

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 ugolovnogo 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, „nejsou 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 rozkazu 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, zabraňující 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⁾ Miřička, 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 vše-svazovou 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 dolůzní.

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“ (vraždy, 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 bezprávního 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 a 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 protispoločenské 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 nepřímě 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 přivolením 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.

Stejné 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 Zákl-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 blahovůliějšímu 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. samostřel 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 usmrtit, 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 действительности 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.