilisi 1966, Jakubovič, M. J., Učenijsje o neobchodimoj oborone v sovětskom ugolovnom prave, Moskva 1967, Tkačenko, V. I., Neobchodimaja oborona po ogolovnomu pravu, Moskva 1979

³⁶⁾ Solnař, V.: Základy trestní odpovědnosti, dílo cit. v pozn. 2, str. 99

³⁷⁾ Viz i Matys, K. a kol.: Trestní zákon, komentář, I. část obecná, Praha 1980, str. 87

Pokud pachatel odvracel nebezpečí, aniž byly splněny podmínky nutné obrany, má to význam polehčující okolnosti (§ 33 písm. f) trestního zákona). To platí i při překročení meze nutné obrany.

Úmysl při jednání v nutné obraně zahrnuje všechny její podmínky, zejména okolnost, že tu takový útok je, že útok trvá, že obrana má určitou intenzitu a má vyvolat určité následky. Obranný smysl jednání nemusí být jedinou pohnutkou. Nevadí, jestliže hlavní roli hrála např. touha po dobrodružství, po získání popularity apod. Kdyby však někdo trestným činem objektivně prospěl společnosti tím, že by nevědomky odvrátil útok, nebyl by beztrestný, nýbrž by podle komentáře odpovídal podle obecných zásad, tj. za pokus toho trestného činu, jehož znaky svým jednáním naplnil.³⁸⁾ Budeme se nyní zabývat některými dalšími pojmy, které se při rozboru ustanovení o nutné obraně objevují.

a) Útok a útočník

Útok je jednání (konání i opomenutí) člověka, a to jednání úmyslné, protiprávní, nebezpečné určitou měrou pro společnost. Zpravidla má znaky trestného činu, ale nemusí tomu nutně tak být. A naopak, ne každý trestný čin je útokem ve smyslu § 13. Povaha některých trestných činů vylučuje nutnou obranu proti nim, protože obranou nelze zamezit následku.

Útokem není nebezpečné chování zvířete, ledaže by šlo o zvíře, poštvané člověkem; v tom případě by to bylo nutno posuzovat jako útok člověka a zvíře by bylo jen živým nástrojem v jeho rukou.

Útokem nejsou ani jednání, mající povahu pouhé nepřístojnosti.

Vyprovokovaný útok nevylučuje nutnou obranu toho, kdo útok vyprovokoval. Bránci se neodpovídá za úmyslnou škodu; bude však třeba uvážit, zda vyprovokování útoku nezakládá nedbalost ve vztahu ke škodě útočníkovi v obraně způsobené. Byl-li však útok takto vyvolán jen proto, aby provokatér pod záminkou obrany mohl útočníkovi ublížit, nejde o nutnou obranu.³⁹⁾

Tento aspekt nás přivádí k uplatnění viktimologického posuzování poškozeného, neboť viktimologie zkoumá všestranně poškozeného jakožto pravděpodobný faktor, ovlivňující sled událostí a podmínek spáchaného trestného činu.

Vztahy mezi pachatelem a poškozeným je možno různě odstupňovat, od pasivity k různým vztahům nenávisti a závisti mezi partnery. Tento vztah se jednoho dne může zlomit trestným činem jednoho z partnerů. Může dojít k provokačnímu jednání poškozeného, které vyvolá trestný čin, k ně-

³⁸⁾ Matys, K. a kol.: Trestní zákon, komentář, dílo cit. v pozn. 36, str. 89; „je zde ovšem otázka konkrétní bezpečnosti tohoto činu pro společnost“. (Str. 34.)

³⁹⁾ Matys, K. a kol.: Trestní zákon, cit. dílo, str. 87

muž by se pachatel za jiných okolností svobodně nerozhodl. Důležitou roli zde tedy hraje emoční sféra (viz i úvahy v části, hovořící o překročení mezi nutné obrany).

Vztah mezi poškozeným a pachatelem je tedy nutno co nejpečlivěji zkoumat, a to nejen z hlediska zavinění, ale i z hlediska následku trestného činu. Při vyprovokování útoku ve výše uvedeném smyslu je třeba uvažovat, nakolik je možno hovořit o nutné obraně (a v trestním řízení o náhradě škody způsobené poškozenému). Viktimologie v takovém případě uvažuje o tzv. kompenzaci nároků na náhradu škody.⁴⁰⁾

Útok má určitou povahu a nebezpečnost. Povaha útoku nespočívá jen v jeho intenzitě a nebezpečnost útoku jen v hrozící škodě.

Nebezpečnost útoku je dána zejména:

- významem chráněného zájmu, proti němuž útok směřuje,
- způsobem provedení útoku a jeho následky,
- osobou útočníka a jeho pohnutkou,
- okolnostmi, za nichž byl útok spáchán apod.

Nebezpečnost útoku je celková způsobilost útoku způsobit škodu (poruchu) na zájmech, chráněných trestním zákonem.

Například okolnost, že útok byl spáchán některou formou trestní součinnosti, charakterizuje daný útok jako způsobilejší poškodit zájmy společnosti, a tak zvyšuje jeho nebezpečnost pro společnost. Míru nebezpečnosti určuje i míra možnosti poruchy chráněných zájmů. Hodnocení míry nebezpečnosti je obdobné jako hodnocení stupně nebezpečnosti pro společnost, tj. jde o porovnání jak jednotlivých momentů, tak i jejich celého souhrnu. Nebezpečnost není škodlivostí, i když škodlivost může tuto nebezpečnost stupňovat.

Nebezpečnost útoku zahrnuje dvě složky:

1. škodu, která daným útokem *byla* nebo *mohla* být způsobena,
2. stupeň odvrátitelnosti spáchaného útoku (úmyslný útok bez ohledu na stejné následky je pro společnost nebezpečnější než útok spáchaný z nedbalosti). Odvrátitelnost útoku je vlastně nepřímá úměrná intenzitě, kterou byl útok veden.

Rozsah hrozící škody je tedy sice významným, ale nikoliv jediným vodítkem určení nebezpečnosti útoku pro společnost.

Povaha útoku spočívá např. ve způsobu spáchání útoku, způsobu jednání útočníka, následcích útoku, existenci polehčujících a přitěžujících okolností, prostředí spáchání útoku (míste a času) apod.

Útok má zpravidla znaky trestného činu anebo přečinu. Není to však znak nevyhnutelný. Ne každý trestný čin je možno v tomto smyslu ozna-

⁴⁰⁾ Blíže viz Císařová, D., Čížková, J.: Poškozený v čs. trestním řízení, AUC Praha. Monographia XXXVII/1982, str. 48 a násl.

čít za útok. Znamená to tedy, že povaha některých trestných činů vylučuje nutnou obranu. Tak např. některé úmyslné trestné činy, jako je příživnictví, bigamie, nedovolená výroba lihu, křivé obvinění a další; na druhé straně je možný útok, který není trestným činem, protože nenaplnuje znaky skutkové podstaty některého trestného činu nebo přečinu.

Útok musí být čin protiprávní, nikoliv však trestný. Je možno sem zahrnout i činy, jejichž trestnost zanikla, nebo které nemohou být stíhány z důvodů procesních, nebo které vůbec znaky trestných činů nemají.⁴¹⁾

Může jim být nejen konání, ale i opomenutí s úmyslem způsobit nebezpečí. Je tedy možná i nutná obrana v případech omisivních deliktů.

Z hlediska protiprávnosti útoku je třeba posuzovat i nutnou obranu proti úkonům veřejných činitelů. Této problematice věnuje V. Solnař větší pozornost v cit. díle „Základy trestné odpovědnosti“. Uvádí, že jde o otázku, která prodělala v historii trestní nauky velký vývoj. Původně se neuznávala přípustnost nutné obrany proti těmto úkonům. Logický závěr, že nutnou obranu je nutno připustit proti takovým úkonům veřejných činitelů, které jsou postiženy vadami, jež je zbavují povahy takových úkonů, a jsou to úkony, které vůbec nenáleží do věcné pravomoci těch veřejných činitelů, kteří zakročují, a ovšem i ty, které tvoří skutkovou podstatu trestného činu, který V. Solnař v cit. díle uvedl, platí i v současných podmínkách. Problém spočívá v tom, že existují úkony, které jsou oprávněné v důsledku rozkazu představeného, jehož obsah je protiprávní.

Útok musí ohrožovat společenské vztahy chráněné trestním zákonem, uvedené v § 1. Chráněn je nejen jednotlivec, ale i zájmy společenské. Tím se liší náš trestní zákon od zákonů buržoazních, pokud připouštějí nutnou obranu jen proti útoku na život, svobodu a majetek, tedy proti útoku, který byl namířen proti jednotlivci. Ochrana jednotlivce není omezena jen na zájmy určitého druhu: nutné obrany lze proto užít proti útoku na život, zdraví, svobodu, majetek, důstojnost a čest (kupř. zničení hanopisu).

Útok musí bezprostředně hrozit nebo trvat. To znamená, že podle okolností případu musí být jasné, že útok musí bez prodlení a určitě následovat za hrozbou.⁴²⁾ Útok nemusí být neočekávaný. Nesmí však být ukončen. V každém případě není třeba čekat, až útočník udeří první. Iniciativa, jež vede ke vzájemnému střetnutí, musí však vycházet pouze od útočníka. Pokud útok tvoří skutkovou podstatu trestného činu, může útok hrozit přímo již ve stadiu přípravy nebo i při projevu úmyslu. Ukončení útoku není totožné s dokonáním trestného činu (tj. s naplněním všech znaků skutkové podstaty trestného činu). Byl-li útok přerušen a nebezpečí již přímo nehrozí, nepřichází nutná obrana v úvahu. Pokud by se obránce přesto brá-

⁴¹⁾ Solnař, V.: Základy trestní odpovědnosti, cit. dílo, str. 101

⁴²⁾ Šavgulidze, T. G.: cit. dílo, str. 110 (str. 39)

nil, poněvadž přerušení nepostřehl, přichází podle názorů některých teoretiků v úvahu jeho odpovědnost za nedbalostní jednání.

Koncový moment nutné obrany je tam, kde končí trvání útoku. Tehdy totiž buď pomíjí nebezpečí pro napadené zájmy anebo tyto zájmy jsou již porušeny a nehrozí nebezpečí dalších škod. Pro toto posouzení je důležité hledisko, o jaké zájmy jde. Proto lze použít práva nutné obrany i vůči zlodějovi, který odnáší svou kořist; na majetkové zájmy totiž ještě útok trvá, i když je trestný čin formálně dokonán a útočník odchází. Ukončení útoku musí mít definitivní povahu; nestačila by pouhá přestávka v boji, po níž lze očekávat pokračování (např. útočník upadl, ale je dále bojeschopný).⁴³⁾

Útok nemusí být skutečný. Obrana proti domnělému útoku (putativní obrana) se v naší teorii i praxi posuzuje podle pravidel skutkového omylu. Jestliže by tedy jinak byly splněny podmínky nutné obrany podle § 13 trestního zákona, nebude pachatel odpovídat za úmyslný trestný čin. Podle okolností případu by však musel být buď beztrestný nebo bude odpovídat za trestný čin nedbalostní. Nedbalost může záležet v tom, že pachatel nerozpoznal správně situaci, ač podle okolností a svých osobních poměrů měl a mohl rozpoznat, že jde o útok jen zdánlivý nebo se mýlil v intenzitě útoku. Zde je třeba velmi bedlivě vážit nebezpečnost pro společnost činu obránce, protože přílišná tvrdost by byla v rozporu se smyslem ustanovení o nutné obraně.

Podmínkou nutné obrany není ta okolnost, že nebylo možno se útoku vyhnout jinak, např. útekem nebo přivoláním bezpečnostních orgánů (viz Sb. rozh. NS ČSR č. 19/1958), tj. nevyžaduje se tzv. subsidiarita.

K nutné obraně je oprávněn kdokoli, nejen ten, kdo byl bezprostředně sám ohrožen.

Útočníkem je ten, kdo svým protiprávním jednáním (a to jak konáním nebo opomenutím) ohrožuje zákonem chráněné zájmy. Je jím osoba, která přímo hrozí útokem anebo jejíž útok na zájmy chráněné trestním zákonem trvá. Útočníkem může být člověk, tj. fyzická osoba.

Je-li útočníků více, může obrana směřovat proti kterémukoli z nich, nikoliv jen proti hlavnímu útočníkovi (viz rozh. č. 19/1958 Sb. rozh.).

Útočníkem může být i duševně chorý, dítě nebo osoba jednající ve skutkovém omylu. Zde se dovozuje, že útok je možno u takových osob pokládat za nebezpečí ve smyslu ustanovení o krajní nouzi. Toto řešení je předmětem sporu. Domníváme se, že posuzovat tyto případy podle ustanovení o krajní nouzi není správné, a to ani v případech, kdy bráníci se ví např. o duševní chorobě útočníka. Takový útočník může být daleko nebezpečnější než osoba trestně odpovědná. Jestliže nevyžadujeme, aby útok byl

⁴³⁾ Matys, K. a kol.: Trestní zákon, cit. dílo, str. 88

trestným činem, není odůvodněný požadavek, aby útočník byl osobou trestně odpovědnou.

Útočníkem je tedy osoba, která svým konáním nebo opomenutím naplnila všechny znaky požadované obligatorně od útoku. Pojem útočníka bývá většinou totožný s pojmem pachatele trestného činu. Útočníkem je i ten, kdo útok vyvolal opomenutím, kupř. železničář, který v úmyslu způsobit trestný čin veřejného ohrožení nepřehodil výhybku apod. U pojmu útočníka se objevují i další problémy. Podle některých názorů za útočníka není možno považovat člověka, který ohrožuje chráněné zájmy z nedbalosti nebo nezaviněně, nebo jehož čin je malé závažnosti (nepatrného stupně nebezpečnosti pro společnost). Tyto otázky vyžadují podle našeho názoru pečlivé zkoumání a konkrétní právní úpravu.

Jednání, směřující k odvrácení útoku, může být spojeno se zadržením účastníka jakožto osoby přistižené při trestném činu podle § 76 odst. 2 trestního řádu. Obě jednání se mohou překrývat, nebo zadržení může následovat až po odražení útoku.

Zadržení osoby přistižené při činu je dovolené, je-li toho nezbytně třeba ke zjištění její totožnosti, k zamezení útěku nebo k zajištění důkazu. Zákon neupravuje blíže, jakých prostředků lze k tomu použít. Bude zde třeba přiměřeně aplikovat zásady pro nutnou obranu, protože zatím jde o institut procesní.

Za útočníka je třeba považovat i obránce, který po odvrácení útoku přejde sám do útoku s úmyslem vyrovnat se s útočníkem, od něhož již žádné nebezpečí nehrozí. Za následek, způsobený v této fázi jednání, je obránce trestně odpovědný a nemůže se odvolávat na to, že jednal v nutné obraně.

Jestliže dvě osoby navzájem útočí na svou tělesnou integritu, nejde o nutnou obranu a oba útočníci budou trestáni podle § 221 a násl. tr. zák. Jestliže takto spolu zápasí více osob a obranu střídají útoky, budou všichni trestni za rvačku podle § 225 tr. zák., i když ani k ublížení na zdraví nedojde. Je-li však jedna osoba napadena (nebo více osob) více útočníky a brání se v mezích obrany, nejde o rvačku (viz rozh. NS ČSR č. 75/1956 Sb. rozh. tr.) ani na té nebo na oné straně; pokud útočníci jednali jako spolupachatelé, budou odpovídat každý za společně způsobený následek.

Rozdíl mezi *nutnou obranou* a *rvačkou* spočívá v tom, že nutná obrana předpokládá rozdělení zápasících na dvě strany, z nichž jedna je v roli útočníka a druhá obránce. U rvačky nemusí být role tak zřetelně odděleny, mohou tu být dvě nebo více stran, anebo dvě strany, avšak vždy současně v roli útočníka i obránce.

Pro postavení útočníka je rozhodující kritérium časové, tj. to, kdo dříve začal. Pokud střetnutí začalo z obou stran současně nebo téměř současně, uplatní se další hlediska: či jednání směřovalo ke stupňování konfliktu, jaký byl motiv apod.

Zápasí-li spolu jen dvě osoby, nemůže jít o rvačku, jež vyžaduje účast nejméně tří osob. Nicméně i zde zůstává obdobný problém, totiž kdo z nich je útočníkem a kdo obráncem, nebo zda jde o vzájemný útok.

Úmysl jakožto znak subjektivní stránky trestného činu neposkytuje spolehlivé rozlišení nutné obrany a rvačky, neboť v obou případech zahrnuje jen určitá fakta. Tato fakta se v obou případech nijak neliší: vlastní průběh zápasu může vypadat úplně stejně při nutné obraně i při rvačce. Podstatu věci nevystihuje ani to, že ve rvačce se střídají úlohy útočníka a obránce, každý je útočníkem i obráncem zároveň. Po stránce subjektivní je však pro rozlišení rvačky od nutné obrany významný motiv, zejména tam, kde časové rozlišení (kdo dříve začal) nevede k jasnému závěru o povaze daného případu (viz rozh. č. 36/60 Sb. rozh. tr.).

Značný problém způsobuje v naší teorii i praxi názor, že *útok osoby nepřičetné*, dítěte nebo osoby, jednající ve skutkovém omylu, je třeba považovat za nebezpečí, odůvodňující stav krajní nouze. V těchto případech se tedy vyžaduje, aby byla splněna podmínka, že hrozící nebezpečí nebylo možno odvrátit jinak, tzn., že je třeba brát v úvahu jen ty možnosti, kterými bylo možno odvrátit nebezpečí včas, tj. ještě před porušením zájmu, chráněného trestním zákonem, kterému nebezpečí hrozilo. Komentář k trestnímu zákonu připouští analogicky, podle ustanovení o nutné obraně, připustit jen způsobení takové škody, jakou je dovoleno způsobit v nutné obraně.⁴⁴⁾

Nelze říci, že toto vysvětlení je zcela jasné. Určité východisko nalezneme u V. Solnaře, který konstatuje potíže při rozhodování těchto případů, protože je sporné, zda se mají posuzovat podle zásad o krajní nouzi či o nutné obraně. Někdy bývají řešeny podle jakéhosi středního principu, a sice podle zásad o nutné obraně s modifikací, která ji přibližuje k institutu krajní nouze (se zachováním požadavku subsidiarity). Toto řešení však naráží na obtíže, že se tím rozšiřují podmínky trestní odpovědnosti. V. Solnař proto teoreticky dává přednost posuzování podle zásad o krajní nouzi, avšak doporučuje zmírnit její podmínky, pokud jde o proporcionalitu v tom smyslu, že lze beztrestně odvracet i hrozící škodu způsobením škody téže závažnosti jako byla ta, jež hrozila (lze tudíž choromyslného útočníka k záchraně vlastního života i usmrtit). Z hlediska aplikace trestního zákona je toto řešení přípustné, poněvadž rozšiřuje možnost posuzování podle zásad o krajní nouzi, tedy omezuje trestnost analogickým použitím zásad, platných o důvodech vyloučení protiprávnosti (spojení podmínek krajní nouze a obrany). Solnař uvádí, že by bylo lépe, kdyby tyto otázky upravoval zákon.⁴⁵⁾

⁴⁴⁾ Matys, K. a kol.: Trestní zákon, komentář, cit. dílo, str. 87

⁴⁵⁾ Solnař, V.: Základy tr. odpovědnosti, cit. dílo, str. 109

Zajímavé je, že sovětská teorie tyto názory nesdílí tak jednoznačně. V podstatě je zastával jen I. I. Sluckij, který byl kritizován Paše-Ozerským i dalšími autory, kteří uvádějí výslovně, že jde o nutnou obranu.⁴⁶⁾ Piontkovskij a kol. zdůrazňují, že nutná obrana směřuje proti útoku, který je objektivně společensky nebezpečný (protiprávní) a nemusí být vždy trestným činem — útok duševně chorého, osoby jednající ve skutkovém omylu apod.

Stejně stanovisko výslovně zastávají autoři již citované učebnice VJUZI i autoři nejnovější učebnice moskevské.⁴⁷⁾ Je s podivem, že u nás nebyly jejich argumenty brány v úvahu. Přitom situace toho, kdo se brání útoku duševně chorého nebo osoby, jednající ve skutkovém omylu, může být daleko obtížnější než toho, kdo se brání pachateli trestného činu.

Zdá se, že i zde by bylo třeba důkladnějšího rozboru a revize dosavadních úvah a názorů. Zejména výslovné upozornění komentáře na to, že obrana je možná i proti útoku, který není trestným činem, dovoluje zcela jasně přijmout řešení, které je v těchto případech používáno v SSSR.

b) Obrana a obránce

Pro naše socialistické trestní právo je charakteristické, že nutná obrana je možná na ochranu osobních i kolektivních zájmů, vlastních či cizích.

Při obraně jde o odvrácení nebezpečí, které vzniká jen útokem člověka — útočníka na zájmy chráněné trestním zákonem a samotné obranné jednání směřuje proti útočníkovi, proti jeho útoku, který je namířen proti společenským vztahům uvedeným v § 1 trestního zákona, činem, který by byl jinak trestný.

Zájmy chráněné trestním zákonem, mohou být jakékoliv — nejen život, zdraví a majetek. Patří sem i zájmy celospolečenské, jako např. státní tajemství apod. Nejpraktičtější je nutná obrana socialistického vlastnictví proti útokům ve formě krádeže a loupeže. U některých kolektivních zájmů nepřichází v úvahu útok ve fyzické formě, jindy může občan těžko posoudit protiprávní povahu útoku. Přesto má formulace chráněných zájmů v § 13 trestního zákona výchovný význam, zavrhuje netečnost, vyjádřenou příslovím „co tě nepálí, nehas“, nabádá k tomu, aby občané nejen chránili své vlastní osobní zájmy, ale aby pomáhali jiným, bránili socialistický právní řád a aktivně bojovali proti kriminalitě.

Lze hájit jak vlastní zájmy, tak i zájmy někoho jiného. K nutné obraně je oprávněn kdokoliv, každý je oprávněn odvrátit útok, i když sám útokem dotčen není.

⁴⁶⁾ Paše-Ozerskij, N. N.: Neobchodimaja oborono i krajnaja neobchodimost', Moskva 1962, str. 37

⁴⁷⁾ Sovětskoje ugolovnoje pravo, časť obščaja, red. Kriger, G. A., Kurinov, B. A., Tkačevskij, J. M., Moskva 1981, str. 210

Zájmy, nechráněné trestním zákonem, není možné ani beztrestně bránit nutnou obranou ve smyslu § 13 trestního zákona. Při obraně není zpravidla potřebné porovnávat druhově různé zájmy (zájem, napadený útokem a zájem, poškozený obranou). Samotný útok může ohrožovat i jiné hodnoty než život a zdraví, neboť často dochází k tomu, že útočník, který se dopouští majetkového deliktu, narazí-li na odpor nebo má strach z prozrazení, může ohrožovat i život a zdraví obránce.

Obrana nemusí být pasivní jednání (odrážení ran, ustupování), ale může být i aktivní, přičemž odražení útoku se zpravidla děje aktivním jednáním (konáním), může se však uskutečnit i opomenutím (např. majitel neodvolá svého psa, který mu přiběhne na pomoc). Nepřekročí-li obránce meze nutné obrany v její intenzitě, nestává se z něho útočník. Kdo je v úloze obránce a kdo útočník, rozhoduje zásadně iniciativa na začátku střetnutí.

Obrana nemusí směřovat vždy proti útočníkovi. Je-li útočníků více, může obrana směřovat proti kterémukoliv z nich, nejen proti hlavnímu z nich, ale i proti všem útočníkům najednou (viz č. 24/1956 Sb. rozh. tr.).

Obrana zpravidla postihuje útočníka přímo, postihuje jeho tělesnou integritu (zdraví, svobodu, život), ale může ho postihnout i nepřímo, a to způsobením škody na majetku.

Obranné jednání nesmí být namířeno proti jiným osobám, které nejsou útočníky. V případě, že by obranou byly zasaženy zájmy třetích osob, je potřebné vůči těmto osobám zachovat podmínky krajní nouze, neboť by jinak obrana nemohla být beztrestná.

Obranu je možno vykonat i ve prospěch třetích osob. O nutnou obranu by nešlo, kdyby útok byl již skončen a obránce by fakticky útok odplácel a ne odvracel (např. kdyby hodil kamenem po odcházejícím útočníkovi). Takové jednání obránce po skončení útoku není nutnou obranou a je trestné podle všeobecných zásad. Ukončení útoku musí být definitivní, nestačí přerušení nebo přestávka v zápase, po které je možno očekávat pokračování útoku.

Aby bylo jednání v nutné obraně beztrestné, musí splňovat všechny podmínky nutné obrany, zejména nesmí být vyloučené zřejmou nepřiměřeností povaze a nebezpečnosti útoku. Nepoměr obrany a útoku musí být zřejmý a očividný. Intenzita obrany musí být pochopitelně větší než útoku, neboť jinak by obrana nebyla úspěšná.

Obrana však nesmí být podstatně silnější než je potřebné.

Od obrany se nevyžaduje proporcionalita, tj. naprostá úměrnost mezi významem útokem ohroženého společenského vztahu a vztahu dotčeného obranou. Nevyžaduje se také, aby obránce zvolil mírnější způsob obrany než je zvolený, který však také nevybočil z mezí nutné obrany, ani to, aby se napadený vyhnul útoku útekem nebo přivoláním státních

orgánů apod. (subsidiarita).⁴⁸⁾ Současná právní úprava je pro obránce výhodnější, než byla právní úprava předcházející, neboť obránce jedná v mezích nutné obrany i tehdy, je-li obrana jen „nepřiměřená“, meze překročí až tehdy, je-li „zřejmě nepřiměřená“.⁴⁹⁾

Útok může být zaviněn někdy samotným obráncem, a to jak úmyslně (včetně vyprovokovaného útoku), tak i z nedbalosti. Takto zaviněný útok zůstává útokem, neboť ohrožuje chráněné zájmy a je proto proti němu přípustná nutná obrana jako proti každému jinému útoku. Výjimkou je ovšem vyprovokovaný útok „obránce“ za účelem spáchání vlastního útoku pod rouškou nutné obrany, když samotná provokace útoku je prostředkem spáchat trestný čin, a proto odnímá následujícímu „odvrácení útoku“ povahu nutné obrany. Dále tuto myšlenku rozvádí Solnař: „Pakliže však ten, kdo útok záměrně vyvolal, učinil tak proto, aby unikl potrestání za útok vlastní (obránné jednání), je-li tedy vyvolání útoku součástí plánovaného útoku vlastního, pak nejsou splněny podmínky nutné obrany.“⁵⁰⁾

K těmto otázkám se již jedna ze spoluautorek vyjádřila dříve. Jde o poměrně složitou problematiku.⁵¹⁾

Obránce je ten, kdo svým jednáním odvrací útok na zájem, chráněný trestním zákonem. K nutné obraně je oprávněn kdokoli, i když útok proti němu nesměřuje a není útokem sám dotčen, i když vzhledem k věku není trestně odpovědný.

Obránce musí jednat s úmyslem odvrátit útok. Stejně jako u krajní nouze by nestačilo, kdyby někdo činem, jinak trestným, nechtěně odvrátil útok objektivně za podmínek nutné obrany, o kterých však nevěděl.

Nutnou obranou se nemůže ospravedlňovat ten, kdo odvrací akt krajní nouze, protože jednání v krajní nouzi nevyvolává nebezpečí, hrozící zájmům chráněným trestním zákonem. Jednání v nutné obraně není protiprávní, a proto proti němu je též vyloučena nutná obrana.

Problematické je řešení, přijímané u tzv. putativní obrany. Odpovědnost toho, kdo odvrací domnělý útok (putativní obrana) je nutno posuzovat podle u nás vládnoucích názorů, podle zásad o skutkovém omylu. Může zde přicházet v úvahu zejména trestný čin z nedbalosti, jestliže pachatel sice nevěděl, že ve skutečnosti o útok nejde, avšak podle svých osobních poměrů a okolností o tom vědět měl a mohl (srov. č. 12/1954 a 29/1955 Sb. rozh. tr.).

⁴⁸⁾ Jebavý, M.: Vybočení z mezí nutné obrany, Socialistická zákonost 1/1975

⁴⁹⁾ Dolenský, A.: Přiměřenost nutné obrany, cit. dílo, str. 40

⁵⁰⁾ Podobně též Miříčka, A.: Trestní právo hmotné. Praha 1934, str. 81

⁵¹⁾ Dolenský, A.: Cit. dílo, str. 114. Viz Císařová, D.: K podnětům sovětské právní úpravy překročení mezí nutné obrany pro čs. právní úpravu, Socialistická zákonost č. 2/1982

Někteří buržoazní teoretikové konstruuji obecnou povinnost nutné obrany, což nelze považovat za správné.⁵²⁾ „V případě útoku nepřichází všeobecně do úvahy žádná povinnost nebezpečí snášet. Jsou však služby (vojenská a bezpečnostní), s kterými je spojená povinnost čelit nebezpečí, které má povahu útoku.⁵³⁾ Osobám, majícím povinnost nebezpečí čelit, zpravidla nebezpečí nehrozí přímo, ale jsou povinny mu čelit na základě povinností, plynoucích z předpisů o výkonu jejich služby. K tomu jsou tyto osoby odborně připraveny, technicky vybaveny a vyzbrojeny, čímž jsou dány reálné možnosti odvrácení nebezpečí, plynoucího z útoku a je menší pravděpodobnost vzniku škody.

Povinnost čelit nebezpečí není možno chápat absolutně. Bude vždy záležet na tom, do jaké míry jednání takové osoby bylo způsobilé nebezpečí čelit. Nebude-li tu taková možnost, nebo bude málo pravděpodobné, že to nebude přiměřené hrozící škodě, nebude důvodu vyloučit povinnost čelit nebezpečí. Např. voják nesmí opustit strážní stanoviště při útoku. Kdyby došlo k útoku přesilou a jakýkoliv odpor by byl zřejmě bezvýsledný, nebude trestně stíhán, i když ustoupil bez rozkazu. V platných předpisech však mají takovéto osoby uloženy další povinnosti. Např. příslušníci SNB v případě, nejsou-li schopni zvládnout zákrok a dovést ho úspěšně do konce, jsou povinni zákrok neprovádět, ale přivolat si nejprve pomoc. Jejich úkony se řídí zásadně předpisy o dovoleném užití zbraně.

c) Prostředek obrany a předmět použitý k obraně

Další významné pojmy, se kterými se setkáváme v teorii i praxi, jsou prostředek obrany a předmět použitý k obraně.

Teorie i praxe je nejednotná při jejich používání. Někdy jsou považované za synonyma nebo pod pojmem „prostředek“ se chápe celý způsob obrany a nejen předmět použitý k obraně.

Učebnice sovětského trestního práva pod „prostředkem použitým k obraně“ chápe i škodu, která vznikla útočníkovi při obraně, kupř. zranění nebo usmrcení. Otázku, zda bylo skutečně nutno použít k obraně daných prostředků, rozhoduje soud na základě souhrnného zhodnocení všech okolností případu. Přitom musí sovětský soud přihlédnout i k povaze chráněných zájmů.⁵⁴⁾

Naše nauka ani praxe v tomto širokém pojetí prostředek použitý k obraně zpravidla nechápe. Spíše se projevuje tendence chápat prostředek úžeji, a to spíše jako předmět použitý k obraně. Například Nezkusil uvá-

⁵²⁾ Constant, J.: *Traité élémentaire de Droit Pénal*, Liege 1965, str. 525.

⁵³⁾ Dolenský, A., Tolar, J.: *Trestní právo hmotné, obecná část*, VŠ SNB Praha 1975, str. 115

⁵⁴⁾ Čchikvadze, V. M. a kol.: *Sovětské trestní právo, obecná část*, Praha 1954, str. 229

dí: „Nezáleží na tom, zda či jakého prostředku použije obránce (hůl, nůž, střelná zbraň), ale jen na tom, co tím způsobí. Mezi účinností nástrojů útoku a obrany nemusí být úměrnost.“ Ale dále je uvedeno: „Obrana by byla zřejmě nepřiměřená povaze a nebezpečnosti útoku (tj. exces intenzivní), když pachatel použil prostředku podstatně silnějšího než bylo třeba, anebo škoda způsobená obranou je v hrubém nepoměru ke škodě hrozící z útoku.“⁵⁵⁾

Nejednotné chápání pojmu prostředku k odvrácení útoku způsobuje, že na jedné straně se tvrdí, že o zřejmou nepřiměřenost obrany jde tehdy, použil-li pachatel prostředku podstatně silnějšího, než byl v dané situaci zapotřebí k odvrácení útoku (tzn. v nápadném nepoměru by neměly být ani prostředky obrany a útoku) a na druhé straně, že prostředky nemusí být ani přibližně stejné účinnosti, že nejde o to, jaký je to prostředek, ale jakým způsobem se použije a co se jím způsobí. Tyto pojmy se podle našeho názoru používají značně nevhodně.

Pod pojmem „prostředku použitého k obraně“ je podle našeho názoru potřebné chápat *celý způsob obrany*, a nejen předměty (jako je nůž, kámen, revolver, hůl apod.), použité k obraně.

Prostředkem obrany je i pomoc třetích osob, využití úderů sebeobranou, džiu-džitsu.

Na zřejmou nepřiměřenost obrany nelze usuzovat jen z úzkého pojetí prostředku (kámen, nůž apod.), protože obránce je většinou omezen a nemůže si zpravidla vybírat. Nemá ani čas uvažovat o jejich přiměřenosti nebo nepřiměřenosti. Kromě toho obrana, jak již bylo řečeno, musí být intenzivnější než útok, aby byla skutečně účinná. K vyloučení nutné obrany tedy nestačí, že obránce použil k odvrácení útoku nepřiměřeného předmětu (resp. prostředku).

Širší koncepci pojmu „prostředku použitého k obraně“ odpovídá i názor Solnařův, který při vymezení míry excesu nutné obrany uvádí, že v literatuře se rozlišuje především vykročení co do míry obranného zákroku (exces intenzivní) a co do času zákroku (exces extenzivní); v prvním případě pachatel použil silnějšího prostředku, než bylo přiměřené povaze a nebezpečnosti útoku (usmrtil, ač stačilo poranit), v druhém případě uplatňoval obranu předčasně (útok hrozil, ale nehrozil bezprostředně).

I jiné právní normy, s projednávanou problematikou související, užívají pojem „prostředek“ v širším smyslu. Tak kupř. služební předpis Zákł-Ř-3 (Kázeňský řád) pro příslušníky ozbrojených sil ČSSR stanoví, že použití zbraně je krajním prostředkem, který je přípustný jen tehdy, byla-li podniknutá opatření bezvýsledná a není-li v dané situaci jiná možnost. Úzké

⁵⁵⁾ Nezkusil, J. a kol.: Československé trestní právo, sv. 1, obecná část, Praha 1976, str. 123

vymezení tohoto pojmu by vedlo k úvahám typu, co lze použít proti čemu apod., ač to není pro posouzení nutné obrany a jejích mezí podstatné.

Předměty použité k obraně nemají totiž samy o sobě pro zřejmou nepřiměřenost nutné obrany *žádný význam*. Naopak obrana může být šetrnější při použití účinné zbraně, neboť někdy jasná převaha obránců může útočníka odradit od útoku, kterým přímo hrozil, takže upustí od útoku již započatého. V jiných případech, jak již bylo poukázáno výše, může dojít k obrácené situaci, neboť obránce si nemůže při útoku vybírat vhodné a přiměřené předměty k odražení útoku, ale musí se spokojit s tím, co má v dané chvíli po ruce.

Některé předměty použité k obraně umožňují odstupňovat obranu za využití různých prostředků. Tak např. nejdřív se použije hrozba použití střelné zbraně, pak varovný výstřel do vzduchu, výstřel do pneumatiky, zásah do nohy apod. Toto odstupňování je někdy přímo stanoveno v příslušných služebních řádech a předpisech, vydaných pro činnost ozbrojených sil a sborů pro použití zbraně v mezích, stanovených zákonem. Tyto předpisy poskytují tedy i určité nutné rozdělení pro posuzování.

Důležitý význam pro celý institut nutné obrany má zachování zákonnosti. Socialistickou zákonnost musí dodržovat jak obránce, tak i orgány činné v trestním řízení, kteří řeší jednotlivé konkrétní případy nutné obrany, protože to „co platí o zákonnosti vcelku, platí přiměřeně i pro jednotlivý případ zachování či porušení práva. Dodržování zákona i zde představuje určitou hodnotu... Vůči tak hrubému porušení práva, jako je násilí, svévole, útok, trestný čin, bude ovšem na místě vytyčit meze ohledu na útočníka velmi úzce. Ale rozhodně tu platí zásady humanismu, zejména kde jde o obranu nejkrajnějšími prostředky.

Zachovávání zákonnosti představuje určitou společenskou hodnotu. Její místo v hierarchii hodnot se řídí jednak významem toho, co právo chrání (život, svoboda, čest atp.), jednak tím, že právo vede k pořádku, bezpečnosti, relativní stabilitě, což samo o sobě, bez ohledu na obsah, má též svou cenu.“⁵⁶⁾

IV. PODMÍNKY UPLATNĚNÍ NUTNÉ OBRANY

A. Ačkoliv je základní chápání institutu nutné obrany ve všech socialistických právních řádech v podstatě obdobné, přesto podmínky nutné obrany jsou jak v nauce trestního práva, tak v praxi jednotlivých socialistických zemí zcela nejednotné. Tak kupř. známé dílo o nutné obraně od T. G. Šavgulidze obsahuje v hlavě druhé celou kapitolu, věnovanou pod-

⁵⁶⁾ Dolenský, A.: Cit. dílo, str. 31

mínkám nutné obrany.⁵⁷⁾ Autor rozlišuje nutné podmínky vzniku a zániku stavu nutné obrany, kam řadí společenskou nebezpečnost útoku a přímo hrozící nebo trvající útok a dále podmínky oprávněnosti nutné obrany, přičemž tyto podmínky nikde v díle přesně vypočteny nejsou. Autor se v jejich rámci zabývá subjektem nutné obrany, subjektivní stránkou, a mezemi nutné obrany.

Novější práce sovětského teoretika V. I. Tkačenka, věnované nutné obraně v trestním právu, vychází ze stanoviska Nejvyššího soudu SSSR, publikovaného v Bulletinu NS SSSR č. 2/1971. Principy („svojstva“) nutné obrany se obecně nazývají podmínkami oprávněnosti nutné obrany. Takový název však podle našeho mínění není přesný. Podmínkami jsou chápány okolnosti, na kterých něco závisí. Z textu čl. 13 Zásad trestního zákonodárství SSSR je zřejmé, že podmínkou oprávněnosti nutné obrany je požadavek, aby při nutné obraně nebyly překročeny meze nutné obrany. Teorie zahrnuje do podmínek oprávněnosti i okolnosti, které převyšují rozsah samotné obrany.

V právníkové literatuře se k podmínkám oprávněnosti nutné obrany řadí i objekty obrany, tj. ty společenské vztahy, chráněné zákonem, jejichž obrana dovoluje způsobení škody útočníkovi.

Rovněž soudní praxe SSSR neuzivá termín „podmínky oprávněnosti“. Méně se užívá termín „reálnost útoku“. Soudní praxe při charakteristice nutné obrany používá spíše termíny „znaky nutné obrany“ a „znaky překročení meze nutné obrany“.⁵⁸⁾

V naší teorii i praxi není rovněž nikde jasně vymezen termín „podmínky nutné obrany“, přesto však nauka i praxe tento termín používá.

Rozpracování jednotlivých termínů a pojmů spadá spíše do oblasti teorie, kde by mělo dojít k určitému zjednodušení a sjednocení častěji používaných termínů, což by jistě prospělo nejen teorii, ale i praxi. Řešení tohoto problému přesahuje rámec této práce, proto se jím nebudeme blíže zabývat, má však svůj teoretický i praktický význam, takže jsme považovali za vhodné na jeho závažnost upozornit.

B. Jak bylo již uvedeno úvodem, podmínky uplatnění nutné obrany jsou:

1. přímo hrozící nebo trvající útok na zájem, chráněný trestním zákonem,
2. obrana nesmí být zřejmě nepřiměřená povaze a nebezpečnosti útoku.

Podstatou nutné obrany je odvrácení útoku na společenské zájmy, chráněné trestním zákonem, a to činem, který by jinak byl trestným činem, namířeným proti útočníkovi. Protože však ten, kdo útok odvrací, chrání

⁵⁷⁾ Šavgulidze, T. G.: Neobchodimaja oborana, Tbilisi 1966 (str. 62).

⁵⁸⁾ Bulletin NS SSSR č. 1/1970, 2/1965 aj.

tytéž zájmy, které chrání trestní zákon sám, nejedná proti účelu trestního zákona, nýbrž ve shodě s ním. V souladu s požadavkem aktivní účasti co nejširších vrstev obyvatelstva v boji proti kriminalitě došlo v platné právní úpravě k rozšíření rozsahu nutné obrany proti úpravám předchozích trestních zákonů.

Nutná obrana patří k okolnostem, vylučujícím protiprávnost.

Nutná obrana je časově omezená od okamžiku, kdy útok již přímo hrozí, od okamžiku, kdy skončil.⁵⁹⁾

Není podmínkou nutné obrany, aby útok byl neočekávaný, ale aby nebyl ukončen. Podle okolností případu musí však být jasné, že útok bude bez meškání a určitě následovat za bezprostřední hrozbou útokem, která činí obranu oprávněnou. Přímou hrozící útok je takový, že má bezprostředně nastat, ale nemusí již započít. Nutná obrana nevyžaduje od obránce, aby vyčkával, dokud útočník konkrétně útok nerealizuje, kupř. zasadí první ránu. Důležitá je iniciativa, která rozlišuje útočníka od obránce.

Nutná obrana je zpravidla přípustná proti útoku, který je ještě jen připravován, ale přitom dosud bezprostředně nehrozí, neboť někdy, když útok tvoří skutkovou podstatu trestného činu, může útok ohrozit již ve stadiu přípravy, ba dokonce při projevu úmyslu.

U trestných činů trvajících je nutná obrana přípustná, dokud je udržován protiprávní stav. Proti předpokládanému útoku lze vykonat jen taková nutná obranná opatření, která jsou účinná v okamžiku útoku. Jejich účinek však nesmí překročit meze nutné obrany.

Byl-li útok přerušen a již přímo nehrozí, nepřichází nutná obrana v úvahu. Jestliže se obránce po odvrácení útoku nebo jeho skončení dopustí dalších útočných činů, které již nejsou odůvodněny nutností nutné obrany, překračuje meze nutné obrany a za tyto činy je odpovědný podle zásad trestné odpovědnosti.

Vybočení z mezí nutné obrany je pro společnost nebezpečné a je proto obvykle posuzováno jako spáchání příslušného trestného činu, jehož skutková podstata byla naplněna pro nedostatek podmínek nutné obrany. Může to být trestný čin úmyslný, kdy kupř. pachatel pokračuje v ubližování útočníkovi z pomsty, i když ví, že útok již skončil nebo trestný čin z nedbalosti (nepředpokládal-li kupř. obránce, že útočníka zabije, i když již útok skončil, i když to vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům vědět měl a mohl). (Solnař, Tolar, Matys.)

„Vykočením z mezí nutné obrany se podle našeho práva rozumí (§ 33 písm. f), že zde některé její podmínky byly, že tedy stav byl nutné obraně blízký, aniž tu byly podmínky dá ny úplně.“⁶⁰⁾ V nauce trestního práva

⁵⁹⁾ Dolenský, A., Tolar, J.: Trestní právo hmotné, obecná část, VŠ SNB Praha 1975, str. 113

se rozlišuje exces intenzivní (překročení mezi nutné obrany co do míry obranného zákroku) a exces extenzivní (co do ^{doty} body zákroku).⁶¹⁾

Někteří teoretici uznávají exces extenzivní jen jako opožděný, jiní i předčasný, kdy útok hrozil, ale nehrozil bezprostředně.

Této otázce je věnováno i rozhodnutí NS ČSSR č. 55/52 a č. 77/52 Sb. rozh. tr.

O vybočení z mezi nutné obrany jde tehdy, jestliže obrana nebyla s útokem současná — může to být pokračování obrany v době, kdy útok skončil, nebo obrana předčasná.

Překročení subjektivních mezi nutné obrany může ovšem být také nezaviněné a tedy beztrestné. Pripouští-li zákon obranu proti útoku, dovoluje tím i určitou míru nebezpečí, jež je s takovým počínáním nutně spojena. Škody, jež z takového počínání vzniknou (např. těžší následky), nelze přičítat obránci k tíži. Nedbalost nelze dovozovat jen z toho, že takové následky nastaly. Nelze mít přepjaté požadavky na objektivní míru opatrnosti, kterou nutno zachovávat, neboť jde o výjimečnou situaci. Nadto je nutno brát zřetel i na subjektivní kritérium nedbalosti, zejména na rozrušení napadeného, na nutnost okamžitého rozhodování, na nezkušenost a jiné.

B. Vztah obrany a povahy nebezpečnosti útoku

Této otázce byla u nás věnována ze všech problémů, spojených s uplatněním nutné obrany největší pozornost, avšak není možné říci, že vše sporné bylo již objasněno.

A. Dolenský charakterizoval výstižně problematičnost této otázky: „Jeden obhájce mi řekl, že nutná obrana je v praxi daleko častější než by se na první pohled zdálo a že ani soudy, ani obhajoba jí nevěnují větší pozornost. Podle jeho názoru bývá velká nedůvěra k tvrzení obhajoby, že šlo o nutnou obranu; o procesním postavení rozhodne objektivní výsledek zápasu, tj. zraněná osoba je poškozeným a nezraněná je obviněným. Praxe namnoze posuzuje přiměřenost obrany podle použitých prostředků“.⁶²⁾

Trestní zákon nestanoví měřítko pro určení mezi nutné obrany. To je úlohou soudní praxe a teorie trestního práva, a je nutné ji posuzovat nejen podle intenzity útoku a obrany a následků, hrožících z útoků a způsobených v obraně, ale i podle všech okolností případu a závažnosti zájmu

⁶⁰⁾ Solnař, V.: Cit. dílo, str. 107

⁶¹⁾ Piontkovskij, A. A.: Učenie o prestuplenii, Moskva 1961, str. 445
Andrejew, I.: Zasady prava karnego, Varšava 1965, str. 66 (str. 55).

⁶²⁾ Dolenský, A.: Cit. dílo, str. 21

společnosti na obraně, přičemž „zřejmě“ tu znamená, že podmínky se posuzují podle toho, jak se jevíly obránci, neboť povaha útoku nespočívá jen v jeho intenzitě a nebezpečnost útoku nejen v hrozící škodě.

Zřejmě je to, co je očividné, nepochybné, jasné. Je to tedy vzájemný hrubý nepoměr. Zákon zde dává soudci pokyn k blahovolnějšímu posuzování případů nutné obrany. Tento výraz se dá chápat subjektivně, tj. podle představ osoby, která v obraně jedná. Nelze ovšem toto pojetí vzít absolutně, neboť by došlo k ospravedlnění chyb obránce, jeho chybného hodnocení situace, založené např. na nepozornosti, a tím by obránce nezodpovídal za následky, pokud by obrana odpovídala jeho mylným představám. Proto pojem „zřejmě“ nemůže být vykládán subjektivisticky jen podle představ bránící se osoby. Jde o přiměřený úsudek konkrétní osoby v konkrétní situaci za konkrétních okolností. Je nutno vždy celou situaci chápat komplexně a dialekticky tak, jak se vyvíjela.

Tyto otázky jsou velmi složité a stále sporné. Běžně se uvádí, a praxe z toho vychází, že k tomu, aby nebyla nutná obrana zřejmě nepřiměřená, nesmí být

1. hrubý nepoměr mezi škodou hrozící z útoku a škodou způsobenou v nutné obraně,
2. obrana nesmí být zřejmě silnější než bylo potřeba k odvrácení útoku,
3. v nápadném nepoměru nesmí být prostředky obrany a útoku, přičemž je nutno přihlížet i na způsob vývoje celé situace.

Tyto otázky je nutno posuzovat podle toho, jak se situace jevila v době činu. Na zřejmou nepřiměřenost není možno usuzovat z toho, že se k obraně použil nějaký účinnější předmět nebo obránce nezvolil mírnější obranu.

Těžisko posuzování zřejmě nepřiměřenosti spočívá v praxi v poměru intenzity protiútoku a v poměru možných a nutnou obranou způsobených škod.

A. Dolenský uvádí při rozboru judikatury o vztahu nutné obrany a krajní nouze: „Je pochopitelné, že útočník, který hrubě porušuje pravidla socialistického soužití, nebude chráněn stejnou měrou jako občan, jehož zájem je obětován v krajní nouzi. V tom je i sociálně politický smysl rozdílů mezi oběma instituty. Proti útočnickovi lze si více dovolit.“⁶³

Zajímavý postřeh uvedl i O. Novotný: „Na rozdíl od trestu, který se vykonává po delší nebo kratší dobu a který slouží mimo jiné i převýchově pachatele, a tedy i ochraně před útoky hrozícími se strany pachatele v budoucnu, opatření učiněné v nutné obraně může mít význam pouze pro daný okamžik, neboť slouží výlučně jen ochraně před daným útokem. Nutná obrana může být přiměřená jedině útoku (přesněji řečeno stupni jeho

⁶³) Dolenský, A., Vybíral, B.: Nad sbírkou rozhodnutí československých soudů za léta 1954 a 1955, Stát a právo II. ČSAV 1957, str. 199

nebezpečnosti). Při nutné obraně, která slouží pouze k odvrácení současného útoku, by totiž nemělo vůbec smysl brát v úvahu ty vlastnosti pachatele, které nebezpečnost útoku neovlivňují, i kdyby sebe více stupňovaly možnost opakování takového útoku v budoucnu. Tak nám hledisko nutné obrany umožňuje poměrně snadno rozlišit nebezpečnost činu a nebezpečnost pachatele — které jinak velmi často k nerozeznání splývají — a tím i zjistit vliv subjektu na nebezpečnost činu pro společnost.⁶⁴⁾

Prvou otázkou posuzování zřejmé nepřiměřenosti nutné obrany je vztah intenzity útoku a obrany. Intenzita obrany musí být taková, aby odvrátila útok, musí být tedy silnější, účinnější, jinak by obrana byla neúspěšná. Nesmí být samozřejmě nepoměrně přehnaně silnější. Více než o sílu použitou v obraně však jde o *celkovou účinnost obrany*. Z intenzity útoku se nedá vždy usuzovat na rozsah hrozící škody. Někdy může být útok veden velikou intenzitou, ale může hrozit malá škoda a naopak.

Druhou otázkou posuzování nutné obrany je vztah následků, způsobených nutnou obranou k těm, které hrozily.

Při nutné obraně se nežadá, aby škoda způsobená obranou byla taková, jako při krajní nouzi, kde se žádá proporcionalita. U nutné obrany je přípustná i škoda větší, ale nesmí tu být vzájemný hrubý nepoměr. Maximální hranice, ke které se škoda způsobená nutnou obranou může přiblížit, ale nesmí ji překročit, je asi škoda „zřejmě nepřiměřená“. Přesné pravidlo na vymezení „zřejmé nepřiměřenosti“ však není nikde stanoveno. A objevují se i pochybnosti o tom, zda lze ze vzájemného srovnání škod vyvodit správné závěry.

Škoda, způsobená v obraně, může být tedy větší než škoda z útoku hrozící, nesmí tu být však zřejmý nepoměr (např. usmrcení zloděje, šlo-li o drobnou krádež). Podle názoru praxe vybočuje z mezí nutné obrany, jestliže např. žena usmrtí útočníka, který ji chce znásilnit. Není to však vždy zcela jednoznačně správné: znásilnění je natolik závažný delikt, že jeho následkem může být i smrt ženy, zaviněná útočníkem (§ 241 odst. 3). Proč bychom tedy vylučovali intenzivní obranu ženy?

Zpravidla nebude překračovat hranici nutné obrany, způsobí-li obránce, jemuž hrozilo ublížení na zdraví, útočnickovi těžkou újmu na zdraví. Usmrcení útočníka není nepochybně zřejmě nepřiměřené, je-li ohrožen život napadeného. Dále tu budou zvláště nebezpečné útoky, mající povahu úmyslného obecného ohrožení, pohlavního zneužití dětí, loupeže apod., jakož i útoky, z nichž hrozí těžká újma na zdraví s trvalými závažnými následky. Proč tedy nedovolit intenzivní obranu, která může útočnickovi způsobit i smrt? Dá se tedy říci, že při způsobení škody obranou se pova-

⁶⁴⁾ Novotný, O.: O výměře trestu, Rozpravy ČSAV, řada společenských věd ČSAV 1960, str. 10

žuje za důležité, aby nebyla zřejmě nepřiměřená škodě, která hrozila od útoku, přičemž není rozhodující, jaká škoda byla skutečně způsobená útokem a jaká obranou. Jestliže kupř. obránce, v úmyslu odvrátit přímo hrozící nebo trvající útok, útočníka zranil, případně i usmrtil, přičemž sám neutrpěl žádné zranění a takováto obrana nebyla zřejmě nepřiměřená povaze a nebezpečnosti útoku, nejde o vybočení z mezí nutné obrany.

Z prostředků použitých k útoku se dá usuzovat na rozsah hrozícího nebezpečí, intenzitu útoku i na rozsah hrozící škody, přičemž není možno ignorovat ani osobu útočníka (věk, fyzickou kondici, vlastnosti a schopnosti) a ostatní okolnosti útoku.

K vyloučení nutné obrany nestačí, použije-li obránce k obraně nějaký předmět, ačkoliv útočník útočí holýma rukama. O nutné obraně se rozhoduje na základě *komplexního posouzení všech okolností případu*, přičemž se *přihlíží i k povaze chráněných zájmů*.⁶⁵⁾

Nutnou obranu není možno posuzovat abstraktně, ale z hlediska konkrétní osoby — obránce, který se ocitl v situaci zpravidla dosud nezažité a nepoznané, kdy těžko může rozvažovat adekvátní způsob obrany. Útok může v obránci vyvolat strach, psychické rozrušení, což má vliv na jeho racionální uvažování. Útok může vést ke zkratovému jednání, případně zapříčinit nepřesné rozpoznání nebezpečnosti vlastního jednání pro společnost.

Útok je možné odvracet vlastnoručně, použitím nějakého předmětu, psa, pomocí jiné osoby nebo živého nástroje, ale též pomocí automatického obranného zařízení. Automatickým obranným zařízením rozumíme instalaci různých obranných zařízení na ochranu před protiprávními útoky, jako jsou samostříly, výbušná zařízení, ochranné sítě pod elektrickým napětím, ale i ostatný drát, skleněné střepy na hřebeni zděného plotu apod.

Automatická obranná zařízení jsou zařízení na odvrácení nekonkrétních budoucích útoků. Vzhledem k tomu, že je zpravidla nemožné je instalovat tak, aby fungovaly jen v případě protiprávního útoku, věda většinou vylučuje jejich přípustnost. A. Dolenský uvádí, že je třeba rozlišovat, je-li toto zařízení instalováno tak, aby mohlo působit jen v případě protiprávního útoku, což je zpravidla technicky nemožné; není-li tu taková záruka, nejde o nutnou obranu; pokud by však zařízení mělo podle záměru instalujícího fungovat jen proti protiprávnímu útoku a fungovalo by mimo takový útok (např. samostříl v budově poranil nebo usmrtil turistu, který se tam chtěl skrýt před nepohodou), je instalující podle okolností odpovědný za trestný čin spáchaný z nedbalosti. Posuzování případu jako excesu z mezí nutné obrany ve formě dolůžního deliktu je na překážku, že zaří-

⁶⁵⁾ Císařová, D.: K podnětům sovětské právní úpravy překročení mezí nutné obrany pro čs. právní úpravu. Socialistická zákonnost č. 2/1982

zení mělo podle úmyslu instalujícího fungovat teprve v době útoku, nejde tedy subjektivně o exces, fungovalo-li mimo tento záměr dříve.

Jednání v nutné obraně je možno vykonat i s použitím zbraně k obraně, přičemž zbraní se tu rozumí zbraň v technickém smyslu, zejména střelná zbraň (pistole, puška, samopal apod.), bodná zbraň (bodák, nůž) i zbraň hromadně účinná (granát a trhavina). Jedná se tu tedy o pojem zbraně ve smyslu správního práva, který je užší než v ustanovení § 89 odst. 5 trestního zákona. Zákon nerozlišuje zbraň služební nebo soukromou, obou je možno v oprávněných případech použít. Použití zbraně jiným způsobem, např. úderem, se posuzuje jako použití jiného prostředku. Použití zbraně v mezích zmocnění příslušných zákonných předpisů vylučuje protiprávnost a nebezpečnost činu pro společnost. Použití zbraně v zákonných předpisech je vázáno na konkrétní a přesné podmínky. Příslušnými zákonnými předpisy jsou nejen zákony, nýbrž i služební řády a předpisy vydané pro činnost ozbrojených sil a sborů v mezích, stanovených zákonem.

V případě nutné obrany je použití zbraně oprávněné při odvrácení útoku, vedeného proti osobě obránce nebo jí bezprostředně hrozící, anebo útok na život jiné osoby. Samotné předpisy upravují použití zbraně v dalších případech, nejen v nutné obraně. „Ale ve všech ostatních případech výslovně v zákonech neuvedených, jakož i v případech, kdy příslušný orgán nevystupuje při výkonu své pravomoci, může být zbraně použito jen k nutné obraně.“⁶⁶⁾

Možno souhlasit s názorem, že „oprávněné použití zbraně je v našem právu velmi přesně a podrobně stanovené a je tak z hlediska právní jistoty na vysoké úrovni.“⁶⁷⁾

Při posuzování nutné obrany je důležité hodnocení osobnosti obránce a útočníka. Je nepochybné, že způsob života, charakterové vlastnosti, věkové a fyzické rozdíly a schopnosti, ovlivňují povahu a nebezpečnost útoku a musí být při hodnocení konkrétního případu brány do úvahy.

Jak teorie, tak i praxe užívají při vysvětlování vztahu obrany k útoku nepřiliš vhodně termín „přiměřenost obrany“.

Tak v Nezkusilově učebnici se uvádí, že „přiměřenost obrany znamená především, že obrana odpovídá povaze a nebezpečnosti útoku, tj. je vhodná k jeho odvrácení. Jde tu o poměr mezi intenzitou útoku a obrany. Z povahy věci plyne, že obrana musí být silnější než útok. Nesmí však být přehnaná. Není např. dovoleno útočníka usmrтит, stačilo-li k odvrácení útoku ho jen zranit.“⁶⁸⁾

Vedle intenzity je tu ještě druhé, samostatné hledisko pro přiměřenost obrany; poměr z útoku hrozící a obranou způsobené škody. Požadavky

⁶⁶⁾ Lukeš, Z.: Základy bezpečnostního práva, Praha, Academia 1971, str. 127

⁶⁷⁾ Přenosil, G.: Právní jistoty a trestní právo hmotné, Právník č. 7/1976

⁶⁸⁾ Nezkusil, J. a kol.: Cit. dílo, str. 123

zákona tu nejsou tak přísné jako u krajní nouze, kde způsobená škoda má být zásadně menší než škoda hrozící. V nutné obraně lze způsobit útočníkovi i větší škodu, než z jeho útoku hrozila, nesmí však být mezi škodou hrozící a způsobenou hrubý nepoměr. Zpravidla tu půjde o srovnání škod na životě a na zdraví; nelze se však vyhnout srovnání zájmů různého druhu (např. zloděj ohrožuje majetek, obránce mu ublíží na zdraví).

Buržoazní věda se dovolává zásady, že v nutné obraně „právo nemusí před bezprávím nikterak ustoupit“, a že tedy vzájemný poměr škody hrozící a škody obranou způsobené, nehraje roli. Ale ani v buržoazní vědě nebývá toto stanovisko zastáváno do krajních důsledků.

Nezáleží na tom, zda a jakého prostředku použije obránce (hole, nože, střelné zbraně), nýbrž jen na tom, co tím způsobí. Mezi účinností nástrojů útoku a obrany nemusí být úměrnost. Podle prostředku, kterého používá útočník, může obránce odhadnout hrozící nebezpečí; v žádném případě však nelze na obránci žádat, aby nepoužil účinnějšího prostředku než útočník. Komentář uvádí na str. 89: „Přiměřenost obrany k útoku se posuzuje jednak z hlediska intenzity obou akcí, jednak z hlediska škody, hrozící z útoku a škody, způsobené v obraně.“

Z výše uvedených citátů je zřejmé, že autoři si neuvědomují, jaké podstatné jazykové a věcné rozdíly jsou mezi jejich výkladem a terminologií zákona.

Z hlediska jazykového je nepochybné, že to, co není zřejmě přiměřené, je odlišné od toho, co je zřejmě nepřiměřené. Dala by se dokonce sestavit dvojice (resp. trojice) termínů, podstatně odlišných: 1. obrana přiměřená — 2. obrana zřejmě přiměřená — 3. obrana, která není zřejmě přiměřená.

Je možné sestavit i určitou stupnici obran:

1. zřejmě přiměřená,
2. přiměřená (ale ne zřejmě),
3. nepřiměřená (ale ne zřejmě),
4. zřejmě nepřiměřená.

Jen obrana uvedená sub 4 je překročením mezí nutné obrany ve smyslu § 13 trestního zákona.

Četná československá judikatura si všímá problematiky přiměřenosti, resp. zřejmě nepřiměřenosti obrany proti útoku.⁶⁹⁾

Je však třeba litovat, že dosavadní výklady o zřejmě nepřiměřenosti postrádají potřebné zdůraznění *politického významu* nutné obrany a věnují se převážně jen problémům juristickým. Zdůrazňují jako vodítko posuzování zřejmě nepřiměřenosti zejména hrubý, resp. zřejmý očividný nepoměr obrany k útoku nebo mluví o tom, že obrana nesmí být přehnaná, jako to činí učebnice.

⁶⁹⁾ Srov. k tomu č. 20/57; 19/58; II/65; 49/70 a 25/76 Sbírky rozh. trest.

Z výše uvedených citátů je zřejmé i zdůrazňování způsobené škody a škody hrozící.

Daleko lépe z hlediska sociálně politického smyslu institutu nutné obrany tyto problémy vysvětluje učebnice NDR,⁷⁰⁾ která výslovně uvádí: „Bylo by nerealistické žádat, aby škoda, způsobená jednáním v nutné obraně, nebyla větší nebo byla jen nepatrně větší než ta, která hrozila v důsledku útoku. Takový názor by kladl zájmy útočníka nad zájmy napadeného a socialistické společnosti. Protože při nutné obraně zde stojí proti sobě právo a bezpráví, není na místě příliš úzký výklad, který právu neslouží.

Přesto platí zásada, že usmrcení nebo těžké poranění útočníka je přípustné jen za určitých, výjimečných okolností, speciálně v případech úmyslných usmrcení, jiných těžkých násilných deliktů proti bezpečnosti socialistického státu.“

Domníváme se, že takový výklad dobře orientuje praxi ke správné aplikaci tohoto závažného institutu.

Zákonná úprava NDR je užší než naše, § 17 tr. zák. NDR uvádí, že o nutnou obranu se jedná tehdy, jestliže obránce odrazí útok „způsobem, který je přiměřený nebezpečnosti útoku“. Zdálo by se tedy, že výklad přiměřenosti by měl být striktnější než u nás, kde se přiměřenost nevyžaduje. Teorie a praxe v NDR však zřejmě vychází především z nutnosti priority ochrany společnosti před pachateli útoků proti společenským zájmům.

Otázka výkladu intenzity obrany u nás by zřejmě zasluhovala větší úvahy právě z hlediska ochrany zájmů společnosti.

Domníváme se, že pro tyto naše úvahy by mohly být důležitým vodítkem názory teorie i praxe v SSSR, jak byly uváděny výše.

Je zřejmé, že jde o závažný problém se značnými praktickými důsledky: jestliže někdo ví, že může být v případě obrany zájmů, chráněných trestním zákonem stíhán, je vždy problematické, jak se bude stavět k obraně těchto zájmů tehdy, když nepůjde přímo o útok proti němu.

Učebnice trestního práva SSSR uvádí, že soudy při úvahách o překročení mezí nutné obrany, nemohou mechanicky vycházet z požadavků úměrnosti mezi prostředky obrany a útoku a intenzitou obrany a útoku, ale musí především uvažovat stupeň a charakter nebezpečí, které hrozilo tomu, kdo se bránil, a také síly a možnosti, které má k odražení útoku (např. množství útočníků, čas útoku a další okolnosti).⁷¹⁾

⁷⁰⁾ Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch. Staatsverlag der DDR, Berlin 1978, str. 403 a násl.

⁷¹⁾ Sovětskoje ugovovnoje pravo, obščaja časť, redakcie Kriger, G. A., Kurinov, B. A., Tkačevský, J. M., Moskva 1961, str. 215

Také výklad přiměřenosti, resp. zřejmě nepřiměřenosti nutné obrany vůči útoku v komentáři k trestnímu zákonu RSFSR je velmi poučný.⁷²⁾ Komenář totiž uvádí, že škoda, způsobená v důsledku nutné obrany, nemusí být pochopitelně menší nebo stejná, jako ta, kterou mohl a snažil se způsobit útočník. Podstatou nutné obrany je to, aby prostřednictvím násilí bylo zabráněno útočnickovi způsobit zájmům, chráněným ustanovením o nutné obraně, škodu. Komentář, ve shodě s názory pléna Nejvyššího soudu SSSR uvádí, že „v případech duševního pohnutí, které je způsobeno útokem, jeho neočekávaností, není ten, kdo se brání, vždy schopen přesně zvážit charakter nebezpečí a zvolit odpovídající prostředky, za které nemůže být odpověden“.

Tyto otázky byly podrobněji rozebrány v SSSR v r. 1984 v časopise *Socialističeskaja zakonnost*.⁷³⁾

V. PŘEKROČENÍ MEZÍ NUTNÉ OBRANY

Pro určení stupně společenské nebezpečnosti činu mají podstatný význam polehčující a přitěžující okolnosti, i když nepatří k pojmovým znakům trestného činu, příp. přečinu. „Jsou to okolnosti, které blíže charakterizují jednotlivé stránky trestného činu anebo osobu pachatele a konkretizují hlediska zákona pro určení druhu trestu a jeho výměry.“⁷⁴⁾

Jako jedna z uvedených polehčujících okolností je v § 33 trestního zákona písm. f) uvedena okolnost, jestliže pachatel spáchal čin, odvraceje útok nebo jiné nebezpečí, aniž byly zcela splněny podmínky nutné obrany nebo krajní nouze.

Důvodem hodnocení excessu jako polehčující okolnosti, tedy nižším stupněm společenské nebezpečnosti, je jeho souvislost s nutnou obranou. Nutno hodnotit nejen všechny objektivní okolnosti případu, ale i subjektivní podmínky, zejména psychické, za kterých obránce jednal. V trestním zákoníku NDR je jednání v mimořádném rozčilení za nutné obrany považováno za úplně beztrestné. V nauce trestního práva ostatních socialistických zemí se k této otázce jednání při nutné obraně přistupuje v podstatě za stejných hledisek. Tuto problematiku řeší Tkačenko:⁷⁵⁾ „Afekt obyčejně vzniká v momentě spáchání protiprávního jednání s vyloučením řídkých případů, mají-li krátkého trvání.“ Cílem jednání člověka, prožívajícího afekt, je odstranění, zastavení nebo přerušení jednání, které negativně pů-

⁷²⁾ Komentarij k ugolovnomu kodeksu RSFSR, Moskva 1980, str. 28

⁷³⁾ Smolencev, J.: Praktika priměnenija sudami zakonodatel'stve o neobchodimoj oboroně, *Socialističeskaja zakonnost* č. 12/84

⁷⁴⁾ Solnař, V.: Základy trestní odpovědnosti, cit. dílo, str. 108

⁷⁵⁾ Tkačenko, V. I.: Neobchodimaja oborona po ugolovnomu pravu. Moskva 1979, str. 109

sobí a dráždí jeho psychiku. V sovětské literatuře se zdůrazňuje, že ne všechny druhy afektu možno považovat za vyvíjející. Cílem takových činů, často i trestných činů, je i společensky nebezpečným způsobem přerušit protiprávní jednání poškozeného, jakožto pramen vzniku negativní emoce, a dosažení normálního stavu (viz trestný čin dle čl. 104 a 110 trestního zákona RSFSR).

Jiné motivy a jiné cíle sledují trestné činy podle čl. 105 a 111 trestního zákona RSFSR. Motivem těchto trestných činů je potřeba odstranit hrozící útok společenských zájmů, přičemž obránce použije k likvidaci takového hrozícího nebezpečí společensky nebezpečného způsobu. Cílem takového trestného činu je ochrana státních, společenských a osobních zájmů, i když společensky nebezpečným způsobem. Při posuzování všech okolností konkrétního případu z hlediska trestní odpovědnosti je nutno podle názoru sovětské teorie přihlížet i k motivaci a cíli společensky nebezpečného jednání v konkrétním případě.

Zdá se, že nejen teorie, ale i praxe ostatních socialistických států je daleko koncepčnější, než u nás. Typicky se to ukazuje v SSSR.

Právní praxi usměrnilo usnesení pléna Nejvyššího soudu SSSR z 4. prosince 1969 „O praxi soudů při aplikaci ustanovení o nutné obraně“, zejména v objasnění problematiky mezi nutné obrany. V souvislosti se zvýšením aktivity sovětských občanů v boji s kriminalitou hraje velikou roli usnesení pléna Nejvyššího soudu SSSR o oprávněném zadržení pachatele trestného činu, jež se stalo základem nového právního institutu sovětského trestního práva a má bezprostřední souvislost s aplikační praxí nutné obrany sovětskými soudy.

Plenární zasedání Nejvyššího soudu SSSR z 24. 8. 1984 se rovněž zabývalo problematikou nutné obrany. Bylo zdůrazněno, že institut nutné obrany je nejen ústavním právem, ale v některých případech i povinností sovětských občanů. Občané jsou povinni se aktivně bránit při hrozícím útoku, ale i při reálné hrozbě takového útoku, kdy prodlení by mohlo způsobit škodu obránci, jiným občanům a zájmům státu a společnosti. Všichni jsou oprávněni hájit nejen své zájmy, ale i zájmy jiných lidí, zájmy státu a zejména socialistického vlastnictví.

Jednání pomocníků milice (lidových družinníků) a občanů, při němž byla útočnickovi způsobena škoda při zamezování společensky nebezpečného útoku, zadržení a předvedení na milici, je nutno posuzovat jako čin, spáchaný při nutné obraně.

Pozornost soudů byla zaměřena na přímé dodržování ustanovení zákona na ochranu představitelů státní moci v souvislosti s plněním jejich služební povinnosti při ochraně socialistického majetku, národního bohatství, chráněných objektů, společenského pořádku a zadržení pachatelů trestných činů.

Soudům bylo uloženo pečlivě aplikovat ustanovení zákona o nutné obraně tak, aby nebyli postihováni občané, kteří jednali ve stavu nutné obrany. Při posuzování otázky překročení mezí nutné obrany je nutno vycházet z toho, že překročení jejich mezí může být způsobeno jedine jasným a očividným nepoměrem, a to i použitých obranných prostředků, k povaze a nebezpečnosti protiprávního útoku.

V diskusi předseda Nejvyššího soudu SSSR upozornil, že z 32 věcí, spojených s posouzením nutné obrany, které byly prověřeny, došlo ve 27 případech ke zrušení rozsudku a v ostatních bylo trestní řízení zastaveno.

Soudy často nehodnotí všechny důkazy správně, často vycházejí z následků obrany a z tohoto hlediska hodnotí ostatní okolnosti, což mívá za následek nesprávný rozsudek.

V usnesení Nejvyššího soudu SSSR byl zdůrazněn morální aspekt řádného posuzování nutné obrany, neboť správná soudní praxe vede občany k účtě k zákonům a soudům, k důvěře v právo chránit zájmy své i jiných lidí. Přispěje i k vyšší aktivitě sovětských občanů při obraně společenských zájmů, zejména, plní-li funkci pomocné stráže, porybných, myslivců, ochránců přírody a různých inspektorů, kteří chrání společnost a přírodu proti ničení a poškozování hodnot.

Podobně postupuje teorie i praxe NDR. Podle trestního práva NDR jednání v nutné obraně není trestným činem, neboť chybí základní předpoklady trestní odpovědnosti, jako je společenská nebezpečnost, protiprávnost a zavinění.

Podle čl. 23 odst. 1, čl. 10 odst. 2 a čl. 19 odst. 2 ústavy NDR jsou všichni občané povinni chránit socialistické společenské vztahy, socialistický stát, práva a zájmy jednotlivých občanů. Tyto ústavní povinnosti obsahují právo každého občana bránit se proti útokům na svá práva nebo zájmy a socialistický společenský řád, nebo odvracet nebezpečí hrozící těmto společenským vztahům. Kdo brání tyto vztahy nebo odvrací nebezpečí jim hrozící, jedná v souladu s požadavky socialistické společnosti.

Nutná obrana je upravena v ustanovení § 17 trestního zákoníku NDR. Formulace tohoto ustanovení obsahuje všechny základní znaky tohoto institutu. V odst. 1 je uvedeno: „Kdo odvrací protiprávní útok proti sobě nebo proti jinému nebo proti socialistickému státnímu nebo společenskému zřízení přiměřeným způsobem nebezpečnosti útoku, jedná v zájmu socialistické společnosti a socialistické zákonnosti, takže se nejedná o trestný čin.“ Odst. 2 tohoto paragrafu upravuje překročení mezí nutné obrany, a to: „K překročení nutné obrany se z hlediska trestní odpovědnosti nepřihlíží, bylo-li jednání vyvoláno na základě oprávněného vysokého afektu (rozčilení) a překročilo-li meze nutné obrany.“

V komentáři k trestnímu zákonu se uvádí, že nutná obrana není jediným prostředkem obrany proti hrozícímu útoku. Trestní právo hmotné i pro-

cesní poskytuje občanům řadu dalších možností k ochraně proti protiprávním činům.

K nutné obraně je v NDR vydána četná judikatura i literatura.⁷⁶⁾

Podmínky a předpoklady beztrestnosti jednání v nutné obraně jsou v podstatě stejné jako v našem právu. Pro zajímavost uvádíme, že v komentáři trestního zákona NDR je výslovně uvedeno, že znalosti a použití juda a boxu obráncem jsou přípustné. Zdůrazňuje se i motiv nutné obrany k objasnění situací, kdy obránce jedná na základě provokace útočníka, ze msty nebo z chuti druhého uhodit. Nehrozí-li reálné nebezpečí útoku, nejedná se o nutnou obranu.

Oproti našemu právu je jednoznačná úprava beztrestnosti jednání z afektu, judikatura usměrňuje posuzování afektu vysokého stupně tak, že obránce není schopen racionálně posoudit situaci a své jednání.

Zde se již ocitáme u druhého problému: jak postihovat překročení mezi nutné obrany? To, jak se zákonodárce staví k tomuto překročení, má velký význam z hlediska generální prevence. Zákonná úprava musí napomáhat tomu, aby občané státu byli ochotni vystupovat proti těm, kdož útočí na zájmy, které společnost chrání.

Jestliže podle naší zákonné úpravy pachatel odvracel nebezpečí, hrozící zájmům společnosti tak, že nesplnil podmínky nutné obrany, je trestně odpovědný. Jeho aktivní činnost pro ochranu zájmů společnosti může být tedy postižena jako trestný čin a hodnotí se pouze jako polehčující okolnost.⁷⁷⁾

Jinak se k případům překročení mezi nutné obrany staví trestní zákon NDR.

Již v citovaném ust. § 17 se v odst. 2 výslovně uvádí: „Při překročení nutné obrany je třeba upustit od použití opatření trestní odpovědnosti, jestliže byl jednající přiveden do důvodného rozrušení vysokého stupně, a proto překročil meze nutné obrany“.

Takové ustanovení v našem trestním zákoně chybí.

Také sovětská právní úprava posuzuje toho, kdo překročil meze nutné obrany, zvláštním způsobem. Trestní zákon RSFSR má ve třetí hlavě (trestné činy proti životu, zdraví, svobodě a důstojnosti osobnosti) dvě ustanovení, která se týkají překročení mezi nutné obrany.

V čl. 105, nazvaném „usmrcení při překročení mezi nutné obrany“, stíhá toho, kdo jiného usmrtí při překročení mezi nutné obrany trestem odnětí

⁷⁶⁾ Bein, H.: Zur Angemessenheit einer Notwehrhandlung, Neue Justiz 5/1973, Bein, H., Seidel, D.: Probleme der Notwehrrüberschreitung, Neue Justiz č. 23/1969, Wittenbeck, S., Schreiter, J.: Probleme der Notwehr, Neue Justiz č. 20/1969, aj.

⁷⁷⁾ Viz Komentář, str. 80. Dále článek Císařová, D.: K podnětům sovětské právní úpravy překročení mezi nutné obrany pro čs. právní úpravu, Soc. zákonost č. 2/1982.

svobody do dvou let nebo nápravnými pracemi do jednoho roku. Toto ustanovení je natolik privilegované, že vylučuje odpovědnost podle jiných ustanovení.⁷⁸⁾ Přitom jde o jednání úmyslné, týkající se těchto případů:

- a) jednání bylo spácháno již po ukončení útoku. Osobě, která útok odvracela nebyl jasný okamžik ukončení.
- b) Bylo jasné, že útok skončil, ale ten, kdo uskutečňoval obranu, byl pod dojmem útoku a toho, kdo útočil, usmrtil.

Dalším podobným ustanovením v trestním zákoně RSFSR je ustanovení čl. 110. Podle tohoto ustanovení se trestá ten, kdo způsobí těžkou újmu na zdraví nebo ublížení na zdraví při překročení mezi nutné obrany. Pachatel je zde trestán odnětím svobody nebo nápravnými pracemi, obojím do jednoho roku.

Zmiňujeme se o těchto ustanoveních proto, poněvadž ukazují zájem sovětského státu na ochraně těch, kdo aktivně vystupují ve prospěch společnosti.

Je zajímavé, že sovětské právo má pouze tyto dvě privilegované skutkové podstaty pro případ překročení mezi nutné obrany. V ostatních případech, kdy dojde k jiné škodě než na životě a na zdraví, je pachatel stíhán podle obecných principů. V těchto případech však jde o polehčující okolnosti, tak jak je v našem právu.

Domníváme se, že právě to, že jsou privilegované případy překročení mezi nutné obrany ve vztahu k osobě útočníka a ne jeho majetku, svědčí o tom, jaký význam přikládá sovětské právo právě tomu, aby bylo zabráněno pachateli dokončit jeho útok proti zájmům společnosti.

Nechceme zde probírat podrobněji ani příslušná usnesení Nejvyššího soudu SSSR, ani další judikaturu a názory sovětské teorie.

Podnětných příkladů by se našlo v již citovaném komentáři velmi mnoho.

Chtěli jsme jen upozornit na to, že při konkrétní aplikaci našich zákonných ustanovení je třeba se hlouběji zamyslet nad jejich smyslem a dále na to, že je v rámci orientace na prevenci třeba zvážit možnosti zákonné úpravy a event. uvažovat i o doplnění dalšími ustanoveními, která by chránila ty, kdo aktivně vystupují proti pachatelům trestných činů. Před naší teorií i praxí stojí závažný úkol: zvážit možnosti výkladu dosavadního ustanovení o nutné obraně v našem trestním zákoně a uvážit eventuální právní úpravu jednání v nutné obraně při rozčilení a při překročení mezi nutné obrany tak, aby bylo využito zkušeností z ostatních socialistických států.

⁷⁸⁾ Komentarij k uголовnomu kodeksu RSFSR, Moskva 1980, red. Severin, J. D., str. 231

ZÁVĚR

Z toho, co bylo v předchozích kapitolách uvedeno, se zdá být nepochybné, že naše právní úprava nutné obrany je v podstatě postačující. Odpovídá především požadavkům společenského vývoje na ochranu těch, kdo aktivně zasahují proti osobám, které ohrožují společenské zájmy. Problém je zřejmě v praktické aplikaci, ale také ve výkladu teorie, která ovlivňuje názory a postoje praxe.

Hlavním problémem v teorii i praxi zůstává řešení excessu. Přes bohatou judikaturu zůstávají některé otázky stále nejasné. Vystává zde otázka, zda by právní úprava NDR (vyloučení trestní odpovědnosti z důvodu silného rozrušení) neměla být vodítkem i pro úpravu u nás.

Domníváme se, že praxe posuzování okolností, vylučující protiprávnost, které nejsou výslovně uvedeny v trestním zákoně či řádu, a které vplynuly ze současného vědeckotechnického a společenského vývoje, by měla být usměrněna judikaturou. I zde platí zásada, že právní norma má být co nejobecnější, aby postihla všechny konkrétní případy z praxe.

Д. Цисаржова, Я. Чижкова

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ НОВЫХ КОДИФИКАЦИЙ

Резюме

В результате расширения участия трудящихся в борьбе с преступностью могут возникать также конфликты между гражданами — хранителями закона и общественного порядка с антисоциалистическими элементами, нарушающими правопорядок. Нет сомнений в том, что правонарушитель будет сопротивляться гражданину, который стремится воспрепятствовать его антиобщественной деятельности. Нужно поэтому гражданам, активно выступающим защитниками общественных интересов, обеспечить правовую уверенность в том, что их поведение исключает опасность для общества и, следовательно, также уголовную ответственность. Роль уголовного права состоит не только в том, чтобы сформулировать основания наказуемости, но также в том, чтобы четко определить случаи, когда назначение наказания исключается в силу целесообразности и несоответствия с целями социалистической уголовной политики. Нужно поэтому ответить на все вопросы, оценить многие факторы, значительные с точки зрения уголовной политики, как степень полезности действия для общества, объем причиненного вреда и другие условия, которые могут оказать воздействие на исключение или неисключение наказуемости ответственного лица таким образом, чтобы правовые нормы и их применение не стали препятствием при реализации общественно полезного действия, прогресса общества и его развития. Проблема необходимой обороны является в значительной степени сложной и многосторонней, по мере общественного и научно-технического развития она становится

все в большей степени актуальной. Нужно поэтому решать ее по отношению ко всем другим обстоятельствам, которые исключают противоправность.

Первая глава уделяет внимание общим вопросам правового регулирования обстоятельств, исключающих противоправность. В этой главе приводится также правовое регулирование в других социалистических странах в целях сопоставления ответственности нашего и зарубежного регулирования и оценки того, если на основе зарубежного опыта можно улучшить состояние нашего правового регулирования и практики. Значительное влияние на концепцию обстоятельств, исключающих противоправность, оказывает научно-техническая революция. В социалистической уголовной политике в общем плане сформулированы принципы, в соответствии с которыми необходимый риск в интересах общества не подлежит привлечению к уголовной ответственности, в нашем праве указанные вопросы не находят, однако, своей четкой разработки.

Новых подходов требует также прогресс в области медицины, оценка вмешательства врача, трансплантация тканей и органов, применение новых методов. Новые аспекты открывает также состояние развития спорта при рассмотрении исключения наказуемости.

Вторая глава обобщает историческое развитие правового регулирования необходимой обороны.

Третья глава рассматривает правовое регулирование института необходимой обороны в действующем чехословацком уголовном праве. Здесь объясняются основные понятия, как нападение и нападающий, оборона и защитник, средство обороны и предмет, использованный в целях обороны не только с точки зрения теории, но и с точки зрения судебной практики, здесь же намечены возможности улучшения теории и практики.

Четвертая глава рассматривает условия применения необходимой обороны, основное внимание уделяется эксцессу. Как раз в случае эксцесса необходимой обороны возникают на практике самые большие трудности, которые следует решать на основе достаточной и точной практики судов. Приводимый зарубежный опыт мог бы стать ориентиром для улучшения существующего состояния.

Цель работы — обобщение принципиальных сведений теории и практики применения необходимой обороны, оценка действенности нашего правового регулирования на основе требований общественного развития при помощи сопоставления зарубежной теории и практики. Внимание уделяется также обстоятельствам, исключающим противоправность, которые определенно не указываются в уголовном законе или уголовно-процессуальном кодексе и которые вытекают из современного научно-технического развития.

D. Císařová, S. Čížková

AKTUELLE PROBLEME DER NOTWEHR VOM GESICHTSPUNKT DER NEUEN KODIFIZIERUNGEN

Resümee

Die Teilnahme der Werktätigen am Kampf gegen die Kriminalität weitet sich aus, daher kann es auch zu Konflikten kommen zwischen Bürgern-Schützern des Gesetzes und der öffentlichen Ordnung und den asozialen Elementen, die die Rechtsordnung

verletzen. Es ist nicht zu bezweifeln, daß der Täter einer strafbaren Handlung sich zur Wehr setzen wird gegen den Bürger, der bestrebt ist, jede die Gesellschaft schädigende Handlungsweise zu verhindern. Deshalb ist es notwendig, den Bürgern, die aktiv zum Schutz der gesellschaftlichen Interessen eingreifen, die rechtliche Sicherheit dafür zu gewährleisten, daß ihr Vorgehen die gesellschaftliche Gefährlichkeit und damit auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließt. Die Aufgabe des Strafrechts besteht nicht bloß darin, in klarer Weise die Fälle zu bestimmen, in denen die Auferlegung einer Strafe ausgeschlossen ist, weil dies nicht zweckmäßig und im Widerspruch mit den Zielen der sozialistischen Strafrechtspolitik wäre. Daher ist es nötig, alle Fragen zu beantworten und zahlreiche vom Gesichtspunkt der Strafrechtspolitik erhebliche Faktoren zu beurteilen, nämlich den Grad der Nützlichkeit der begangenen Tat für die Gesellschaft, den Umfang des verursachten Schadens sowie andere Umstände, die den Ausschluß oder die Beibehaltung der Strafbarkeit für die verantwortliche Person beeinflussen können, reart, daß die Rechtsnormen und ihre Applikation nicht zum Hindernis bei der Realisierung einer für die Gesellschaft nützlichen Tat, des Fortschritts der Gesellschaft oder ihrer Entfaltung werden. Das Problem der Notwehr ist außerordentlich kompliziert und vielseitig und mit dem Fortschreiten der gesellschaftlichen und der wissenschaftlich-technischen Entwicklung nimmt seine Aktualität ständig zu. Daher muß das Problem auch in seiner Beziehung zu den übrigen, die Rechtswidrigkeit ausschließenden Umständen gelöst werden.

Das erste Kapitel behandelt die allgemeinen Fragen der rechtlichen Regelung der die Rechtswidrigkeit ausschließenden Umstände. In diesem Kapitel werden auch die rechtlichen Regelungen in anderen sozialistischen Ländern angeführt, damit man die Wirksamkeit unserer Regelung und jener im Ausland vergleichen und erwägen kann, ob es nicht möglich wäre, aufgrund der ausländischen Erfahrungen den Stand unserer rechtlichen Regelung und der Praxis zu verbessern. Erheblichen Einfluß auf die Konzeption der die Rechtswidrigkeit ausschließenden Umstände hat die wissenschaftlich-technische Revolution. In der sozialistischen Strafrechtspolitik werden die Prinzipien, wonach das unausweichliche Risiko im Interesse der Entfaltung der Gesellschaft strafrechtlich nicht verfolgt wird, allgemein formuliert, in unserem Recht hingegen sind diese Fragen nicht ganz klar bearbeitet. Neue Arten des Herangehens erfordern auch der Fortschritt in der Medizin, die Bewertung des ärztlichen Eingriffs, die Transplantation von Geweben und Organen und die Anwendung neuer Methoden. Neue Aspekte bei der Beurteilung des Ausschlusses der Strafbarkeit eröffnet ebenfalls der Stand der sportlichen Entwicklung.

Das zweite Kapitel faßt die historische Entwicklung der rechtlichen Regelung der Notwehr zusammen.

Das dritte Kapitel setzt sich mit der rechtlichen Regelung des Institutes der Notwehr im geltenden tschechoslowakischen Strafrecht auseinander. Hier werden die Grundbegriffe erklärt, nämlich Angriff und Angreifer, Abwehrmittel und bei der Verteidigung benutzte Gegenstände vom Gesichtspunkt sowohl der Theorie wie auch der gerichtlichen Praxis aus gesehen und ebenso werden die Möglichkeiten einer Verbesserung der Theorie und der Praxis skizziert.

Das vierte Kapitel erörtert die Bedingungen für die Geltendmachung der Notwehr, wobei das Hauptinteresse dem Exzeß gewidmet wird. Gerade beim Notwehrexzeß ergeben sich in der Praxis die größten Schwierigkeiten, die aufgrund einer ausreichenden und präisen Judikatur bewältigt werden sollten. Die erwähnten Erkenntnisse aus dem Ausland könnten den Ausgangspunkt bilden bei der Orientierung auf eine Besserung des bisherigen Standes der Dinge.

Zweck der Arbeit ist es, die grundlegenden Erkenntnisse der Theorie und der Praxis bezüglich der Applikation der Notwehr zusammenzufassen und die Wirksamkeit unserer rechtlichen Regelung aufgrund der Erfordernisse der sich entfaltenden Gesellschaft anhand eines Vergleiches mit der ausländischen Theorie und Praxis zu beurteilen. Aufmerksamkeit wird auch den die Rechtswidrigkeit ausschließenden Umständen geschenkt, die im Strafgesetz und in der Strafprozeßordnung nicht ausdrücklich angeführt sind und die sich aus der gegenwärtigen wissenschaftlich-technischen Entwicklung ergeben haben.

JIRÍ JELÍNEK

ŠKODA NA MAJETKU V SOCIALISTICKÉM
VLASTNICTVÍ, ZPŮSOBENÁ TRESTNÝM ČINEM

I. Jedním ze základních úkolů při dalším úspěšném budování rozvinuté socialistické společnosti je rozvoj socialistické ekonomiky. Upevňovat socialistickou ekonomiku a chránit její základ — majetek v socialistickém vlastnictví — je přední povinností občanů a organizací, a také významným úkolem orgánů Bezpečnosti, prokuratur a soudů.

Trestné činy a přečiny, kterými je dotčen majetek v socialistickém vlastnictví, představují významnou část kriminality. Tak například pouze pachatelé trestných činů proti majetku v socialistickém vlastnictví (§ 132 až 139 trestního zákona) a přečinů podle § 3, 4, 11 zák. č. 150/1969 Sb., spáchaných proti majetku v socialistickém vlastnictví představují poměrně početnou skupinu a v poměru k počtu osob, odsouzených za všechny trestné činy, činí jejich podíl v České socialistické republice přibližně 13 %.¹⁾ Také počet pravomocně odsouzených pachatelů za trestný čin rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví podle § 132 trestního zákona se každoročně zvyšuje (mimo rok 1980, který byl ovlivněn amnestií, a proto není s ostatními roky srovnatelný). V roce 1984 bylo pravomocně odsouzeno za tento trestný čin v České socialistické republice 6910 osob, což pro srovnání představuje nárůst proti roku 1979 o 1432 pachatelů.²⁾ Přitom majetek v socialistickém vlastnictví je dotčen nejen trestnými činy podle druhé hlavy třetího oddílu zvláštní části trestního zákona (§ 132—139 trestního zákona) a korespondujícími přečiny, ale také zejména trestnými činy proti hospodářské soustavě (§ 116—124 trestního zákona), proti hospodářské kázi (§ 125—131 trestního zákona), trestným činem obecného ohrožení podle § 179 a § 180 trestního zákona a trestným činem neoprávněného užívání cizího motorového vozidla podle § 209 a trestního zákona. Ze shora uvedeného tedy vyplývá, že ochraně socialistické ekonomiky, zejména ma-

¹⁾ Materiál Nejvyššího soudu ČSR Tpj 127/83.

²⁾ Materiál Nejvyššího soudu ČSR Tpj 24/85.

jetku v socialistickém vlastnictví před jeho rozkrádáním a poškozováním prostředky trestního práva je třeba věnovat soustavnou a soustředěnou pozornost.

Základním předpokladem zákonného a spravedlivého rozhodnutí v každé jednotlivé konkrétní věci je náležité zjištění skutečného stavu věci (§ 2 odst. 5, 6 trestního řádu).

U trestných činů (přečinů), kterými byla způsobena škoda na majetku v socialistickém vlastnictví, je velmi důležitou otázkou pro zákonné rozhodnutí bezpečné zjištění povahy a výše škody způsobené posuzovaným trestným činem (přečinem). Poznatky z praxe ukazují, že neúplné objasnění okolností, umožňujících určení povahy a výše škody, způsobené trestným činem nebo přečinem, je typickým a nejčastějším nedostatkem při rozhodování soudů o tomto druhu trestné činnosti.³⁾

Ve svém příspěvku se zabývám některými vybranými aktuálními otázkami souvisejícími s touto problematikou. Článek jsem rozdělil do dvou částí. Nejprve se zmiňuji o různých významech pojmu škoda způsobená trestným činem, v druhé části se zabývám povahou a výší škody u vybraných trestných činů, kterými je dotčen majetek v socialistickém vlastnictví.

II. Správné zjištění povahy a výše škody u trestných činů a přečinů, kterými dochází k újmě na majetku v socialistickém vlastnictví, je důležité z několika hledisek:

1. škoda na majetku v socialistickém vlastnictví může být znakem skutkové podstaty příslušného trestného činu a zjištění její povahy a výše je významné pro správnou kvalifikaci stíhaného skutku. Je tomu například tam, kde zákon rozlišuje výši škody slovně a kde praxe těmto pojmům přiřazuje orientační peněžité částky, jako je tomu například u „značné škody“ ve smyslu § 132 odst. 2 písm. c) trestního zákona a u „škody velkého rozsahu“ ve smyslu § 132 odst. 4 trestního zákona. Rozsah škody jako účinek trestného činu zde ovlivňuje závěr o právní kvalifikaci činu. To je důležité mimo jiné pro posouzení, zda jde o trestný čin podle § 132 trestního zákona nebo přečin podle § 3 odst. 1 zákona o přečinech nebo přestupek podle § 19 zákona č. 60/1961 Sb.

2. Výše škody, způsobená stíhaným skutkem, je důležitým kritériem spouštějícím nebezpečnost činu pro společnost a uplatní se nejen při rozhodování o vině, ale i při rozhodování o trestu. Trestní zákon výslovně ukládá soudu, aby při posuzování nebezpečnosti pro společnost a osoby pachatele přihlížel k tomu, zda pachatel dobrovolně nahradil škodu, způ-

³⁾ Srovnej například č. 42/1979 Sb. rozh. tr. a materiál Nejvyššího soudu ČSR Tpj 84/77 a Tpj 127/83 (str. 86).

sobenou trestným činem. Tato skutečnost je důležitou polehčující okolností (§ 33 písm. b) trestního zákona). Naopak jednou z přitěžujících okolností (§ 34 písm. f) trestního zákona) je způsobení „vyšší škody“ spáchaným deliktem.

3. Škoda jako důsledek jednání trestně odpovědného pachatele je důležitým podkladem pro rozhodování soudu v adhezním řízení.

Jednotlivá hlediska, pro která je zjištění povahy a výše škody důležité, spolu úzce souvisí. Tak například správnost výroku o náhradě škody je odvislá od správných skutkových zjištění v otázce viny. Nesprávný je proto postup, ke kterému někdy v praxi dochází, při němž soud ve výroku o vině odsuzujícího rozsudku uvede přesnou výši škody, kterou pachatel způsobil trestným činem, ale v rozporu s tím odkáže poškozeného podle § 229 odst. 1 tr. řádu s nárokem na náhradu škody na řízení ve věcech občanskoprávních, případně na řízení před jiným příslušným orgánem s odůvodněním, že soud nemá dostatek podkladů pro vyslovení povinnosti k náhradě škody nebo že by bylo třeba pro rozhodnutí o povinnosti k náhradě škody provádět další dokazování. Takový postup je nesprávný proto, že soud tím sám zpochybňuje správnost vlastního zjištění v otázce viny o skutečné výši škody, neboť svá skutková zjištění považuje za správná toliko pokud jde o výrok o vině, ale nepokládá je za dostatečný podklad pro výrok o náhradě škody. Tím jsou jednotlivé výroky rozsudku v obsahovém rozporu a netvoří logický celek.

Nesprávným je rovněž opačný přístup, kdy soud v rozporu se zásadou, že pokud nelze zjistit přesnou výši škody, musí soud zjistit alespoň minimální výši škody, kterou pachatel nejméně způsobil (srov. č. 53/1958 Sb. rozh. tr.), ve výroku rozsudku neuvede alespoň nejnížší výši škody tam, kde ji nebylo možno zjistit přesně, ale o náhradě škody rozhodne přesnou částkou. Tak například soud ve výroku rozsudku uvede, že obviněný odcizil poškozené socialistické organizaci věci „v zanedbatelné hodnotě“ nebo věci „kolem X Kčs“ a podobně, ale výrok o náhradě škody obsahuje přesnou výši škody, kterou je obviněný povinen zaplatit poškozenému právě za odcizené věci „v zanedbatelné hodnotě“.

Souvislost jednotlivých výše uvedených hledisek však neznamená, že rozsah pojmu škoda z těchto různých hledisek je vždy totožný. Judikatura již upozornila na skutečnost, že za škodu jako znak skutkové podstaty trestných činů proti majetku v socialistickém vlastnictví je možno zpravidla považovat jen úbytek na tomto majetku, ne však další škodlivé následky činu, které mohou mít význam pro určení stupně nebezpečnosti činu pro společnost, případně pro rozhodování o nároku na náhradu škody v adhezním řízení (č. 28/1971 Sb. rozh. tr.). Tak například náklady, které si vyžádá doprava věci odcizené pachatelem na místo činu, nejsou škodou na majetku v socialistickém vlastnictví, vzniklou trestným činem rozkrádání

majetku v socialistickém vlastnictví podle § 132 trestního zákona, tedy nejsou škodou jako znakem skutkové podstaty tohoto trestného činu, ale jsou dalším škodlivým následkem, který vznikl v příčinné souvislosti se skutkem, pro který je obviněný stíhán, a proto je může poškozený uplatnit proti pachateli trestného činu. Z toho vyplývá, že škoda jako znak skutkové podstaty trestného činu není totožná se škodou jako podkladem pro rozhodnutí v adhezním řízení.

Pojem škoda jako znak skutkové podstaty také nemusí být totožný se ziskem, který pachatel dosáhl, tedy s přírůstkem na majetku, který pachatel získal trestným činem. Například obviněný odcizil na pracovišti kovový šrot, jehož hodnota činila 162 166 Kčs, který odvezl do výkupny Sběrných surovin a obdržel za něj 91 250 Kčs. Škodou ve smyslu § 132 trestního zákona je hodnota šrotu, tedy 162 166 Kčs, nikoliv majetkový prospěch pachatele (rozsudek Nejvyššího soudu ČSR 11 To 5/85).

Pojem škoda také může mít u různých skutkových podstat různý smysl. Zatímco škoda u trestného činu podle § 132 trestního zákona spočívá v úbytku na majetku v socialistickém vlastnictví, škodou způsobenou trestným činem podle § 124 odst. 1 trestního zákona, případně „značnou škodou“ podle § 124 odst. 2 písm. b) trestního zákona se rozumí neuskutečněný přínos do sféry majetku v socialistickém vlastnictví.

V některých případech se za škodu ve smyslu skutkové podstaty trestného činu považuje nejen škoda ve formě úbytku na majetku v socialistickém vlastnictví, ale i jiná škoda, způsobená výpadkem výroby při poškození stroje a podobně — například u trestného činu podle § 136 odst. 1 písm. a) trestního zákona.

III. POVAHA A VÝŠE ŠKODY

U VYBRANÝCH TRESTNÝCH ČINŮ

PROTI MAJETKU V SOCIALISTICKÉM VLASTNICTVÍ

1. Trestný čin rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví podle § 132 trestního zákona

Za škodu na majetku v socialistickém vlastnictví ve smyslu § 132 trestního zákona se považuje újma, představující úbytek na tomto majetku, která vznikne tím, že se věc z majetku v socialistickém vlastnictví dostane do neoprávněné dispozice jednotlivce, případně jiného nesocialistického subjektu (srov. č. 42/1979 Sb. rozh. tr.).

Naproti tomu majetkové sankce, například pokuta za tzv. černou jízdu vlakem (č. 27/1978 Sb. rozh. tr.) nebo náhrada za neoprávněný odběr elek-

trické energie pokud převyšuje skutečnou hodnotu spotřebovaného proudu a plní funkci zákonné majetkové sankce (č. 42/1979 Sb. rozh. tr.), nejsou škodou podle § 132 trestního zákona.

Výjimečně se za škodu považuje podle judikatury i neuskutečněný přínos do majetku v socialistickém vlastnictví, pokud pachatel jedná formou uvedenou v § 132 odst. 1 písm. c) trestního zákona: například jízda načerno vlakem ke škodě ČSD (rozsudek Nejvyššího soudu ČSR 11 To 64/80).

U rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví formou krádeže a zpronevěry je způsobenou škodou celá skutečná hodnota odcizené nebo zpronevěřené věci a nepřihlíží se k hodnotě věci, kterou pachatel poskytl místo věci, jež odcizil nebo zpronevěřil. Není proto možné vycházet z rozdílu mezi hodnotou odcizené (zpronevěřené) věci a hodnotou věci, kterou pachatel dal za odcizenou či zpronevěřenou věc. Takové jednání pachatele je pouze pokusem o náhradu či částečnou náhradu škody (č. 2/1963 Sb. rozh. tr.).

Od škody jako znaku skutkové podstaty trestného činu podle § 132 trestního zákona je třeba odlišovat další škodlivé majetkové následky, vzniklé skutkem, pro který je obviněný stíhán, které mohou mít význam při určení stupně společenské nebezpečnosti, popřípadě pro rozhodnutí o náhradě škody, učiněné v adhezním řízení. Takovým škodlivým majetkovým následkem mohou být například náklady, spojené s dopravou věci odcizené pachatelem zpět na místo, kde byl trestný čin spáchán. Z toho vyplývá závěr, že škoda, tvořící nárok poškozeného v adhezním řízení, nemusí být identickou se škodou, způsobenou na věci, která byla předmětem útoku.

Shora uvedené platí obdobně, pokud se jedná o tzv. jinou škodu ve smyslu § 442 odst. 2 občanského zákoníku resp. § 179 odst. 3 zákoníku práce. Jinou škodou, ve smyslu citovaných ustanovení, se rozumí majetková újma, spočívající v tom, že u poškozeného nedojde v důsledku škodné události k rozmnožení majetkových hodnot, ač se to dalo očekávat (srov. č. 55/1971 Sb. rozh. tr.). Tato, takzvaná jiná škoda, není znakem skutkové podstaty trestného činu podle § 132 trestního zákona, ale je pokládána za škodu, způsobenou trestným činem, kterou může poškozený žádat v adhezním řízení. Tak například, při odcizení cenné součástky strojového zařízení, tvoří škodu uplatnitelnou v adhezním řízení nejen maloobchodní cena takové součástky, to jest škoda ve smyslu skutkové podstaty trestného činu, ale případně také škoda, vzniklá poškozené socialistické organizaci výpadkem výroby. Obdobně praxe řeší případy zpronevěry svěřených peněz ke škodě majetku v socialistickém vlastnictví pracovníkem státní spořitelny. V těchto a obdobných případech se za tzv. jinou škodu považuje i ušlý bankovní úrok, který by poškozenému — státní spořitelně — připadl, nebýt škodné události, způsobené pachatelem. Poškozená organizace totiž v důsledku trestného jednání pachatele nemohla mít peněžní pro-

středky zúročitelně uloženy na účtu v bance. Ušlý bankovní úrok je proto škodou, kterou je možno uplatňovat v adhezním řízení (např. č. 12/1973 Sb. rozh. tr.).

Povaha škody má význam pro právní kvalifikaci stíhaného skutku. V této souvislosti praxe řeší aktuální otázku, zda v případě trestné činnosti v provozovnách socialistického obchodu a restauračních zařízeních se při zjišťování rozsahu schodku, způsobeného rozkrádáním ve formě krácení tržeb, od výše škody, způsobené pachatelem, odečítá normované ztratiné. Dozorové materiály Nejvyššího soudu ČSR uvádějí rozdílnou praxi nižších soudů.⁴⁾ Některé soudy judikují tak, že za škodu podle § 132 považují celou škodu, vzniklou krácením tržeb. Opačný názor, a na něm založená praxe, vychází ze stanoviska, že od částky, kterou pachatel krátil, a tím rozkrádal majetek v socialistickém vlastnictví, je třeba odečíst normované ztratiné. Ke správnému postupu je důležité stanovit povahu tzv. ztratiného a jeho funkci. To upravuje vyhláška federálního ministerstva financí č. 155/1971 Sb. (§ 38 odst. 2). Z obsahu citovaného právního předpisu vyplývá, že ztratiné je možné odečíst pouze u zásob zboží v případech nezaviněných mank, kdy ke ztrátám dochází přirozeným úbytkem na objemu nebo množství zboží. Funkcí ztratiného je uhrazovat obchodní riziko, kterým je zejména přirozený úbytek zboží, k němuž dochází bez zavinění pracovníků. Z toho vyplývá, že ztratiným nelze krýt ztráty, vzniklé na zásobách zboží jiným způsobem, zejména úmyslným nezákonným jednáním pracovníků. Proto o ztratiné nelze snižovat škodu, způsobenou v těchto organizacích trestnou činností.

Při stanovení výše škody, způsobené trestným činem rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví podle § 132 trestního zákona, se vychází z ustanovení § 443 obč. zákoníku, resp. § 180 zák. práce, podle kterých se při určení výše škody na věci vychází z ceny věci v čase poškození, tedy z ceny platné v čase spáchání trestného činu. Pokud je určená pro věc státní maloobchodní cena, vychází se z této ceny a přihlíží se k případnému opotřebení věci (srov. např. č. 11/1967, č. 33/1967, č. 42/1979 Sb. rozh. tr.). Výchozími hledisky pro správné určení ceny věci tedy jsou pořizovací hodnota věci, stupeň opotřebení, doba užívání, funkční vlastnosti, faktický stav a podobně. Při zjišťování skutečné hodnoty věci opotřebované není možné vycházet z tzv. účetní zůstatkové hodnoty věci, neboť tato je jen jedním z důkazů, ze kterých se vychází při určení ceny věci (srov. č. 29/1978, č. 42/1979 Sb. rozh. tr.).

Shora naznačený závěr je významný pro určení výše škody v těch případech rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví, kdy pachatel si přivlastnil věc z majetku socialistické organizace, kterou předtím získal

⁴⁾ Materiál Nejvyššího soudu ČSR Tpj 127/83.

do užívání na základě smlouvy, například smlouvy mezi občanem a organizací Tesla-Multiservis, týkající se užívání televizoru. Pokud si pachatel přivlastní televizor, který měl smlouvou svěřen do užívání, tvoří škodu z rozkrádání skutečná hodnota televizoru v době spáchání trestného činu, nikoliv zůstatková hodnota televizoru, určená odpočtem měsíčních splátek za užívání zaplacených pachatelem od skutečné hodnoty televizoru. Pro úplnost třeba dodat, že do výše škody, způsobené tímto trestným činem, nelze zahrnovat nezaplacené měsíční úhrady za užívání televizoru, protože nezaplacení měsíčních úhrad bylo mimo rámec jednání, jímž si pachatel televizor přivlastnil a jímž spáchal trestný čin.⁵⁾

Pokud škoda, vzniklá rozkrádáním, byla způsobena na věcech socialistické organizace, která je vede ve velkoobchodních cenách, je třeba zjistit cenu maloobchodní. Není-li věc předmětem tržního hospodářství a maloobchodní cena není stanovena, určí se cena věci na základě maloobchodní ceny výrobku porovnatelného. Při stanovení maloobchodní ceny je nutné vycházet z hledisek stanovených v § 3 odst. 1 písm. h) vyhlášky č. 137/1973 Sb., o cenách, ve znění vyhlášky č. 160/1980 Sb. Pouze v těch výjimečných případech, kdy neexistuje ani jiný srovnatelný výrobek se stanovenou maloobchodní cenou, ze které by bylo možno vycházet, je nutné stanovit cenu podle ceny velkoobchodní, popřípadě z ceny, která platí ve vztazích mezi socialistickými organizacemi.

Výkladové problémy při stanovení rozsahu způsobené škody vznikají i v souvislosti s otázkou, zda při rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví, spáchaném formou rozkrádání zboží z restauračních a pohostinských zařízení socialistických organizací, tvoří škodu pouze maloobchodní cena odcizeného zboží, nebo zda je nutné k této maloobchodní ceně připočítat ještě obchodní přírážku. V této otázce se zastávají protichůdné názory. Jedni dovozují, že v tomto případě je třeba vycházet z maloobchodní ceny, zvýšené o příslušnou obchodní přírážku, která se připočítává k maloobchodní ceně při realizaci zboží, podávaného hostům v těchto zařízeních. Argumentují tím, že tyto přírážky mají povahu služeb a představují tedy hodnotu poskytovaných služeb v těchto zařízeních. Zastánci opačného názoru vycházejí ze stanoviska, že je nutno rozlišovat, zda odcizené zboží z restauračních zařízení a podniků veřejného stravování a podobných provozoven socialistických organizací bylo předmětem útoku před tím, než bylo jakkoliv zpracováno, nebo než byly poskytnuty při jeho použití příslušné služby, nebo zda předmětem rozkrádání bylo zboží, které již bylo v provozovně zpracováno, nebo jímž byly poskytnuty příslušné služby, například hotová jídla nebo rozlité nápoje a podobně. Dovožují, že pokud

⁵⁾ Hrachovec, P.: Trestní ochrana majetkových zájmů Multiservisu, Socialistická zákonost, č. 10/1984.

bylo z restauračních zařízení či podniků veřejného stravování odcizeno zboží před jakýmkoliv zpracováním, nebo než byly poskytnuty při jeho použití příslušné služby, způsobená škoda odpovídá maloobchodní ceně odcizeného zboží bez příslušné obchodní přírážky.

Pro shora uvedený názor svědčí také výklad ustanovení § 63 odst. 5 vyhlášky č. 137/1973 Sb., o cenách (ve znění vyhlášky č. 73/1978 Sb. a vyhlášky č. 160/1980 Sb.). Podle citovaného ustanovení se maloobchodní ceny ve veřejném stravování tvoří na základě maloobchodních cen nakoupených a spotřebovaných výrobků, nebo v případech stanovených příslušným cenovým orgánem, na základě upravených maloobchodních cen (například průměrováním); k těmto cenám se připočte obchodní přírážka. Podle § 67 odst. 1 citované vyhlášky se obchodní srážky z maloobchodních cen a obchodní přírážky k maloobchodním cenám tvoří pomocí cenové kalkulace, sestavené na základě nutných nákladů na oběh, popřípadě na další zpracování, normativně určeného podílu obchodního rizika pro rozsah služeb, vymezený kvalitativními podmínkami a připočtením zisku, stanoveného pro obchodní organizace. Podle § 67 odst. 4 citované vyhlášky se obchodní přírážky stanoví procentní sazbou, popřípadě absolutní částkou na jednotku množství, v členění podle skupin výrobků a služeb a připočítávají se ve stanovených případech k maloobchodním cenám výrobků, prodávaných v organizacích veřejného stravování, dále k maloobchodním cenám výrobků, prodávaných v organizacích veřejného stravování, dále k maloobchodním cenám za ubytování v zařízeních přechodného ubytování a k maloobchodním cenám výrobků nebo služeb, zprostředkovaných občany. Z uvedeného je zřejmé, že obchodní přírážka vyjadřuje takovou část realizační ceny, která je vázána na okolnosti, které v případě, že k odcizení zboží (potravin, nápojů, cigaret a podobně) dojde dříve, než bylo zpracováno, dosud nenastaly. Proto pokud bylo odcizeno zboží dříve, než bylo zpracováno nebo než se stalo fakticky předmětem poskytnutých služeb, představuje obchodní přírážka kromě zisku i náklady, které na straně socialistické organizace dosud nevznikly, a proto o tyto náklady nemohl být majetek v socialistickém vlastnictví zkrácen.

Totéž platí o zisku, který může být dosažen teprve tehdy, pokud bude zboží zpracováno nebo pokud budou příslušné služby poskytnuty. Opačná situace však nastane v případě, že předmětem rozkrádání majetku v socialistické vlastnictví bude zboží, které již bylo v provozovně socialistické organizace zpracováno, nebo jímž byly poskytnuty příslušné služby. Soudím, že v těchto případech bude způsobená škoda odpovídat tzv. realizační ceně, obsahující obchodní přírážku. K tomuto názoru se přiklonila také publikovaná judikatura — srov. č. 27/1985 Sb. rozh. tr.

Z hlediska trestní odpovědnosti za trestný čin podle § 132 trestního zákona a korespondující přečin podle § 3 odst. 1 zákona o přečinech a jejich

odlišení od přestupku podle § 19 zák. č. 60/1961 Sb., je důležitým kritériem výška škody, vzniklá úmyslným jednáním pachatele proti majetku v socialistickém vlastnictví.

Zákonodárce stanovil jako formální znak přečinu podle § 3 odst. 1 zákona o přečinech škodu, nepřevyšující 1500 Kčs; nestanovil však určitou výši škody, která by znamenala dolní hranici tohoto přečinu. Dosavadní ustálená judikatura usměrňovala praxi tak, že za dolní hranici přečinu podle § 3 odst. 1 zákona o přečinech se považovala škoda ve výši 1000 Kčs, jestliže jiné okolnosti nezvyšovaly stupeň nebezpečnosti činu na úroveň přečinu nebo dokonce trestného činu (například č. 22/1970, 25/1970, 51/1970, 7/1971, 8/1971, 27/1971, 66/1971, 18/1973, 42/1979 Sb. rozh. tr.). I při škodě nižší než 1500 Kčs bylo možné posoudit skutek jako trestný čin, pokud se zřetelem na konkrétní okolnosti případů byl stupeň nebezpečnosti činu pro společnost zvýšen na úroveň, odpovídající trestnému činu. Za takovou okolnost se v praxi považuje zejména recidiva pachatele a kvalifikovaný způsob provedení činu (vloupání).

Od počátku roku 1985 došlo ke změně judikatury. Soudní praxe je usměrňována judikáty Nejvyššího soudu ČSR tak, že materiální znak přečinu proti majetku v socialistickém vlastnictví a osobním vlastnictví podle § 3 odst. 1 zákona o přečinech lze pokládat za splněný teprve při škodě převyšující 200 Kčs, nejsou-li dány jiné okolnosti, zvyšující stupeň nebezpečnosti činu pro společnost (například rozsudek NS ČSR 4 Tz 43/84, 11 Tz 2/85). Za dolní hranici trestní odpovědnosti mladistvého (§ 75 trestního zákona) pro týž přečin se v současné době považuje způsobení škody do výše 300 Kčs, nejsou-li v souzeném případě dány jiné okolnosti, charakterizující čin a mladistvého pachatele, který by zvyšovaly stupeň nebezpečnosti činu pro společnost (například rozsudek NS ČSR 11 Tz 5/85). V odůvodnění citovaných rozhodnutí se argumentuje tím, že rozsah škody, který významným způsobem ovlivňuje závěr o trestní odpovědnosti obviněného, je třeba hodnotit ve vztahu k přestupku proti socialistickému soužití podle § 19 zák. č. 60/1961 Sb., kterého se dopustí mimo jiné ten, kdo drobným poškozováním majetku v socialistickém nebo osobním vlastnictví narušuje v menším rozsahu socialistické soužití. Za takové drobné poškozování majetku lze, podle názoru Nejvyššího soudu ČSR, považovat způsobení škody do výše 200 Kčs, což je méně než jedna desetina průměrné měsíční mzdy občana ČSSR. Teprve při škodě tuto částku převyšující, nejsou dány jiné okolnosti, stupeň společenské nebezpečnosti zvyšující, lze považovat za splněný i materiální znak přečinu proti majetku v socialistickém a osobním vlastnictví podle § 3 odst. 1 zák. č. 150/1969 Sb.; z uvedeného vyplývá, že soudní praxe v daném případě reaguje na změny v ekonomických vztazích tím, že stanoví vyšší hranici, potřebnou pro trestní odpovědnost za soudně trestný delikt. Vzhledem k tomu, že k otázce

výše způsobené škody jako kritéria trestní odpovědnosti jsou vyslovovány i názory odlišné od judikatury Nejvyššího soudu ČSR, lze očekávat v nejbližší době sjednocení rozhodovací praxe stanoviskem Nejvyššího soudu ČSSR.

Přitom se jedná o otázku mimořádné závažnosti, neboť se zde střetávají dvě tendence. Jednak sklon k přílišnému rozšiřování trestního postihu drobné majetkové delikvence, a s tím souvisejícího snižování poslání, funkcí, úlohy a významu soudu, a na druhé straně nebezpečí nežádoucího liberalismu tam, kde je trestní postih opodstatněný.⁶⁾ Na řešení nastíněné otázky jsou vyslovovány různé názory.⁷⁾ Soudím, že jedním z možných řešení by bylo stanovení minimální výše škody jako dolní hranice majetkového deliktu zákonodárcem přímo jako formální znak příslušného trestného činu nebo přečinu. Takto stanovená dolní hranice by vyjadřovala obvyklou nebezpečnost tohoto činu pro společnost. To by předpokládalo návaznost trestněprávních norem na normy správního práva, určující odpovědnost za přestupky.

Proti tomuto názoru lze očekávat námitku, že předpokládaná úprava, to jest stanovení pevných cenových hranic přímo v zákoně, by bránila individuálnímu hodnocení jednotlivého případu podle konkrétního stupně společenské nebezpečnosti. Na druhé straně, předložené řešení by po mém soudu přineslo jasné kritérium mezi soudně trestnými delikty a mezi správními delikty a současně by příznivě působilo na právní vědomí a právní jistotu občanů svojí srozumitelností. Z tohoto důvodu soudím, že by bylo třeba přivítat, kdyby nastíněná otázka byla zvážena při chystané novelizaci trestního (a současně i správního) zákonodárství.

Shora řečené závěry týkající se výše škody platí obdobně, pokud byla trestnou činností způsobena škoda na majetku v socialistickém vlastnictví z nedbalosti. Ustanovení § 3 odst. 2 zákona o přečinech uvádí jako formální znak „škodu nepřevyšující 5000 Kčs“, ale v zákoně není uvedena dolní hranice škody u tohoto přečinu (škoda nad 50000 Kčs zakládá odpovědnost za trestný čin — § 137 odst. 1 trestního zákona).

Výše škody je důležitým kritériem pro obsah pojmu „značná škoda“ (§ 132 odst. 2 písm. c) trestního zákona) a „škoda velkého rozsahu“ (§ 132 odst. 4 trestního zákona). Za značnou škodu se v praxi považuje škoda okolo 20 000 Kčs a za škodu velkého rozsahu škoda okolo 100 000 Kčs (např. č. 2/1958, č. 42/1979 Sb. rozh. tr.), jestliže současně okolnost, že došlo ke konkrétní škodě, pro svou závažnost podstatně zvyšuje stupeň nebezpečnosti činu pro společnost (§ 88 trestního zákona).

⁶⁾ Srovnej například Sborník dokumentů a příspěvků v kolokvia Čs. národní skupiny AIDP — Diferenciace trestní odpovědnosti, Univerzita Karlova, Praha 1983

⁷⁾ Srovnej, Čič, M., Mathern, V.: Úvahy o výšce škody v čs. trestním práve, Právní obzor, č. 1/1980.

V souvislosti s výkladem znaků „značná škoda“ a „škoda velkého rozsahu“ jsou vyslovovány k současné výkladové a aplikační praxi dvě závažné námitky.

První kritická výhrada poukazuje na skutečnost, že soudní praxe v poslední době směřuje stále jednoznačněji pouze k peněžnímu vyjádření obsahu příslušných znaků skutkové podstaty trestného činu, aniž by dostatečně respektovala materiální podmínku trestnosti okolnosti, podmiňující vyšší trestní sazbu. Takový výklad a aplikace jsou nesprávné, neboť výše škody je pouze jedním z kritérií, spoluurčujících nebezpečnost činu pro společnost, jak vyplývá z ustanovení § 3 odst. 4 trestního zákona a takový postup ve svých důsledcích může znamenat nepřipustné zjednodušení materiálního pojetí trestného činu.⁸⁾

Jiný názor upozorňuje na potřebu chápat pojmy „značná škoda“ a „škoda velkého rozsahu“ dynamicky v souvislosti s ekonomickou situací, maloobchodními cenami a všemi okolnostmi spáchaného konkrétního trestného činu tak, aby nedocházelo buď k nedocnění nebezpečnosti spáchaných činů nebo k neodůvodněnému rozšiřování trestní represe.⁹⁾ Jedná se o spornou otázku, zda hraniční cenová kritéria, vyjádřená směrnici pléna bývalého Nejvyššího soudu z roku 1958 a aplikovaná beze změny 28 let, odpovídají současným potřebám. Zejména se připomíná, že uvedená kritéria pro určení značné škody a škody velkého rozsahu vycházela z určité hranice maloobchodních cen z konce padesátých let. Od té doby se však celková hladina maloobchodních cen zvýšila, a přesto jsou tato kritéria beze změny aplikována (srov. č. 42/1979 Sb. rozh. tr.).

Domnívám se, že při výkladu znaků „značná škoda“ a „škoda velkého rozsahu“ (a pochopitelně i dalších pojmů, u kterých ustálená hranice výše škody má význam pro správné určení následku trestného činu, jako například značný prospěch, závažná škoda, zkrácení daně ve velkém rozsahu a podobně) by bylo žádoucí vycházet z úvahy, že politické, společenské a hospodářské poměry, které byly východiskem pro určení orientačních cenových hranic koncem padesátých let, se podstatně změnily. V souvislosti s těmito změnami se podstatně zvýšily také nominální a reálné příjmy obyvatel a zároveň se přiměřeně zvýšila i průměrná hladina maloobchodních cen. Toto hledisko je třeba mít na mysli při odpovědi na otázku, zda dosavadní výklad uvedených pojmů, opírajících se o dobové společenské a hospodářské poměry, vyhovuje současným potřebám, nebo zda je již překonaný.

Soudím, že novým výkladem pojmů „značná škoda“ a „škoda velkého rozsahu“, by se umožnilo přizpůsobení orientačních cenových hranic, změ-

⁸⁾ Jestřáb, M.: K některým otázkám kvantitativního určení znaků hospodářských trestných činů, Socialistická zákonnost č. 3/1977.

⁹⁾ Čič, M., Mathern, V.: Článek citovaný v poznámce 7.

něných společenským a hospodářským poměrům. Dosavadní výklad a jeho rigorózní užívání v sobě skrývají nebezpečí nežádoucího rozšiřování trestní odpovědnosti, zostření trestní represe, a to v rozporu se záměrem zákonodárce.

Závažnou otázkou však zůstává výše orientačních cenových hranic. Nové kvantitativní určení by mělo vycházet z dynamických změn společenských a hospodářských poměrů a z hladiny maloobchodních cen. Současně však musí odpovídat požadavkům trestní politiky, zejména záměru zachovat určité proporce mezi závažností jednání pachatele a předpokládaným trestem, postihnout určitý okruh pro společnost nebezpečných činů určitým způsobem, zúžit nebo naopak rozšířit hranici trestní odpovědnosti. Nové kvantitativní určení znaků skutkové podstaty však současně musí odpovídat i požadavkům relativní stability tak, aby nedocházelo k častým změnám při výkladu těchto pojmů, což by se nepříznivě projevilo v aplikační praxi. Z toho vyplývá také požadavek, aby orientační cenové vyjádření „značné škody“ a „škody velkého rozsahu“ bylo stanoveno s ohledem na předpokládaný vývoj společenských a ekonomických poměrů.

Věda dochází k názoru, že jedním z požadavků na legislativní praxi je nutnost přikládat identickým výrazům a formulacím v témže normativním aktu stejný smysl.¹⁰⁾ Domnívám se, že stejný požadavek musí být kladen též na výklad stejných pojmů v témže právním předpise. Z toho vyplývá závěr, že orientační cenová hranice pro „značnou škodu“ podle § 132 odst. 2 písm. c) trestního zákona musí být stejná jako týž pojem například v ustanovení § 133 odst. 2 trestního zákona. Přitom pojem „značná škoda“ je obsažen v řadě ustanovení druhé hlavy zvláštní části trestního zákona: v § 132 odst. 2 písm. c), v § 136 odst. 2 písm. a), v § 137 odst. 2, v § 148 odst. 2 písm. c), v § 120 odst. 2 písm. b), v § 122 odst. 4, v § 124 odst. 2 písm. b), v § 127 odst. 3, v § 128 odst. 2 a v § 130 odst. 2, a navíc je obsažen v řadě dalších skutkových podstat mimo druhou hlavu zvláštní části trestního zákona.

Snahy po pružnějším výkladu pojmů, pro jejichž určení je rozhodující určitá kvalita — výška škody, již byly v soudní praxi zaznamenány. Tak například se vyskytl názor, že „značnou škodou“ ve smyslu § 124 odst. 2 písm. b) trestního zákona a § 148 odst. 2 písm. c) trestního zákona je třeba rozumět škodu ve výši nejméně okolo 50 000 Kčs. Proti tomuto návrhu byly vzneseny závažné námitky poukazující především na skutečnost, že navrhované stanovisko není důsledné, neboť dochází k odlišnému výkladu téhož pojmu u různých trestných činů. Podle navrhovaného výkladu by obsah pojmu „značná škoda“ u majetkových trestných činů, tedy napří-

¹⁰⁾ Čapek, J.: Interpretace socialistického práva, AUC Iuridica Monographia XL, 1983, str. 41.

klad u trestného činu rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví zůstal nezměněn (škoda okolo 20 000 Kčs), ale u dvou trestných činů by se dosavadní judikatura změnila. Navíc se poukazovalo také na skutečnost, že ustálená hranice výše škody se má změnit u trestného činu zkrácení daně podle § 148 trestního zákona, ale nikoliv například u „větší škody“, stanovené u trestného činu ohrožení devizového hospodářství podle § 146 trestního zákona, tedy trestného činu zařazeného do stejného oddílu stejné hlavy zvláštní části trestního zákona. Již závažnost vznesených námitek, jejichž oprávněnost nebyla spolehlivě vyvrácena, svědčí o skutečnosti, že otázka výkladu kvantitativních znaků skutkových podstat některých trestných činů, mimo jiné i trestného činu rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví, je otevřeným a složitým problémem, který však musí být řešen komplexně, to jest u všech skutkových podstat trestných činů, jež uvedené znaky obsahují.

2. Trestný čin neoprávněného užívání věci z majetku v socialistickém vlastnictví podle § 133 trestního zákona

Objektivní stránka trestného činu podle § 133 trestního zákona spočívá v tom, že pachatel se zmocní věci větší hodnoty v úmyslu ji přechodně užívat (alinea 1) nebo neoprávněně přechodně užívá věc, která byla pachateli svěřena (alinea 2). Jedná se o dvě formy přechodného neoprávněného užívání věci z majetku v socialistickém vlastnictví.

K trestnosti podle základní skutkové podstaty se nevyžaduje způsobení škody (srov. č. 15/1966 Sb. rozh. tr.). Teprve okolnost, podmiňující použití vyšší trestní sazby podle § 133 odst. 2 trestního zákona je dána tím, že pachatel způsobí činem, uvedeným v § 133 odst. 1 trestního zákona, značnou škodu. K tomuto těžšímu následku se může vztahovat jak úmyslné, tak nedbalostní zavinění pachatele.

Škodou jako znakem kvalifikované skutkové podstaty podle § 133 odst. 2 trestního zákona může být například poškození věci, která byla pachatelem neoprávněně užívána, amortizace takové věci, náklady spojené s dopravou věci na místo, odkud ji pachatel odňal z dispozice oprávněného subjektu.

Spočívá-li úmyslné způsobení značné škody v tom, že věc z majetku v socialistickém vlastnictví, které se pachatel zmocnil v úmyslu přechodně ji užívat nebo kterou neoprávněně přechodně užíval, úmyslně zničí, poškodí nebo učiní neupotřebitelnou, dopouští se trestného činu podle § 136 odst. 2 písm. a) trestního zákona, popřípadě v jednočinném souběhu s trestným činem podle § 133 odst. 1 trestního zákona.⁴¹⁾

⁴¹⁾ Srov. Trestní zákon — komentář, II. část — zvláštní, Panorama, Praha 1980, str. 511.

Od skutečné škody, jako znaku kvalifikované skutkové podstaty podle § 133 odst. 2 trestního zákona, je třeba odlišovat další škodu, která může tvořit škodlivý následek, jež je v příčinné souvislosti se skutkem, pro který je odviněný uznán vinným, například újma vzniklá tím, co by socialistická organizace získala provozem věci, kterou pachatel neoprávněně z majetku takové organizace užíval.

Tento škodlivý následek není škodou ve smyslu skutkové podstaty, ale může být uplatněn v adhezním řízení.

3. Trestný čin poškozování majetku v socialistickém vlastnictví podle § 136 trestního zákona

Škodou ve smyslu § 136 trestního zákona se rozumí jednak škoda ve formě úbytku na majetku v socialistickém vlastnictví, jednak další škoda, například škoda, způsobená výpadkem výroby při poškození stroje, vzniklém trestným činem pachatele.¹²⁾

Škodu ve formě úbytku pak tvoří nejen hodnota věci, která byla předmětem útoku (hodnota zničeného, poškozeného materiálu), ale také náklady potřebné k odstranění škod a uvedení poškozené věci do stavu, v jakém byla v době útoku. Z toho vyplývá, že v těch případech, kdy trestným činem podle § 136 odst. 1 písm. a) trestního zákona došlo k faktické likvidaci věci — zničení, se škoda rovná hodnotě, jakou měla věc v době spáchání činu. Naproti tomu u trestné činnosti, záležející v tom, že věc byla útokem obviněného pouze poškozena a její funkční vlastnosti se mohou renovovat v tom rozsahu, v jakém existovaly bezprostředně před napadením, opravou — tvoří škodu pouze náklady na opravu, které musí socialistická organizace účelně vynaložit na uvedení zničené, či poškozené věci do stavu, v jakém se nacházela před trestným činem (například hodnota sklenářských a zámečnických prací, spojených s opravou).

Do rozsahu škody, způsobené trestným činem podle § 136 odst. 1 písm. a) trestního zákona, lze zahrnout i náklady, vynaložené na zpřístupnění objektů, odstranění nepořádku, způsobeného trestným činem atd.

Úmyslné poškozování majetku v socialistickém vlastnictví jednáním, uvedeným v § 136 odst. 1 písm. a) trestního zákona, se v praxi nejčastěji vyskytuje v souvislosti s rozkrádáním majetku v socialistickém vlastnictví podle § 132 trestního zákona (nebo korespondujícím přečinem podle § 3 odst. 1 zák. o přečinech), provedených formou vloupání, při kterém pachatel poškodí zařízení napadeného objektu. V těchto případech není jednotně rozhodováno v otázce, zda poškození majetku v socialistickém vlastnictví

¹²⁾ Materiál Nejvyššího soudu ČSR Tpj 127/83.

má být v důsledku faktické kozumpce postiženo pouze odsouzením za trestný čin rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví, či zda má být vedle něho posouzeno jako trestný čin podle § 136 odst. 1 písm. a) trestního zákona spáchaným v jednočinném souběhu. Judikatura vyložila tuto spornou otázku tak, že k vystižení povahy a stupně společenské nebezpečnosti takového poškození, které je prostředkem rozkrádání, stačí jeho posouzení jen podle ustanovení o trestném činu rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví, pokud škoda vzniklá poškozením majetku je relativně malého významu ve srovnání se škodou, která byla způsobena trestným činem podle § 132 trestního zákona (č. 34/1977, č. 42/1979 Sb. rozh. tr.). O takový případ tedy nepůjde, pokud škoda, vzniklá na majetku v socialistickém vlastnictví, poškozením věci převyšuje škodu, vzniklou rozkrádáním, případně byla způsobena ve stejné výši jako škoda, vzniklá rozkrádáním.

Ustanovení § 136 odst. 1 písm. a) trestního zákona chrání majetek v socialistickém vlastnictví před jakýmkoliv úmyslným způsobením škody, pokud nenaplnuje znaky trestného činu nebo přečinu chránícího uvedený majetek (například trestného činu podle § 132, 133, 134, 135 a 136 odst. 1 písm. b) trestního zákona.)¹³⁾ Z této myšlenky je možné dovodit, že ustanovení o poškození majetku v socialistickém vlastnictví je subsidiární k rozkrádání, pokud se jedná o stejnou škodu, to znamená jen tehdy, pokud byla škoda způsobena jednáním pachatele, které naplňuje znaky rozkrádání podle § 132 trestního zákona. Jiná situace je však v případě, že jedním skutkem pachatele byla způsobena škoda jednak rozkrádáním, jednak další škoda jednáním, uvedeným v § 136 odst. 1 písm. a) trestního zákona. Například obviněný rozbije skleněnou výplň výkladu, odcizí z výkladu zboží a další škodu způsobí poškozením vystaveného zboží. Takový skutek (nejde-li o faktickou konzumaci, jak bylo shora naznačeno), je třeba posoudit jako souběh poškození podle § 136 trestního zákona a rozkrádání podle § 132 trestního zákona a subsidiarita je vyloučena.

Jednou z aktuálních otázek, které se vyskytly v soudní praxi, je otázka vztahu ustanovení § 129 odst. 1 a § 136 odst. 1 písm. a) trestního zákona a vztahu jim odpovídajících ustanovení § 8 písm. c) a § 3 odst. 1 písm. d) zák. o přečinech v případech, kdy škodu na majetku v socialistickém vlastnictví poškozením úmyslně způsobil pachatel, který tím současně porušil důležitou povinnost svého zaměstnání, povolání, postavení nebo své funkce. V judikatuře byla tato otázka řešena nejednotně.

Některé soudy judikovaly tak, že způsobí-li pachatel větší škodu na majetku v socialistickém vlastnictví úmyslným porušením důležité povinnosti

¹³⁾ Srov. Trestní zákon — komentář, II. část — zvláštní, Panorama, Praha 1980, str. 517.

svého zaměstnání, povolání, postavení nebo své funkce, dopustí se trestného činu porušování povinnosti v provozu socialistické organizace podle § 129 trestního zákona, a nikoliv trestného činu poškozování majetku v socialistickém vlastnictví podle § 136 trestního zákona, neboť ustanovení § 129 trestního zákona je speciální ve vztahu k ustanovení § 136 odst. 1 písm. a) trestního zákona (srovnej č. 41/1974 Sb. rozh. tr.). Vycházely přitom z právního názoru, že posouzením podle § 136 trestního zákona není vystižena skutečnost, že pachatel porušil důležitou povinnost podle svého zaměstnání.

Jiný názor, zastávaný v judikatuře, vycházel ze stanoviska, že při posuzování podle § 129 trestního zákona (respektive podle § 8 písm. c) zákona o přečinech) by mohl být pachatel neodůvodněně zvýhodněn při způsobení značné škody, ale zejména při způsobení škody v rozmezí přes 1500 Kčs do 5000 Kčs, kdy ještě nemůže jít o trestný čin podle § 129 trestního zákona, avšak při posouzení podle § 8 písm. c) zákona o přečinech jde, při srovnání s ustanovením § 136 odst. 1 trestního zákona, o velmi podstatně mírnější postih. Ke zvýhodnění pachatele by došlo — podle tohoto názoru — i tehdy, pokud by pachatel způsobil škodu, nepřevyšující 1500 Kčs, neboť věc by byla posouzena podle § 8 písm. c) zákona o přečinech, s mírnějším postihem než podle § 3 odst. 1 písm. d) zákona o přečinech. Z toho lze dovodit, že pokud by byl pachatel odsouzen za trestný čin podle § 129 trestního zákona nebo za přečin podle § 8 písm. c) zákona o přečinech, došlo by k nedůvodnému zvýhodnění takových pachatelů proti těm, kteří způsobí úmyslně škodu na majetku v socialistickém vlastnictví, aniž přitom porušili nebo nesplnili důležitou povinnost.

Uvedené rozpory byly řešeny stanoviskem trestního kolegia Nejvyššího soudu ČSR (Tpj 112/80, publikovaným pod číslem 31/1982 Sb. rozh. tr.), ve kterém byl zaujat názor, že pokud úmysl pachatele směřuje ke způsobení škody na majetku v socialistickém vlastnictví formami jednání, uvedenými příkladmo v § 136 odst. 1 písm. a) trestního zákona, respektive v § 3 odst. 1 písm. d) zák. č. 150/1969 Sb., posoudí se takový čin podle výše způsobené škody a stupně nebezpečnosti činu pro společnost jako trestný čin podle § 136 odst. 1 písm. a) trestního zákona nebo jako přečin podle § 3 odst. 1 písm. d) zákona o přečinech, byť se pachatel tohoto jednání dopustil v souvislosti se svým zaměstnáním, povoláním, postavením nebo funkcí. Taková souvislost není rozhodující pro posouzení činu podle § 129 trestního zákona nebo podle § 8 písm. c) zákona o přečinech, neboť v případě spáchání činu formami, uvedenými příkladmo v ustanovení § 136 odst. 1 písm. a) trestního zákona a v § 3 odst. 1 písm. d) zák. č. 150/1969 Sb., se čin pachatele již nedá podřadit pod pojem „porušení nebo nesplnění důležité povinnosti zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce“. Naproti tomu, nesměřoval-li úmysl pachatele primárně ke způsobení škody na ma-

jetku v socialistickém vlastnictví formami jednání, uvedenými příkladmo v § 136 odst. 1 písm. a) trestního zákona a v § 3 odst. 1 písm. d) zák. č. 150/1969 Sb., nýbrž prvořadě směřoval k porušení nebo nesplnění důležité povinnosti zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce, zejména technologické, popřípadě jiné pracovní kázně, postihne se čin pachatele jako trestný čin porušování povinnosti v provozu socialistické organizace podle § 129 trestního zákona nebo přečin proti pracovní kázni podle § 8 písm. c) zákona o přečinech, i když jednání pachatele byla úmyslně způsobena škoda na majetku v socialistickém vlastnictví.

Podle stejných zásad — to znamená podle toho, k čemu směřoval primárně úmysl pachatele a jaká byla forma jeho jednání — bude posouzen i případ, kdy je vedle škody na majetku v socialistickém vlastnictví způsobena současně též porucha v hospodářském provozu nebo v hospodářské činnosti státní, družstevní nebo jiné socialistické organizace.

Škoda na majetku v socialistickém vlastnictví je také znakem skutkové podstaty trestného činu podle § 136 odst. 1 písm. b) trestního zákona. Tohoto trestného činu se dopustí ten, kdo na majetku v socialistickém vlastnictví způsobí úmyslně škodu zejména tím, že nekalým jednáním zmaří uplatnění, vymáhání nebo uspokojení pohledávky proti dlužníku, který není socialistickou organizací. K dokonání tohoto trestného činu se vyžaduje, aby na majetku v socialistickém vlastnictví vznikla škoda, a to v důsledku nekalého jednání, jímž pachatel sleduje, aby bylo zmařeno uplatnění, vymáhání nebo uspokojení pohledávky proti určité fyzické osobě, která je dlužníkem. Škodou je výše pohledávky, která podle úmyslu pachatele a v důsledku jeho machinací nemůže být uplatněna, vymáhána nebo uspokojena. Přitom je nerozhodné, z jakého důvodu vznikla pohledávka, to znamená, zda má původ v trestné činnosti ať úmyslné nebo nedbalostní, nebo v jednání, které nezakládá trestný čin. Ve všech těchto případech bez výjimky musela určitá škoda již dříve vzniknout, protože jinak by nemohla existovat pohledávka.

Z toho vyplývá, že pohledávka socialistické organizace, ke které se vztahuje nekalé jednání pachatele, má základ ve škodě — majetkové újmě, způsobené před nekalým jednáním pachatele. Škoda ve smyslu § 136 odst. 1 písm. b) trestního zákona spočívá v tom, že pohledávka organizace nemůže být oprávněnou organizací uplatněna, vymáhána nebo uspokojena. O dokonání trestného činu jde jen v případě, že nekalé jednání mělo za následek, že pohledávku již nelze vůbec uplatnit, vymáhat nebo uspokojit. Z uvedeného je zřejmé, že teprve způsobením škody na majetku v socialistickém vlastnictví, zejména tím, že pachatel svým jednáním způsobí zánik možnosti, aby socialistická organizace účinně uplatnila, vymohla nebo dosáhla uspokojení pohledávky, je trestný čin podle § 136 odst. 1 písm. b) dokonán. Pokud by uvedená práva organizace nebyla zmařena, může se

jednat o pokus, případně přípravu trestného činu (č. 35/1966, č. 37/1968 — II Sb. rozh. tr.).

Tak například, pokud pachatel zakrývá nekalým jednáním odhalení manka, tedy škody, která vznikla předtím, než přistoupil k nekalému jednání, není možné považovat za škodu na majetku, který je v socialistickém vlastnictví ve smyslu § 136 odst. 1 písm. b) trestního zákona, protože škoda není následkem jednání, uvedeného v tomto zákonném ustanovení (č. 37/1968 — II Sb. rozh. tr.).

Obdobně nemůže vzniknout škoda ve smyslu § 136 odst. 1 písm. b) trestního zákona (a tedy ani trestní odpovědnost) tehdy, pokud dlužník dluh řádně splnil. Tak například obviněný zavíní schodek v hospodaření se svěřenými hodnotami, které byl povinen vyúčtovat podle smlouvy o hmotné odpovědnosti. Tím vznikla pohledávka socialistické organizaci. Obviněný pohledávku uhradil, tedy nevznikla škoda na majetku v socialistickém vlastnictví způsobem, předpokládaným ustanovením § 136 odst. 1 písm. b) trestního zákona. Pokud však obviněný uhradil schodek z prostředků organizace (nejčastěji penězi z tržeb), jedná se o trestný čin podle § 132 odst. 1 písm. b) trestního zákona. Škoda na majetku v socialistickém vlastnictví sice vznikla, ale jiným jednáním, než které je znakem trestného činu podle § 136 odst. 1 písm. b) trestního zákona. Vznikla tím, že obviněný nakládal s finančními prostředky organizace jako s vlastními, a to tak, že jimi platil vlastní dluh a o tyto hodnoty zkracoval majetek zaměstnavatelské organizace.

Vznikla-li pohledávka socialistické organizace z úmyslného trestného činu téhož pachatele, nesmí být nekalé jednání pachatele součástí jednání, z něhož pohledávka vznikla, a musí být věcně i časově odděleno od tohoto jednání, to jest musí být samostatným skutkem, aby je bylo možno posoudit podle § 136 odst. 1 písm. b) trestního zákona (č. 50/1975 Sb. rozh. tr.).

Složitější otázka nastane v případě jednání pachatele, který škodu na majetku v socialistickém vlastnictví způsobenou, například rozkrádáním, zakrývá ke škodě jiné socialistické organizace. Takové jednání judikatura posuzuje jako trestný čin porušování povinnosti při nakládání s hmotnými a finančními prostředky podle § 127 odst. 1 trestního zákona (srov. č. 42/1979 rozh. tr.). Je tomu tak proto, že pachatel rozkrádání si rozdíl proti skutečnému a podvodnému zvýšení stavu neponechá pro sebe, ale naopak získané finanční prostředky hodlá ponechat své organizaci na úhradu manka, které způsobil rozkrádáním. Jedná ovšem způsobem uvedeným v § 127 odst. 1 tr. zákona. Shora řečené závěry je možné dokumentovat konkrétním příkladem: Pachatel, vedoucí prodejny, způsobí rozkrádáním škodu 30 000 Kčs. Schodek zakryje tím, že přihlásí v průběhu inventury jako pohledávku prodejny dodané a nezaplacené zboží jiné organizaci ve

výši 30 000 Kčs, ačkoliv ve skutečnosti této jiné organizaci dodal zboží v nižší hodnotě, ale fakturoval jí zboží v hodnotě o 30 000 Kčs vyšší.

Proti názoru, že takové jednání je třeba posoudit jako trestný čin podle § 127 odst. 1 tr. zákona bývá namítáno, že druhé organizaci také vznikne jednáním pachatele škoda na majetku v socialistickém vlastnictví a že se tedy jedná o způsobení dvojí škody. Ve vztahu k druhé organizaci podle citovaného názoru jde také o rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví. Tento názor nepokládám za správný. Pachatel má v úmyslu zkrátit majetek v socialistickém vlastnictví. Tento úmysl již uskutečnil ke škodě majetku své (tedy první) organizace a zamýšlí naopak formou uvedenou v § 127 odst. 1 tr. zákona opatřit neoprávněně prostředky odpovídající způsobené škodě na úkor jiné (druhé) organizace. Z toho lze dovodit, že vznikla pouze jedna škoda, jejíž úhradu pachatel provedl způsobem zakládajícím odpovědnost za trestný čin podle § 127 odst. 1 trestního zákona.

Korespondujícím přečinem k trestnému činu poškozování majetku v socialistickém vlastnictví podle § 136 odst. 1 písm. a), písm. b) tr. zákona je přečin podle § 3 odst. 1 zákona o přečinech. Pokud jde o vztah trestného činu podle § 136 trestního zákona k tomuto přečinu z hlediska výše škody, jedná se o obdobný vztah a stejná kritéria jako mezi trestným činem podle § 132 tr. zákona a přečinem podle § 3 odst. 1 zák. o přečinech.

4. Trestný čin poškozování majetku v socialistickém vlastnictví podle § 137 trestního zákona

K trestnosti činu podle § 137 trestního zákona je třeba, aby na majetku v socialistické vlastnictví vznikla nedbalostním jednáním pachatele uvedeným v § 137 trestního zákona „větší škoda“. Za „větší škodu“ se v praxi považuje škoda převyšující 5000 Kčs. Není podmínkou, aby škoda byla způsobena na majetku jedné nebo více socialistických organizací, nezbytné však je, aby škoda byla způsobena jedním skutkem.

V praxi se řešila sporná otázka, zda podle § 137 trestního zákona, případně podle § 3 odst. 2, korespondujícího přečinu, je možné posoudit skutek, záležející v tom, že škoda vznikla z jednání řidiče, který ji způsobil na automobilu vypůjčeném z půjčovny motorových vozidel. K právnímu posouzení stíhaného skutku byl vysloven názor, že v úhradě za vypůjčené vozidlo je zahrnuto i pojistné za pojištění vozidla proti poškození při havárii, a že proto není možné způsobit škodu, která je krytá pojištěním. Zastánci opačného názoru, ke kterému se přiklonila judikatura (č. 42/1979 Sb. rozh. tr.) argumentovali tím, že skutečnost, zda je škoda krytá pojištěním či nikoliv, nemůže být v této věci rozhodující. Pokud pachatel způsobí na

vypůjčeném vozidle škodu způsobem uvedeným v § 137 trestního zákona, případně v § 3 odst. 2 zákona o přečinech, přichází v úvahu trestní odpovědnost podle těchto ustanovení.

IV. Z předchozích úvah lze shrnout podstatné:

Při rozhodování o trestných činech proti majetku v socialistickém vlastnictví je jednou z důležitých otázek přesné určení povahy a výše škody, způsobené trestným činem.

Škoda vzniká z jednání, pro které je obviněný stíhán, je důležitá z několika hledisek: u některých majetkových trestných činů je přímo znakem skutkové podstaty, má význam z hlediska stupně společenské nebezpečnosti, je podkladem pro rozhodnutí soudu v adhezním řízení. Jednotlivá hlediska spolu úzce souvisí.

U trestných činů, u kterých způsobení škody na majetku v socialistickém vlastnictví je znakem skutkové podstaty, není tento pojem vykládán jednotně a může mít různý obsah: u trestného činu rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví podle § 132 trestního zákona spočívá v úbytku na majetku v socialistickém vlastnictví, u trestného činu poškozování majetku v socialistickém vlastnictví podle § 136 trestního zákona ji tvoří i jiná škoda — ušlý majetkový přínos do socialistického vlastnictví.

Jednou z aktuálních otázek trestného činu rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví podle § 132 trestního zákona je rozsah škody. Při rozkrádání, způsobeném pachatelem formou zpronevěry v provozovnách socialistických obchodních organizací, nelze od výše škody způsobené zpronevěrou, odečítat normované ztráté.

Spornou je dále otázka, zda a za jakých podmínek je možné do škody, způsobené rozkrádáním v provozovnách socialistického obchodu a v restauračních zařízeních, přičítat tzv. obchodní přírůstek.

Při aplikaci ustanovení § 136 odst. 1 písm. a) trestního zákona o trestném činu poškozování majetku v socialistickém vlastnictví má povaha a výše škody význam z hlediska možného souběhu s trestným činem podle § 132 trestního zákona. Sporné otázky vznikají též v souvislosti s jednáním pachatele, který způsobí na majetku v socialistickém vlastnictví větší škodu úmyslným porušením důležité povinnosti svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce. Další problémy vznikají při právní kvalifikaci jednání pachatele, který zakrývá pohledávku socialistické organizace.

U všech trestných činů, u kterých je znakem skutkové podstaty pojem, pro jehož výklad je důležitá jistá orientační hranice výše škody, například „značná škoda“, „škoda velkého rozsahu“, a podobně, je třeba tento pojem chápat a vykládat dynamicky v souvislosti se změněnými hospodářskými poměry.

Četné výkladové a aplikační obtíže, mající svůj původ ve vztahu mezi trestnými činy proti majetku v socialistickém vlastnictví a korespondujícími přečiny, by bylo žádoucí překonat legislativní úpravou.

И. Елинек

УЩЕРБ В ИМУЩЕСТВЕ, НАХОДЯЩЕМСЯ В СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ СОБСТВЕННОСТИ, ПРИЧИНЕННЫЙ ВСЛЕДСТВИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Резюме

Работа состоит из двух частей: В первой автором приводятся разные значения понятия ущерб, причиненных вследствие преступления, во второй части автор занимается характером и размером ущерба в случае избранных преступлений, вследствие которых затрагивается имущество, находящееся в социалистической собственности.

Установление характера и размера ущерба в случае преступлений, причиняющих ущерб имуществу в социалистической собственности, важно с нескольких точек зрения:

а) Ущерб в имуществе в социалистической собственности может представлять собой признак состава определенного преступления, установление его характера и размера имеет значение для правильной квалификации преступления.

б) Размер ущерба, причиненного вследствие преступления, является важным критерием, соопределяющим общественную опасность преступления.

в) Ущерб как следствие деяния ответственного в уголовном порядке преступника представляет собой важный материал для решения суда в прилегающем производстве.

Отдельные аспекты, для которых имеют значение установление характера и размера ущерба, тесно взаимосвязаны друг с другом. Взаимосвязь отдельных аспектов, однако, не значит, что содержание понятия ущерб является всегда тождественным. Например, понятие ущерб в разных составах преступлений может обладать разным значением. В случае преступления расхищения имущества в социалистической собственности (§ 132 уг. код.) ущерб состоит в убыли имущества; по сравнению с этим в случае нарушения предписаний о товарообороте в отношениях с заграницей (§ 124 УК) ущербом считается не реализованный вклад в сферу имущества в социалистической собственности.

Во второй части работы внимание уделяется характеру и размеру ущерба в случае преступлений расхищения имущества в социалистической собственности (§ 132 УК), неправомерного пользования вещью из имущества в социалистической собственности (§ 133 УК) и повреждения имущества в социалистической собственности (§ 136, § 137 УК).

Ущербом в имуществе в социалистической собственности, причиненным вследствие преступления расхищения имущества в социалистической собственности, считается ущерб, представляющий собой убыль в этом имуществе в результате того, что вещь из имущества в социалистической собственности попадет в неправомерное распоряжение отдельного лица, или же другого несоциалистического субъекта. Актуальным в настоящее время является вопрос о том, если в случае расхищения имущества в социалистической собственности в форме сокращения выручки в пред-

приятиях социалистической торговли можно из размера ущерба вычесть т. наз. предусмотренные убытки. На основании анализа действующего правового регулирования автор доказывает, что такой порядок действий не является возможным. Функция т. наз. предусмотренных убытков состоит в возмещении торгового риска, каковым является, в частности, естественная убыль товара в количестве или объеме (напр., в случае фруктов и овощей).

Важным вопросом науки и практики уголовного права является вопрос различения преступления, легкого преступления и проступка по размеру причиненного ущерба. Автор описывает действующую правовую регулировку, согласно которой в качестве формального условия уголовной ответственности в законе определяется сумма 1500 крон, в качестве верхнего предела легкого преступления против имущества в социалистической собственности и личной собственности согласно § 3 ч. 1 закона о легких преступлениях. Другие же пределы определяются только практикой судов. Такое правовое регулирование не считается автором достаточным. Он указывает, что одной из возможностей разрешения этого вопроса является определение твердых пределов цен как формального признака соответствующего преступления. Поэтому и он предлагает взвесить указанный вопрос в связи с подготавливаемой новеллизацией уголовного, и в то же время административного законодательства.

В отличие от преступления расхищения имущества в социалистической собственности, где основной состав требует причинения имущественного ущерба, в случае преступления незаконного пользования вещью из имущества в социалистической собственности (§ 133 УК) это места не имеет. Лишь в случае, когда преступник причиняет своим деянием значительный ущерб имуществу в социалистической собственности (согласно настоящей практике около 20 000 крон), это является основанием для более высокой наказуемости в соответствии с квалифицированным составом § 113 УК.

Ущербом, причиненным вследствие преступления повреждения имущества в социалистической собственности согласно § 136 ч. 1а) УК считается как ущерб в форме убыли имущества в социалистической собственности (например, уничтоженная вещь), так и другой ущерб, например, ущерб, причиненный прекращением производства при повреждении машины, причиненном преступным деянием ответственного лица.

Умышленное повреждение имущества в социалистической собственности, которое является преступлением согласно § 136 ч. 1а) УК, часто встречается в связи с преступлением расхищения имущества в социалистической собственности согласно § 132 УК. В случае, когда ущерб, причиненный вследствие повреждения или уничтожения вещи, является заметно более низким, чем ущерб, причиненный вследствие расхищения, следует деяние, отличающееся признаками двух преступлений, рассматривать только как одно преступление, а именно как преступление расхищения имущества в социалистической собственности. Идеальная совокупность двух преступлений в данном случае исключается согласно принципам о т. наз. конзумпции.

Ущерб в имуществе в социалистической собственности представляет собой также признак состава преступления повреждения имущества в социалистической собственности согласно § 136 ч. 1б) УК. Указанный состав относится к сложнейшим составам, перечисленным в особ. части уголовного кодекса. В таком преступлении виновен тот, кто имуществу в социалистической собственности умышленно причиняет ущерб, в частности, тем, что недобросовестным поведением воспрепятствует предъявлению, взысканию или удовлетворению требования против должника, который не является социалистической организацией. Автор путем юридического анализа этого состава отвечает на вопрос, что следует считать ущербом, причиненным вследствие этого преступления, и когда это преступление является оконченным.

DER AM VERMÖGEN IM SOZIALISTISCHEN EIGENTUM DURCH EINE STRAFTAT VERURSACHTE SCHADEN

Resümee

Die Arbeit besteht aus zwei Teilen; im ersten Teil führt der Verfasser die verschiedenen Bedeutungen des Begriffs Schaden, der durch eine strafbare Handlung verursacht wurde, an und im zweiten Teil beschäftigt er sich mit dem Charakter und der Höhe des Schadens bei ausgewählten Straftaten, durch die das Vermögen im sozialistischen Eigentum geschmälert wurde.

Die Feststellung des Charakters und der Höhe des Schadens bei Straftaten und Vergehen, die eine Einbuße an Vermögen im sozialistischen Eigentum verursachen, ist von mehreren Gesichtspunkten aus gesehen von Wichtigkeit:

a) Der Schaden am Vermögen im sozialistischen Eigentum kann ein Tatbestandsmerkmal der entsprechenden Straftat bzw. des entsprechenden Vergehens sein die Feststellung des Charakters und der Höhe dieses Schadens kann für die richtige Qualifizierung der verfolgten Tat von Bedeutung sein.

b) Die Höhe des durch eine Straftat oder ein Vergehen verursachten Schadens ist ein wichtiges Kriterium, das die Gefährlichkeit der Tat für die Gesellschaft mitbestimmt.

c) Der Schaden als Folge der Handlungsweise des strafrechtlich verantwortlichen Täters ist eine wichtige Grundlage für die Entscheidung des Gerichtes im Adhäsionsverfahren.

Die einzelnen Gesichtspunkte, für die die Feststellung des Charakters und der Höhe des Schadens von Bedeutung ist, stehen miteinander in engem Zusammenhang. Dieser Zusammenhang der einzelnen Gesichtspunkte bedeutet jedoch keineswegs, daß der Inhalt des Begriffs Schaden immer ein und derselbe ist. So kann z. B. der Begriff Schaden in den verschiedenen Tatbeständen strafbarer Handlungen verschiedene Bedeutung haben. Bei der Straftat der widerrechtlichen Aneignung von Vermögen im sozialistischen Eigentum (§ 132 Strafges.) besteht der Schaden in der Verringerung dieses Vermögens; hingegen bei der Straftat der Verletzung der Vorschriften über den Warenverkehr im Verkehr mit dem Ausland (§ 124 Strafges.) wird als Schaden der nicht verwirklichte Zuschuß zur Sphäre des Vermögens im sozialistischen Eigentum angesehen.

Im zweiten Teil der Arbeit widmet der Verfasser seine Aufmerksamkeit dem Charakter und der Höhe des Schadens bei den Straftaten der widerrechtlichen Aneignung von Vermögen im sozialistischen Eigentum (§ 132 Strafges.), der unberechtigten Benutzung einer Sache aus dem Vermögen im sozialistischen Eigentum (§ 133 Strafges.) und der Beschädigung des Vermögens im sozialistischen Eigentum (§ 136, § 137 Strafges.).

Als Schaden am Vermögen im sozialistischen Eigentum, der durch die Straftat der widerrechtlichen Aneignung von Vermögen im sozialistischen Eigentum verursacht wurde, wird auch die durch die Verringerung dieses Vermögens repräsentierte Einbuße betrachtet, die dadurch entsteht, daß eine Sache aus dem Vermögen im sozialistischen Eigentum in die unberechtigte Disposition einer Einzelperson, bzw. eines anderen nichtsozialistischen Subjektes gerät. Als aktuell ergibt sich in der Gegenwart die Frage, ob bei der widerrechtlichen Aneignung von Vermögen im sozialistischen Eigentum in Gestalt einer Kürzung der Lösung in den Betriebsstätten des sozialisti-

schen Handels das sogen. Verlustgeld von der Höhe des Schadens abgerechnet werden kann. Aufgrund einer Analyse der geltenden rechtlichen Regelung erläutert der Verfasser, daß ein solches Vorgehen nicht möglich ist. Funktion des Verlustgeldes ist es, das Geschäftsrisiko zu decken, das besonders im natürlichen Verlust der Ware an Gewicht oder Umfang (z. B. bei Obst und Gemüse) besteht.

Eine wichtige Frage der Lehre und der Praxis ist im Strafrecht die Frage der Unterscheidung von Straftaten, Vergehen und Übertretungen nach der Höhe des verursachten. Der Autor beschreibt die geltende rechtliche Regelung, wonach im Gesetz als formelle Bedingung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit eine Grenze von 1500 Kčs festgelegt ist, nämlich als obere Grenze des Schadens beim Vergehen gegen das Vermögen im sozialistischen oder im persönlichen Eigentum laut § 3 Abs. 1 des Gesetzes über Vergehen. Die übrigen Grenzbeträge sind bloß durch die Judikatur festgesetzt worden. Eine derartige rechtliche Regelung betrachtet der Verfasser als ungenügend. Er führt aus, daß eine der Möglichkeiten diese Frage zu lösen die Festlegung fester Preisgrenzen als eines formellen Merkmals der entsprechenden Straftat oder des Vergehens wäre. Er schlägt deshalb vor, diese Frage bei der in Vorbereitung befindlichen Novellierung der strafrechtlichen und gleichzeitig auch der verwaltungsrechtlichen Gesetzgebung zu erwägen.

Zum Unterschied von der Straftat der widerrechtlichen Aneignung von Vermögen im sozialistischen Eigentum, wo der grundlegende Tatbestand die Verursachung eines Vermögensschadens erfordert, ist es nicht so bei der Straftat der unberechtigten Benutzung einer Sache aus dem Vermögen im sozialistischen Eigentum (§ 133 Strafges.). Nur im Falle, daß der Täter durch diese Straftat einen erheblichen Schaden am Vermögen im sozialistischen Eigentum (nach der gegenwärtigen Praxis einen Schaden in der Höhe von ungefähr 20 000 Kčs) verursacht, bildet dies die Begründung für die höhere Straffälligkeit im Sinne des qualifizierten Tatbestandes laut § 133 des Strafges.

Als Schaden, der durch die Straftat der Beschädigung des Vermögens im sozialistischen Eigentum laut § 136 Abs. 1 lit. a) des Strafges. verursacht wurde, betrachtet man einerseits den Schaden in Gestalt einer Verringerung des Vermögens im sozialistischen Eigentum (z. B. einer vernichteten Sache), andererseits weiteren Schaden, z. B. den Schaden, der durch den Produktionsausfall infolge einer durch die strafbare Handlung des Täters herbeigeführten Beschädigung einer Maschine verursacht wurde.

Die absichtliche Beschädigung von Vermögen im sozialistischen Eigentum, die eine Straftat laut § 136 Abs. 1 lit. a) des Strafges. darstellt, tritt oft im Zusammenhang mit der Straftat der widerrechtlichen Aneignung von Vermögen im sozialistischen Eigentum laut § 132 Strafges. auf. Im Falle, daß der durch die Beschädigung oder die Vernichtung einer Sache entstandene Schaden geringer ist als der durch die widerrechtliche Aneignung entstandene Schaden, soll die Tat, die ansonsten die Merkmale von zwei Straftaten aufweist, nur als eine einzige Straftat beurteilt werden, und zwar als Straftat der widerrechtlichen Aneignung von Vermögen im sozialistischen Eigentum. Die durch eine einzige Handlung bewirkte Konkurrenz zweier Straftaten ist in diesem Falle nach den Grundsätzen der sogen. faktischen Konsumption ausgeschlossen.

Der Schaden am Vermögen im sozialistischen Eigentum ist auch Tatbestandsmerkmal der Straftat der Beschädigung von Vermögen im sozialistischen Eigentum laut § 136 Abs. 1 lit. b) Strafges. Dieser Tatbestand gehört zu den kompliziertesten Tatbeständen, die im besonderen Teil des Strafgesetzes angeführt sind. Dieser Straftat macht sich schuldig, wer am Vermögen im sozialistischen Eigentum vorsätzlich Schaden verursacht, vor allem dadurch, das er durch seine unlautere Handlungsweise die Geldtendmachung, Eintreibung oder Befriedigung einer Forderung gegen eine Schuldner,

der nicht eine sozialistische Organisation darstellt, vereitelt. Der Verfasser beantwortet mit der juristischen Untersuchung dieses Tatbestandes die Frage, was als Schaden, der durch diese Straftat verursacht wurde, zu betrachten ist und wann diese Straftat vollendet ist.

IURIDICA 1/1986

Redakční rada: prof. JUDr. Zdeněk Lukeš, CSc. (předseda), doc. RSDr. Ján Gronský, CSc. (místopředseda), JUDr. Karel Malý, CSc. (tajemník), doc. JUDr. Dagmar Císařová, CSc., prof. JUDr. Jaromír Kincl, DrSc., prof. JUDr. ing. Eduard Kučera, DrSc., prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.

Vydala Univerzita Karlova, Praha 1986

Prorektor-editor prof. RNDr. Václav Prosser, CSc.

Obálku navrhl Jaroslav Příbramský

D Graficky upravil Jiří Kreuziger

Dáno do tisku 22. 10. 1985

Vytiskl n. p. Tisk, knižní výroba, Brno, závod 1

Vydání 1.

Náklad 500 výtisků

Brož. Kčs 10,—

V MONOGRAFICKÉ ČÁSTI ACTA
UNIVERSITATIS CAROLINAE —
IURIDICA

vyšlo od roku 1978 mj.:

Hlavsa Petr, dr., Koncepce a právní
úprava řešení pracovních sporů

Slunéčková Jana, dr., Neprávní nor-
mativní systémy a socialistické prá-
vo

Winterová Alena, dr., Žaloba v ob-
čanském právu procesním

Bělina Miroslav, dr., Právo na práci
v socialistické společnosti a právní
záruky jeho realizace před nástu-
pem občanů do zaměstnání

Kučera Zdeněk, dr., Přímé normy
jako prostředek právní úpravy ob-
čanskoprávních vztahů s meziná-
rodním prvkem

Vojna Pavel, dr., Vznesení obvinění
v čs. přípravném řízení trestním

Jestřáb Miloš, dr., Zásada objektiv-
ní pravdy v trestním řízení

Čebišová Taisia, dr., Socialistická
státní služba

Čísařová Dagmar, dr., Čížková Ja-
na, dr., Poškozený v českosloven-
ském trestním řízení

Klíma Karel, dr., Podstata, funkce
a význam ústavy socialistického
státu

Klímeš František, dr., Hospodářská
arbitráž a její funkce

Dvořák Jan, dr., Zajištění práv v ob-
čanskoprávních vztazích

Jirásková Věra, dr., Zvláštnosti
ústavního vývoje Švýcarska

Slunéčková Jana, dr., Právní vědo-
mí (Vybrané problémy)

Publikace lze zakoupit v prodejně
n. p. Kniha na právnické fakultě
UK, nebo objednat v hospodářském
oddělení právnické fakulty UK,
116 40 Praha 1, nám. Curieových 7

