

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Jiří Horský

OKOLNOSTI VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST V ČESKÉM A NĚMECKÉM TRESTNÍM PRÁVU

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Rudolf Vokoun, CSc.

Katedra: Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 1. 9. 2011

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených. Všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány. Práce zároveň nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne

.....
Jiří Horský

OBSAH

1. Úvod.....	4
2. Pojem okolností vylučujících protiprávnost a jejich obecné postavení v systému trestní odpovědnosti	6
2.1. Obecně k okolnostem vylučujícím protiprávnost.....	6
2.2. Postavení okolností vylučujících protiprávnost v českém právu:	7
2.3. Postavení okolností vylučujících protiprávnost v německém právu:	11
3. Krajiná nouze.....	15
3.1. Obecně ke krajiná nouzi v českém a německém právu.....	15
3.2. Jednotlivé předpoklady (ospravedlňující) krajiná nouze.....	18
3.2.1. Subjektivní předpoklad jednání v krajiná nouzi	18
3.2.2. Stav krajiná nouze	20
3.2.3. Subsidiarita.....	25
3.2.4. Proporcionalita	28
3.2.5. Absence povinnosti nebezpečí snášet	32
3.2.6. Přiměřenost jako zvláštní předpoklad krajiná nouze podle německého práva	33
3.3. Omluvná krajiná nouze a tzv. nadzákonná omluvná krajiná nouze.....	35
4. Nutná obrana.....	39
4.1. Obecně k nutné obraně	39
4.2. Jednotlivé předpoklady nutné obrany.....	40
4.2.1. Situace odůvodňující výkon nutné obrany v českém a německém právu.....	41
4.2.2. Zcela zjevná nepřiměřenost jednání.....	45
4.2.3. Potřebnost nutné obrany podle německého práva.....	47
4.2.4. Omezení nutné obrany v německém právu v určitých případech	49
5. Svolení poškozeného	52
5.1. Obecně ke svolení poškozeného.....	52
5.2. Jednotlivé předpoklady svolení poškozeného	53
6. Další okolnosti vylučující protiprávnost.....	58
7. Závěr	60
Seznam použitých zdrojů	62
Resumé	64
Abstract	65
Název práce a klíčová slova	66

1. Úvod

V této práci se chci zaměřit zejména na rozbor a srovnání jednotlivých předpokladů okolností vylučujících protiprávnost podle českých a německých trestních předpisů a závěrů teorie a praxe. To je samozřejmě možné jen tam, kde se tyto okolnosti ve své podobě a významu vzájemně přibližují. Cílem práce proto není podat vyčerpávající výklad o všech v úvahu přicházejících institutech, které mají za následek vyloučení protiprávnosti u činu jinak trestného, ale naopak poskytnout přehled o odlišnostech tam, kde se tyto instituty zakládají na společných úvahách a jsou jako takové všeobecně uznávány a teoreticky propracovány. V průběhu studijního pobytu v Německu mě stále překvapovalo, že se i stejnojmenné právní konstrukce navzdory očekávání převážně neřídí identickými zásadami. Jediným vysvětlením, proč oba právní řády ze stejných výchozích pozic vyvozují odlišné závěry, snad může být jiné právně politické uvažování, které se projevuje nejen v legislativě. U okolností vylučujících protiprávnost je tento rozdíl velmi patrný i v literatuře a při aplikaci práva v judikatuře. Vzhledem k tomu, že jsou příslušná ustanovení charakteristická svou stručností a abstraktností, vyvinuly soudy a teorie objemný korpus principů a pravidel, které je konkretizují a někdy i přímo doplňují. Politologickými a sociologickými důvody odlišností se však dále v této práci nebudu zabývat. Pochybuji, že jsou v dnešní době opodstatněné. Rozhodně ale nestojí v cestě vzájemné inspiraci myšlenkami pocházejícími z jiného právního řádu. Tato možnost je o to cennější, že se nejedná pouze o úvahy teoretické a spekulativní, ale úvahy, jež jsou běžně prosazovány v praxi a každodenně potvrzovány v rámci fungujícího právního systému.

Při zpracování tématu budu vycházet ze současného stavu právní úpravy, otázky vzniku a vývoje těchto institutů ponechám vědomě stranou, a to proto, že by již přesahovaly rozsah této práce. Těžiště práce bude spočívat v institutech krajní nouze jako nejobecnější okolnosti vylučující protiprávnost, a dále v nutné obraně a svolení poškozeného. Kromě odborné literatury, článků a soudních rozhodnutí budu čerpat zejména při strukturování jednotlivých náležitostí okolností vylučujících protiprávnost a při zjišťování, který názor z mnoha zastupovaných je v německé nauce převažující, ze skript trestního práva profesora Karstena Altenhaina, vedoucího katedry trestního práva na Právnické fakultě Univerzity Heinricha Heineho v Düsseldorfu. Tato skripta nebyla publikována veřejně a jsou dostupná pouze studentům této univerzity.

Na tomto místě bych také rád uvedl poznámku k citacím rozhodnutí německého Nejvyššího soudního dvora. Obdobně jako v České republice existuje Sbíрка rozhodnutí ve věcech trestních („Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen“ – vychází u nakladatelství Carl Heymanns Verlag). Jsou-li citována rozhodnutí z této sbírky, omezuje se citace na počáteční zkratku „BGHSt“, číslo svazku a stranu v tomto svazku. V případě citace rozhodnutí Říšského soudu ze Sbířky rozhodnutí Říšského soudu zní počáteční zkratka „RGSt“. Kromě toho jsou v práci uvedena i rozhodnutí s počáteční zkratkou „BGH NJW“ popř. „BGH NStZ“. Jde o rozhodnutí uveřejněná v časopisech Neue Juristische Wochenzeitschrift, resp. Neue Zeitschrift für Strafrecht. Tato rozhodnutí či nejdůležitější pasáže z nich jsou dostupné z internetových stránek <http://beck-online.beck.de/>. V dalším textu práce v poznámkách pod čarou neuvádím celé znění konkrétní internetové adresy jednak z důvodu její délky přes několik řádků a jednak z toho důvodu, že tento způsob podle mých zkušeností spolehlivě nezaručuje, že bude odkaz i v budoucnu skutečně fungovat.

2. Pojem okolností vylučujících protiprávnost a jejich obecné postavení v systému trestní odpovědnosti

2.1. Obecně k okolnostem vylučujícím protiprávnost

Termínem okolností vylučujících protiprávnost rozumíme zcela obecně okruh určitých skutečností, za kterých dochází k beztrestnosti pachatele, přestože jeho jednání naplňuje znaky trestného činu uvedené v trestní normě. Pachatel se v těchto případech nedopouští trestného činu z důvodu odpadnutí jedné z obligatorních podmínek pro vznik trestní odpovědnosti – znaku protiprávnosti. Nejen na tomto základním vymezení i funkci se shoduje jak česká, tak německá právní úprava institutu okolností vylučujících protiprávnost. Formulace právních předpisů i jejich interpretace vykazují v tomto směru v obou státech značné množství společných rysů.

Jedním z nich je například legislativně technický způsob promítnutí požadavku protiprávnosti do právních norem. V obou právních řádech platí pravidlo, podle kterého je protiprávnost třeba zkoumat se zřetelem ke všem právním předpisům toho kterého státu. Existují však i ojedinělé případy, kdy je protiprávnost jednání popsáno v konkrétní skutkové podstatě výslovně vyjádřena přímo ve zvláštních částech trestních zákoníků (zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, dále také uváděn pod zkratkou „TZ“, německý trestní zákoník – Strafgesetzbuch, BGBI. I S. 3322, pod zkratkou „StGB“), a to obraty jako „v rozporu s jiným právním předpisem“ (např. u trestného činu ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty, § 156 TZ), „bez oprávnění“ (např. u trestného činu zbavení osobní svobody, § 170 TZ), „neoprávněně“ (např. u trestného činu neoprávněného podnikání, § 251 TZ), „bez povolení“ (např. u trestného činu nedovoleného ozbrojování, § 279 TZ), v německém trestním zákoníku pak výrazy „widerrechtlich“, „unbefugt“, „unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten“ atd. Tyto skutkové podstaty, kde je znak nedovolenosti zvlášť zdůrazněn, zpravidla vymezují jednání protiprávní, která však lze při dodržení příslušných mimotrestních předpisů vykonávat oprávněně. Naopak ze skutkových podstat, které přímo vyjádření protiprávnosti neobsahují, vyplývá tento předpoklad jaksi automaticky. Konkrétní okolnosti v podobě daného oprávnění nebo povolení, které z protiprávního jednání učiní jednání v souladu s právem, se zde samy očividně nenabízejí, aplikaci některé z okolností vylučujících protiprávnost to ale nebrání.

Dalším společným rysem, který věcně souvisí s požadavkem zkoumání protiprávnosti s ohledem na celý právní řád, jak je zmíněno v předchozím odstavci, je otevřená množina důvodů vyloučené protiprávnosti. Ty jsou dány střetem dvou právních norem: normy

trestního práva čin zakazující a jiné normy čin dovolující nebo příkazující.¹ Čistě teoreticky tedy může kterákoli právní norma určité, ve skutkové podstatě uvedené, jednání dovolit a tím dosah skutkové podstaty obsahově omezit. Kromě toho nachází v tomto směru své uplatnění i zásada legální licence² a zásada nullum crimen sine lege³, díky níž k jednáním dovoleným přistupují i jednání právem neupravená. Výčet okolností vylučujících protiprávnost je z tohoto důvodu jak v českém, tak německém trestním právu vždy jen demonstrativní. Oba trestní zákoníky nicméně ve svých obecných částech výslovně uvádějí nejčastější a nejtypičtější případy vyloučení protiprávnosti. V českém trestním zákoníku jsou to krajní nouze, nutná obrana, svolení poškozeného, přípustné riziko a oprávněné použití zbraně. Německý trestní zákoník ve své obecné části uvádí jako okolnosti vylučující protiprávnost pouze nutnou obranu a ospravedlňující krajní nouzi. Kromě těchto dvou důvodů a jiných okolností, které jsou upraveny v jiných pramenech práva (zejména v německém občanském zákoníku a německém trestním řádu), dále německá teorie silně zdůrazňuje význam nepsaných ospravedlňujících důvodů, které se opírají o principy obyčejového práva, a to svolení poškozeného, domnělé svolení poškozeného, hypotetické svolení poškozeného a ospravedlňující střet povinností.

2.2. Postavení okolností vylučujících protiprávnost v českém právu:

Znak protiprávnosti, který je na základě okolností vylučujících protiprávnost vyloučen, patří podle českého trestního zákoníku vedle typových a obecných znaků trestného činu k pojmovým znakům každého trestného činu. Vyplývá to z definice trestného činu uvedeného v § 13 TZ, podle které je trestným činem protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně. Typovými znaky se rozumí znaky skutkové podstaty trestného činu, jež charakterizují objekt, objektivní stránku, subjekt a subjektivní stránku trestného činu, a tím od sebe jednotlivé trestné činy odlišují,

¹ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. 1. přepracované vydání, Praha: Novatrix, s.r.o., 2009, ISBN 978-80-254-4033-9, str. 112, v německém právu pak např. Wessels J., Beulke, W.: Strafrecht Allgemeiner Teil. 40., überarbeitete Aufl. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2010, ISBN 978-3-8114-9753-5, str. 100

² Čl. 2 odst. 4 úst. zák. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, Čl. 2 odst. 3 úst. zák. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod: „Každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“ V německém základním ústavním zákoně (Grundgesetz) je tato zásada formulována obecněji v čl. 2 odst. 2: „Každý má právo na život a zachování tělesné integrity. Osobní svoboda je neporušitelná. Tato práva mohou být omezena pouze na základě zákona.“

³ Čl. 39 úst. zák. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod: „Jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit.“ a čl. 103 odst. 2 německého základního ústavního zákona (Grundgesetz), který se svým zněním shoduje se zněním § 1 TZ: „Čin je trestný, jen pokud jeho trestnost byla zákonem stanovena dříve, než byl spáchán.“

obecnými znaky jsou potom znaky pro všechny skutkové podstaty společné, a to stanovený věk a přičetnost a u mladistvých pachatelů také rozumová a mravní vyspělost.

Formálním pojetím trestného činu vyjádřeným v § 13 TZ se trestní zákoník odvrátil od předchozí materiální koncepce trestního zákona č. 140/1961 Sb. Ten v § 3 odst. 1 stanovil, že trestným činem je pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky jsou v něm uvedeny. Ve druhém odstavci bylo dále stanoveno, že čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný, není trestným činem, i když jinak vykazuje znaky trestného činu. Jednalo se tedy o koncepci, podle které k formálním znakům trestného činu ještě přistupovala společenská nebezpečnost jako zvláštní znak materiální. Aby se jednalo o trestný čin, musely být zároveň splněny dvě podmínky: čin musel vykazovat znaky uvedené v zákoně (formální podmínka) a současně musel být nebezpečný pro společnost (materiální podmínka).⁴

V souvislosti s tím vyvstávala otázka, jak vlastně chápat okolnosti, které pachatele činu jinak trestného zbavovaly trestní odpovědnosti – zda jako okolnosti vylučující protiprávnost nebo okolnosti vylučující nebezpečnost činu pro společnost. Vymezením vztahu mezi společenskou nebezpečností a protiprávností činu se zabýval zejména V. Solnař, který poukazyval na (formální) protiprávnost a nebezpečnost činu pro společnost jako na „pojmy souvislé a přece samostatné“. Nebezpečnost pro společnost je podle něj prvotní, existuje nezávisle na právní úpravě, třebaže tato může stanovit hlediska, podle nichž je třeba nebezpečnost pro společnost a její stupeň posuzovat. Poznatek, že čin je pro společnost nebezpečný, sám na právním řádu nezávislý, je důvodem, proč zákon čin zakazuje pod pohrůžkou trestu.⁵

Závěr o protiprávnosti je ve své podstatě závazný úsudek zákonodárce, že určité druhy jednání jsou společensky nežádoucí a budou napříště zakázány právní normou. Jinými slovy je škodlivost jednání příčinou (podnětem) k vyslovení závěru o protiprávnosti. Jednání v rozporu s právní normou je škodlivé a proto protiprávní. Jedná-li však někdo za okolností, které protiprávnost vylučují, nemusí to automaticky znamenat, že je toto jednání neškodné nebo snad dokonce pro společnost prospěšné.⁶ Příkladem může být usmrcení útočníka v nutné obraně. Z normativního hlediska zde zákon dává při zvážení chráněných zájmů přednost méně škodlivému jednání před škodlivějším, nikoli škodlivému před neškodným. I přestože jsou dodrženy všechny předpoklady nutné obrany a obráncovo jednání není trestným činem, porušení práva na život se nestává neškodným. Opačný názor uvádí komentář k trestnímu

⁴ Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 1. Vydání. Praha: Leges, 2009, ISBN 978-80-87212-24-0, str. 120

⁵ Solnař, cit. 1, str. 104

⁶ Srov. Roxin, C.: Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1. 4. Aufl., München: C. H. Beck, 2006, ISBN 3-406-53071-0, str. 600

zákoníku: „Stav nutné obrany je důvodem vylučujícím nedovolenost (protiprávnost) činu i jeho společenskou škodlivost, neboť při jednání v nutné obraně jde naopak o ochranu společenských hodnot, byť projevujících se v konkrétním případě i v individuálních zájmech, poněvadž ochrana života, zdraví, ale i majetku jednotlivce je nepochybně v zájmu celé společnosti (srov. čl. 1 LPS).“⁷ Tato ochrana se však neomezuje výlučně pouze na individuální zájmy obránce, ale i útočníka. Zájmům obránce je jen z pochopitelných důvodů dána přednost. Označení „okolnosti vylučující protiprávnost činu“ je proto podle mého názoru přesnější a přiléhavější než „okolnosti vylučující společenskou nebezpečnost nebo společenskou škodlivost činu“. I pokud však připustíme, že absence protiprávnosti měla pravidelně za následek snížení nebo vyloučení nebezpečnosti činu, mohla být společenská nebezpečnost činu navíc vyloučena i z jiných důvodů jako například z důvodu nepatrné škody nebo zanedbatelné míry zavinění. Okruh okolností vylučujících společenskou nebezpečnost je z tohoto hlediska širší.

Problematický je vztah společenské nebezpečnosti coby materiálního znaku trestného činu podle trestního zákona z roku 1961 a nápadně podobně znějícího pojmu společenské škodlivosti podle platného trestního zákoníku. Ten je uveden v § 12 odst. 2 TZ, který stanoví, že trestní odpovědnost pachatele a důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního řádu. Podle důvodové zprávy k § 12 trestního zákoníku však toto ustanovení neznamená návrat k materiálnímu pojetí trestného činu, protože formulace požadavku společenské škodlivosti není součástí definice trestného činu uvedené v § 13, ale vyjadřuje zásadu subsidiarity trestní represe a princip „ultima ratio“, ze kterého plyne, že trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání.⁸ Přestože jak znak společenské nebezpečnosti, tak požadavek společenské škodlivosti nesporně hrají svou roli jako určitý korektiv při posuzování trestní odpovědnosti,⁹ hledisko společenské škodlivosti má povahu významného interpretačního pravidla, které napomáhá zákonnou skutkovou podstatu konkrétního trestného činu i jeho formální znaky vyložit podle jejich smyslu¹⁰ a na rozdíl od kritéria nebezpečnosti činu pro společnost není obecně znakem trestného činu.

Aby bylo nedovolené, protiprávní jednání podle českého práva i trestné, je třeba, aby překročilo určitou intenzitu danou právě kritériem společenské škodlivosti. Pokud ji

⁷ Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník I. § 1 až § 139. Komentář. 1. Vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-109-3 s. 329

⁸ Důvodová zpráva k § 12 zák. č. 40/2009 Sb., trestnímu zákoníku

⁹ Srov. Jelínek, cit. 4, str. 116 až 121

¹⁰ Důvodová zpráva k § 12 zák. č. 40/2009 Sb., trestnímu zákoníku

nepřekročí, je protiprávní jednání postihováno v rámci správního práva (jako přestupky a jiné správní delikty, disciplinární a pořádkové delikty), obchodního práva (např. ustanoveními o nekalé soutěži) nebo občanského práva (zejména náhradou vzniklé škody). Na rozdíl od českého trestního práva německé trestní právo hmotné překročení žádné hranice společenské nebezpečnosti, resp. škodlivosti jako obecný předpoklad trestnosti nevyžaduje. I bagatelní jednání spočívající například v krádeži předmětu bez jakékoli reálné hodnoty zůstává trestným činem krádeže.¹¹ Přestože německý trestní zákoník obsahuje ustanovení o krádeži a zpronevěře věcí nízké hodnoty (bez bližší specifikace, § 248a StGB), nejedná se o privilegovanou skutkovou podstatu, ale o stanovení zvláštního procesního předpokladu trestního stíhání pachatele spočívajícího v návrhu poškozeného, pokud orgán činný v trestním řízení nedojde k závěru, že řízení lze zahájit z moci úřední z důvodu zvláštního veřejného zájmu. Neúměrnému přetížení orgánů činných v trestním řízení méně závažnými delikty se čelí na poli procesního práva rozsáhlými výjimkami z principu legality. O výsledném potrestání tak rozhoduje do určité míry státní zástupce, který, pokud podá obžalobu a skutek je projednán v hlavním líčení, může trvat na odsouzení pachatele i pro krádež jednoho centu.¹² Nejčastěji využívaným institutem v tomto ohledu je možnost státního zástupce zastavit se souhlasem obviněného trestní stíhání s možností uložení platebních i jiných povinností podle § 153a StPO. Podle údajů německého Statistického úřadu¹³ dosahoval podíl zastavených řízení na území celé spolkové republiky v roce 2009 z celkového počtu vedených řízení 62 %. Z těchto 62 % tvořil podíl řízení zastavených z důvodů oportunity 30 %, z toho ve 25 % nebyly pachatelům dokonce uloženy ani platební či jiné povinnosti. Problémy spojené s posuzováním intenzity společenské škodlivosti dané v českém právu povahou a závažností činu (§ 39 odst. 2 TZ) proto odpadají pouze zdánlivě. Orgány činné v trestním řízení se s nimi totiž musí vypořádat při rozhodování, zda jsou dány předpoklady pro použití některého odklonu. Konkrétně jsou těmito předpoklady v německém právu nedostatek zájmu společnosti na dalším stíhání obviněného a nízká míra jeho viny.

¹¹ Otázkou souladu této právní úpravy s německou ústavou se zabýval i německý Spolkový ústavní soud. Ve svém rozhodnutí ze dne 17. 1. 1979 - 2 BvL 12/77 ([BGH NJW 1979, 1039](#)) potvrdil, že zvolené legislativní řešení neodporuje základním ústavním principům a zároveň poskytuje soudu dostatečný prostor pro spravedlivé vyměření trestu i v případě bagatelní kriminality.

¹² Frister, H.: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 4. Aufl., München: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-3-406-58987-4, str. 253

¹³ Brožura „Justiz auf einen Blick“, vydání pro rok 2011, ze které byla data převzata, je dostupná z portálu <http://www.destatis.de/>

2.3. Postavení okolností vylučujících protiprávnost v německém právu:

Jak jsem již zmínil v předchozí kapitole, systém německého trestního práva hmotného vychází z přísně formálního pojetí trestného činu. Společenskou škodlivost vlastní českému právu připomíná vzdáleně snad jen nauka o formální a materiální protiprávnosti, která však v německém právu není jednoznačně přijímána s argumentem, že protiprávnost je buď dána jako taková, nebo nikoliv. Zastánci rozlišování mezi formální a materiální protiprávností poukazují na rozdíl mezi nesouladem jednání se zákonným příkazem nebo zákazem (formální protiprávnost) a závažností porušení jimi chráněných zájmů (materiální protiprávnost). Tak například trestný čin vraždy je stejně formálně protiprávní jako trestný čin pomluvy, rozdíly se vyskytují v protiprávnosti materiální. Praktický význam materiální protiprávnosti spatřují tito zastánci v možnosti odstupňování viny pachatele pro následné vyměření trestu, interpretační pomůcce umožňující vyloučení sociálně adekvátních jednání ze zorného pole trestního práva, přestože naplňuje znaky skutkové podstaty,¹⁴ a konečně právě v teoretickém odůvodnění a obsahovém vymezení okolností vylučujících protiprávnost.¹⁵

Německý trestní zákoník navíc přímo nedefinuje trestný čin jako takový, ale jen protiprávní čin, a to jako čin, který naplňuje skutkovou podstatu trestního zákona.¹⁶ To souvisí s tím, že se v německém právu skutkové podstaty trestných činů nacházejí i v jiných zákonech než jen v trestním zákoníku, např. v zákoně o zacházení s omamnými prostředky,¹⁷ autorském zákoně,¹⁸ zákoně o ochranných známkách,¹⁹ aj. Nicméně německá teorie dovozuje koncepci, podle níž je trestný čin tvořen souhrnem tří prvků, které musí být kumulativně splněny a mimo to jsou na sobě do určité míry závislé.

Prvním prvkem je shoda uskutečněného jednání se skutkovou podstatou (tzv. „Tatbestandsmäßigkeit“). Tento první předpoklad trestnosti, jasně vyplývající ze zásady nullum crimen sine lege, je zakotven v čl. 103 odst. 2 německé ústavy a § 1 německého trestního zákoníku a představuje nejzazší hranice trestní politiky státu.

Protiprávnost jednání („Rechtswidrigkeit“) je druhým prvkem, který umožňuje zmenšovat rozsah trestem stíhaných jednání. Tento rozsah je totiž ze své podstaty neúměrně široký vzhledem k nedostatkům při formulaci skutkových podstat tak, aby bylo v každém

¹⁴ Jako příklad bývá uváděn novoroční dar pro poštovního doručovatele

¹⁵ Roxin, cit. 6, str. 602

¹⁶ § 11 odst. 1 č. 5 StGB

¹⁷ Betäubungsmittelgesetz (BGBI. I S. 358) - §29 - §30b

¹⁸ Urheberrechtsgesetz (BGBI. I S. 1273) - § 106 - §108b

¹⁹ Markengesetz (BGBI. I S. 3082) - §143 - §144

konkrétním případě stejně zřejmé, za jakých podmínek má dané jednání zůstat nepotrestáno.²⁰ Z tohoto hlediska se soudí, že shoda jednání se skutkovou podstatou protiprávnost indikuje a okolnosti vylučující protiprávnost jsou koncipovány jako výjimka z tohoto pravidla. Okolnosti vylučující protiprávnost samotné jsou označovány termínem „Rechtfertigungsgründe“, tedy opravňující nebo ospravedlňující důvody.

Třetím prvkem je vina pachatele („Schuld“). Tento termín ve smyslu subjektivní přičitatelnosti činu pachateli je však třeba odlišovat od pojmu viny v procesních souvislostech. Německá judikatura definuje pojem viny v systému trestního práva hmotného jako možnost pachateli vytknout nebo připsovat jeho jednání.²¹ Subjektivní přičitatelnost je také třeba odlišovat od přičitatelnosti objektivní, která je zkoumána v rámci posouzení shody jednání se skutkovou podstatou („Tatbestandmäßigkeit“). Trestně právně relevantní následek je podle nauky o objektivní přičitatelnosti pachateli připsován pouze tehdy, když jeho jednání způsobilo vznik právně relevantního nebezpečí, že následek nastane, a toto nebezpečí se následně do nastalého následku promítlo. Objektivní přičitatelnost slouží v obecné rovině k přerušení řetězu příčinné souvislosti v těch případech, kdy je sice jednání pachatele příčinou následku relevantního z pohledu trestního práva, ale natolik vzdálenou, že se jeho potrestání již nejeví jako spravedlivé. Tak je tomu zpravidla vždy, když mezi jednání a následek vstoupí kromě pachatele ještě i někdo jiný a svým příspěvkem následek zhorší.

Nejsou-li při posuzování daného případu přítomny všechny tři rozhodující prvky, pachatel nebude potrestán. Chybí-li protiprávnost, nelze vůbec mluvit o vzniku bezpráví. V případě absence subjektivní přičitatelnosti požadavek kumulativního splnění všech tří prvků dokonce znamená, že beztrestné zůstane i jednání, které je protiprávní a naplňuje znaky skutkové podstaty. V takovém případě lze pachateli uložit pouze některé z ochranných opatření, protože jeho jednání bylo pro společnost objektivně škodlivé. Trest je však nepřipustný, jelikož pachatel neměl při rozhodování, zda se bude chovat v souladu s právní normou či nikoliv, svobodnou vůli. Přesvědčení o vnitřní svobodě při utváření a projevování vůle je přitom pravidlem, jen výjimečně dochází k omezení jeho platnosti a vyvinění pachatele.

Podobně jako existují okolnosti vylučující druhý prvek, protiprávnost, tak existují i okolnosti vylučující vinu (subjektivní přičitatelnost). Jsou jimi nedostatek věku a přičetnosti,

²⁰ Naucke, W.: Strafrecht: eine Einführung. 10., neu bearb. Aufl., Neuwied; Kriftel: Leuchterhand, 2002, ISBN 3-472-05246-5, str. 235

²¹ BGHSt 2, 200: „Předpokladem trestu je vina. Vina je vytknutelnost jednání. Úsudkem o vině je pachateli vytčeno, že nejednal v souladu s právem, že se rozhodl páchat bezpráví, přestože se mohl zachovat v souladu s právem, mohl se rozhodnout zůstat na straně práva.“

tedy okolnosti chápané v českém trestním právu jako obecné znaky skutkové podstaty trestného činu. Dalšími důvody pro vyloučení subjektivní přičitatelnosti jsou právní omyl na straně pachatele, jehož se nebylo možné vyvarovat, pozitivní omyl o okolnostech vylučujících protiprávnost, určité druhy vybočení z mezí nutné obrany (o těch se zmíním v části o nutné obraně), omluvná krajní nouze, pozitivní nevyhnutelný omyl o existenci podmínek omluvné krajní nouze a teorií vytvořená kategorie zákonem opomenutých případů omluvné krajní nouze (tyto důvody vyloučení subjektivní přičitatelnosti rozvedu v části zabývající se krajní nouzí).

Německá teorie při vymezení okolností vylučujících protiprávnost i subjektivní přičitatelnost jednání pachateli zdůrazňuje aspekt kolize skutkovou podstatou chráněných zájmů a zájmů chráněných jazykovým vyjádřením konkrétního důvodu, ze kterého nedostatek protiprávnosti nebo přičitatelnosti plyne. Tyto důvody jsou jakýmsi zrcadlovým odrazem skutkových podstat a jako ony se skládají z objektivních a subjektivních složek.²² Například skutková podstata trestného činu zabití (§ 212 StGB) předpokládá ve své objektivní stránce usmrcení jiné osoby, tedy vznik následku v příčinné souvislosti s jednáním pachatele, přičemž tento následek musí být pachateli i objektivně přičitatelný. Subjektivní stránka vyžaduje zavinění, v tomto případě úmysl. Stejně tak se nutná obrana (§32 StGB) skládá jak z objektivních prvků, tedy odvracení aktuálního protiprávního útoku od jiné osoby nebo sebe sama, tak subjektivních prvků, zde vůle se bránit. Na potřebné intenzitě, které tato vůle musí dosáhnout, se jednotliví autoři nedovedou shodnout (blíže k tomu v podkapitolách o subjektivních předpokladech krajní nouze). Pokud buď objektivní, nebo subjektivní stránka některé z okolností vylučujících protiprávnost chybí, jedná pachatel protiprávně. To znamená, že i když pachatel naplňuje znaky skutkové podstaty v situaci, kdy by jeho jednání bylo ospravedlněno podle zásad o chybějícím prvku protiprávnosti, jedná však bez vyžadované vůle, podle části teorie i například z jiné pohnutky, je jeho jednání protiprávní.

Co se týče vysvětlení samotného původu okolností vylučujících protiprávnost v systému trestního práva, existují v německém právu dvě skupiny teorií.²³ Podle tzv. monistické teorie jsou všechny okolnosti vylučující protiprávnost ovládány jedinou zásadou: dovolené jednání je jednoduše z určitého důvodu upřednostňováno před jednáním protiprávním. Jako tyto důvody jsou různě uváděny důležitější právní statek, převažující hodnota, převažující užitek nebo převažující zájem. Na druhé straně stojí teorie pluralistické,

²² Wessels/Beulke, cit. 1, str. 102; Rengier, R.: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. München: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-3-406-57796-3, str. 143

²³ Kindhäuser, U.: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 4., völlig neu überarbeitete Aufl., Baden-Baden: Nomos, 2009, ISBN 978-3-8329-4983-9, str. 135

podle nichž stojí za různými okolnostmi vylučujícími protiprávnost různé zásady. Například u nutné obrany je důvodem vyloučení protiprávnosti zásada odpovědnosti útočníka za své chování. Ten pak musí počítat se zásahem do svých vlastních práv, musí počítat s tím, že před jeho zájmy budou upřednostněny zájmy napadeného, a musí tento zásah strpět. Krajiní nouze je odůvodněna zásadou solidarity – například nižší majetkové hodnoty jsou obětovány ve prospěch majetkových hodnot vyšších atp. Oběma přístupům je společný myšlenkový postup – oba přístupy se zřejmě snaží vyvozovat obecné principy z již vytvořených jednotlivých konkrétních okolností vylučujících protiprávnost. Jejich praktický význam pro posuzování trestní odpovědnosti bude asi jen omezený. Závěry učiněné při zamyšlení nad skutečným důvodem přítomnosti té které okolnosti vylučující protiprávnost v trestním řádu by nicméně mohly napomoci při interpretaci a aplikaci skutečnosti jiné. Analogie při omezování podmínek trestnosti, jak je tomu při konkretizaci podmínek okolností vylučujících protiprávnost, je totiž jak v německém, tak českém trestním právu hmotném přípustná.

3. Krajní nouze

3.1. Obecn  ke krajní nouzi v českém a německém právu

Krajní nouze je jednou ze základních okolností vylučujících protiprávnost. O jejím dalekos hl m významu a širok m okruhu p r pad , kdy její aplikace p r ch z  v úvahu, sv dĉ  její zakotven  nejen v obecn  časti  esk ho i německého trestn ho zákoníku, ale i v jiných pramenech práva. V  esk m trestn m právu je definována jako situace, ve které čin jinak trestn y n m trestn m činem, pokud jím někdo odvr c  nebezpeĉ  p r mo hrozící zájmu chráněnému trestn m zákonem (§ 28 odst. 1 TZ). O krajní nouzi nejde, jestliže bylo mořno toto nebezpeĉ  za dan ch okolností odvr t t jinak anebo zp soben y následek je z rejm  stejně z vařn y nebo jeřt  z vařn jř  n ř ten, kter y hrozil, anebo byl ten, komu nebezpeĉ  hrozilo, povinen je sn řet (§ 28 odst. 2 TZ). S tímto ustanovením v cn  souvisí ustanovení § 418 odst. 1 zák.  . 40/1964, občanského zákoníku, kter  zmiřuje majetkopr vn  konsekvence jednání v krajní nouzi. Stanov , ře kdo způsobil řkodu, kdyř odvr cel p r mo hrozící nebezpeĉ , kter  sám nevyvolal, n m za ni odpov dn y, ledaře bylo mořno za dan ch okolností toto nebezpeĉ  odvr t t jinak anebo je zp soben y následek z rejm  stejně z vařn y nebo jeřt  z vařn jř  n ř ten, kter y hrozil. Přestože důsledek vylouĉen  protiprávnosti zde n m výslovně zmiřn , díky pravidlu o zkoumání dovolenosti jednání vzhledem k celému právnímu řádu lze toto ustanovení pouřt i p  trestněprávním posouzení konkrétního p r padu.  pravu krajní nouze obsahuje v § 2 odst. 2 písm. b) také zákon  . 200/1990 Sb., zákon o p stupc ch.

V německém právu je struktura norem upravujících institut krajní nouze z časti obdobn , přesto mnohem komplikovan jř . Na jedné straně je třeba rozliřovat mezi okolnostmi upravenými samotn m StGB, totiř ospravedlnuj c  krajní nouzí („Rechtfertigender Notstand“) a omluvnou krajní nouzí („Entschuldigender Notstand“). Ospravedlnuj c  krajní nouze je definována v § 34 StGB následovně:

„Kdo se dopustí činu za  celem odvr t t od sebe sama nebo jiné osoby nebezpeĉ  p r mo hrozící řivotu, zdrav , svobodě, cti, majetku nebo jinému právnímu statku, kter  nelze odvr t t jinak, nejedná protipr vn , pokud p r  zv řen  protichůdných zájmu, zejména dotĉen ch právních statku a z vařnosti jim hrozících nebezpeĉ , v razn  p evařuje zájem jednáním chr n n  nad zájmem jednáním ohrořen m. To vřak platí pouze tehdy, pokud je dan y čin pro odvrácení daného nebezpeĉ  p r m řen m prostředkem.“

Omluvn  krajní nouze je definována v § 35 StGB takto:

„Kdo se dopustí protiprávního činu za účelem odvrátit od sebe sama, svého (rodinného) příslušníka nebo jiné blízké osoby nebezpečí přímo hrozící životu, zdraví, nebo svobodě, které nelze odvrátit jinak, jedná bez viny. To neplatí, pokud lze pachateli za daných okolností přičítat povinnost nebezpečí snášet, zejména protože nebezpečí sám způsobil nebo protože se nacházel ve zvláštním právním poměru; trest může však být zmírněn podle § 49 odst. 1, pokud byl pachatel povinen nebezpečí snášet z jiného důvodu, než vzhledem ke zvláštnímu právnímu poměru.“

Základním rozdílem spočívá v charakteru těchto norem. Zatímco ospravedlňující krajní nouze podle § 34 StGB je okolností vylučující protiprávnost činu, omluvná krajní nouze podle § 35 StGB vylučuje subjektivní přičitatelnost činu (viny). Ačkoli mají tyto dvě kategorie různé předpoklady, obě vedou ve výsledku k beztrestnosti pachatele.

Kromě toho je však na druhé straně třeba rozlišovat i mezi těmito čistě trestněprávními normami a ustanoveními o ospravedlňující krajní nouzi v německém občanském zákoníku (Bürgerliches Gesetzbuch, BGBI. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, dále také jen „BGB“) aplikovatelnými v případech, spočívá-li jednání v krajní nouzi v odejmutí, poškození nebo zničení věcí.

Základem úpravy ospravedlňující krajní nouze v BGB je teorie dělicí případy ospravedlňující krajní nouze do dvou skupin podle toho, v jakém rozsahu lze oprávněně ohrozit zájmy subjektu, do jehož právních statků je jednáním v ospravedlňující krajní nouzi zasaženo, a upřít mu tak možnost se proti zásahu bránit.²⁴

První skupinu nazývá německá teorie „agresivní krajní nouze“,²⁵ při které pachatel k odvrácení nebezpečí kteréhokoliv původu zasahuje do právních statků nezúčastněné osoby. Tato kategorie svým charakterem velmi připomíná úpravu ospravedlňující krajní nouze v StGB. Na rozdíl od ní však připouští zásahy pouze do vlastnictví nezúčastněné osoby, kdežto trestněprávní krajní nouze umožňuje při splnění všech předpokladů zasahovat do kteréhokoli právního statku kromě života. Vzhledem k tomu, že důvod, proč právní řád umožňuje zasahovat do vlastnictví nezúčastněných osob, spočívá pouze v ideji vzájemné solidarity, kterou by s sebou lidé měli mít, je rozsah povolených zásahů velmi malý, respektive požadavky na splnění předpokladů agresivní krajní nouze velmi přísné. To se projevuje zejména ve stanovení standardu proporcionality. Hrozící škoda musí být proto oproti škodě vzniklé na majetku vlastníka nepřiměřeně vysoká.

²⁴ Erb V.: Der Rechtfertigende Notstand, in Juristische Schulung, ISSN 0022-6939, ročník 2010, číslo 1, str. 17

²⁵ Agresivní krajní nouze je upravena v § 904 BGB: „Vlastník věci není oprávněn zakázat jiné osobě působit na věc, pokud je toto působení nutné k odvrácení nastalého nebezpečí a hrozící škoda je oproti škodě vzniklé vlastníkovu v důsledku působení na věc nepřiměřeně vysoká. Vlastník může žádat náhradu jemu vzniklé škody.“

Druhou skupinou je pak tzv. „defensivní krajní nouze“,²⁶ při které odvrácené nebezpečí pochází ze sféry toho, do jehož právního statku je jedním v krajní nouzi zasaženo. Jde tedy o případy, kdy příčinou nastalého nebezpečí je nějaká věc, jako například pes, za níž nese její vlastník nebo držitel odpovědnost. Zavinění vzniklého nebezpečí vlastníkem nebo držitelem přitom nehraje roli, rozhodující je, komu věc v daný okamžik náleží. Důvod vyloučení protiprávnosti spočívá právě v myšlence, že vlastnictví a držba nejen opravňují, ale i zavazují a vlastník či držitel jsou proto povinni učinit taková opatření, aby jiným nevznikala škoda. V opačném případě je spravedlivé, aby nesli následky, které zde představuje poškození nebo zničení jejich věci. Měřítko proporcionality je tedy odpovídajícím způsobem sníženo. Vzniklá škoda tak jen nesmí být v nepoměru k hrozícímu nebezpečí.

Tyto občanskoprávní normy jsou v poměru k ospravedlňující krajní nouzi uvedené v StGB speciální a existence předpokladů pro jejich aplikaci se proto zkoumá přednostně. Nevyhovuje-li pachatelovo jednání podmínkám krajní nouze podle občanského zákoníku ani podmínkám ospravedlňující krajní nouze podle StGB a nepřichází-li v úvahu jiná okolnost vylučující protiprávnost, je ještě možné, že se toto jednání bude dát podřadit pod podmínky omluvné krajní nouze při posuzování subjektivní přičitatelnosti činu. Poslední bod zkoumání tvoří kategorie zákonem neupravené, tzv. „nadzákoné“ omluvné krajní nouze („*übergesetzlicher entschuldigender Notstand*“) (k ní blíže v samostatné podkapitole). Zkoumání podmínek okolností zbavujících pachatele trestní odpovědnosti v tomto uvedeném pevném pořadí je pro německý přístup k posuzování trestnosti charakteristické. Vyplývá to z plurality těchto okolností a přispívá k vyšší přehlednosti a přesvědčivosti konkrétních rozhodnutí. Stejně tak i vnitřní stránka jednotlivých norem upravujících krajní nouzi je teoreticky rozčleněna do určitých bodů, které dohromady tvoří pevnou strukturu, která je všem druhům krajní nouze společná. Tato struktura opět závazně určuje i postup zkoumání, zda jsou individuální předpoklady krajní nouze naplněny. Ani českému právu není tato vnitřní diferenciací cizí – v učebnicích i komentářích je v různých obdobách uváděno členění na nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem, subsidiarita, proporcionalita a neexistence povinnosti nebezpečí snášet. V německém právu je především rozlišováno mezi objektivními a subjektivními podmínkami. K objektivním podmínkám patří požadavky na nastalý, aktuální stav nouze (tyto situační faktory se zhruba kryjí s českou kategorií nebezpečí přímo hrozícího zájmu chráněnému trestním zákonem) a požadavky na jednání

²⁶ Defensivní krajní nouze je upravena v § 228 BGB: „Kdo poškodí nebo zničí cizí věc, aby tak od sebe nebo jiné osoby odvrátil hrozící nebezpečí, nejedná protiprávně, pokud je poškození nebo zničení věci nezbytné a (způsobená) škoda není v nepoměru k (hrozícímu) nebezpečí. Zavinil-li nebezpečí jednající, je povinen nahradit (vzniklou) škodu.“

v krajní nouzi (zde jsou rozebírány nezbytnost takového jednání a jeho proporcionalita). Poslední skupinu v rámci objektivních podmínek tvoří pod pojmem přiměřenost („Angemessenheit“) některé případy, kdy dochází k výlukám z krajní nouze. Subjektivní podmínkou se rozumí vůle jednat v krajní nouzi.

3.2. Jednotlivé předpoklady (ospravedlňující) krajní nouze

V následujících podkapitolách se pokusím o porovnání jednotlivých kritérií krajní nouze. Svou konstrukcí i funkcí odpovídá český institut krajní nouze podle § 28 TZ německému institutu ospravedlňující krajní nouze podle § 34 StGB. Proto tam, kde jsou předpoklady stejné, nebo alespoň přibližně stejné, bude o nich pojednáno společně. Požadavek přiměřenosti, který je - na rozdíl od proporcionality - vlastní jen německému právu, a požadavek absence povinnosti nebezpečí snášet, který u krajní nouze s následkem vyloučení protiprávnosti uvádí jen české právo (německý trestní zákoník splnění tohoto předpokladu požaduje jen u omluvné krajní nouze), vysvětlím v samostatných podkapitolách. Závěr části o krajní nouzi chci věnovat rovněž samostatné podkapitole o čistě německých institutech omluvné krajní nouze a tzv. nadzákonné omluvné krajní nouze.

3.2.1. Subjektivní předpoklad jednání v krajní nouzi

Přestože formulace vymezující krajní nouzi v českém trestním zákoníku nepodává žádné vodítko, ze kterého by bylo možné usuzovat na požadavek subjektivní stránky při jednání v krajní nouzi, komentář k trestnímu zákoníku zmiňuje úmysl, který se musí vztahovat na všechny (objektivní) podmínky krajní nouze. Dále uvádí případ, kdy někdo svým trestným činem přispěje jinému v jednání v krajní nouzi tím, že nevědomky odvrátí nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákoníkem. Takový čin podle komentáře nelze posuzovat za jednání v rámci krajní nouze. Pachatel by odpovídal podle obecných zásad.²⁷ Jako příklad si lze představit situaci, kdy pachatel vnikne do hořícího domu s úmyslem se obohatit, spustí tím poplašný systém a díky včasnému varování jsou obyvatelé domu zachráněni, popř. rozbitým oknem může kouř unikat a obyvatelé se neudusí atp. Zajímavé důsledky může mít absence požadavku subjektivní stránky v zákoně v občanském právu. Ani v § 418 občanského zákoníku totiž není uveden. Podle přísně formálního výkladu by osoba, která například nevědomky přejede autem psa, který právě útočí na opodál stojící dítě, nemusela majiteli psa nahrazovat škodu. Tento závěr se ale neslučuje s výše popsaným trestněprávním východiskem, kdy podle komentáře takové jednání není jednáním v krajní

²⁷ Šámal, cit. 7, str. 321

nouzi. Komentář k § 418 občanského zákoníku zdůrazňuje zásadu jednotnosti právního řádu a v souvislosti s ní i přejímání výkladu pojmů trestního práva výkladem civilněprávním.²⁸ Ve výše popsaném případě by proto zřejmě odpovědnost nepozorného řidiče k náhradě škody mohla být dovozena.

S požadavky na subjektivní stránku jednání v krajní nouzi souvisí také otázka, do jaké míry musí být jednající osoba k činu motivována vůlí odvrátit nebezpečí. Komentář uvádí, že stav krajní nouze nemusí být jedinou pohnutkou, přičemž posouzení jednání v rámci krajní nouze nemusí být na překážku, jestliže hlavní roli hrály jiné motivy.²⁹ Prvorepubliková judikatura zastávala názor, podle kterého neodolatelné donucení (stav nouze) přichází v úvahu jen tehdy, jedná-li pachatel pod dojmem přítomného bezprostředně hrozícího nebezpečí, které bylo jedinou pohnutkou spáchání trestného činu.³⁰ Trestní zákoník z roku 1852, ke kterému se toto rozhodnutí vztahuje, stanovil v § 2 písm. g) pouze tolik, že konání či opomenutí za zločin se nepřičítá, stal-li se skutek z neodolatelného donucení nebo při výkonu spravedlivé nutné obrany. Neodolatelné donucení a nutnou obranu však upravoval mezi důvody vylučujícími zlý úmysl, nikoli mezi okolnostmi vylučujícími protiprávnost, jak je tomu dnes. Z této systematiky zřejmě vyplývá přání zákonodárce, aby k exkulpaci docházelo pouze v případech, kdy pachatel jednal nejen za objektivně nepříznivé situace, ale i ze správných důvodů. Současná právní úprava se při stanovení podmínek nejen krajní nouze, ale i nutné obrany, soustředí spíše na hlavní smysl těchto okolností, a to zabránit poškození důležitých právních zájmů, přičemž subjektivní důvody ve formě pohnutek k jednání ustupují do pozadí. Tento posun lze hodnotit jednoznačně pozitivně, právní řád si tak totiž na jedné straně nečiní nárok na kontrolu myšlení a svědomí jednajícího a na druhé straně odpadají do určité míry potíže při zjišťování a prokazování vnitřních subjektivních stavů obviněných v trestním řízení.

V německém právu vyplývá podmínka subjektivního elementu vztahujícího se k jednání v krajní nouzi přímo ze zákonné formulace ustanovení o ospravedlňující krajní nouzi. Podle něj koná jednající osoba čin „aby nebezpečí odvrátila“ nebo „za účelem odvrácení nebezpečí“. V teorii je však sporné, zda při tom vystačí pouhé vědomí o nastalém stavu nouze (o všech jeho objektivních podmínkách) či zda se vyžaduje cílený úmysl směřující k odvrácení nebezpečí. Jádrem problému spočívá i zde v úvaze, že osoba jednající v krajní nouzi nemusí být motivována výhradně snahou odvrátit nebezpečí, ale i jinými důvody, jako třeba touhou po adrenalinu nebo úmyslem zalíbit se ostatním. Z tohoto hlediska

²⁸ Švestka, a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-108-6, str. 1194

²⁹ Šámal, cit. 7, str. 321

³⁰ NS ČSR – Zm I 713/28 (č. 3384/29 Sb. rozh. tr.)

se zdá požadavek cílené motivace směřující k odvrácení nebezpečí a záchraně vyššího zájmu obětováním zájmu nižšího na rozdíl od jiných pohnutek ve své podstatě rozumný. Argument proti tomuto pojetí uvádí Frister poukazem na situaci, kdy je pachatel na základě svého zvláštního právního postavení povinen pomoc v krajní nouzi poskytnout. Pokud taková povinnost existuje a osobě s touto povinností je nastalé ohrožení daného právního statku lhostejné, upírá požadavek cílené motivace směřující k odvrácení nebezpečí takové osobě jakoukoli možnost chování, která by byla v souladu s právem. Pokud pomoc v krajní nouzi poskytne, bude z důvodu chybějící motivace směřující k odvrácení nebezpečí trestně odpovědný za trestný čin, jehož znaky svým jednáním naplnil. Pokud ji neposkytne, bude trestně odpovědný za neposkytnutí pomoci.³¹ Kromě toho je z pohledu současné trestní politiky nepřijatelné trestat člověka, který vlastním úmyslným jednáním přivodil stav, který je objektivně v souladu s právem, a to jen proto, že nejednal se správným vnitřním přesvědčením.³² K tomuto názoru se postupem času přiklonila i judikatura k nutné obraně, jejíž závěry lze analogicky přenést i na krajní nouzi. Podle ní se obránce může dovolávat okolnosti vylučující protiprávnost v podobě nutné obrany, pokud jeho jednání bylo spolu podmíněno zlostí vůči útočníkovi, ale vůle odvrátit útok vedle toho zcela nevymizela.³³ Zde ovšem není jasné, jak v praxi dokázat, zda byla vůle pachatele odvrátit nebezpečí alespoň v minimální míře zachována. Podle jiné formulace musí napadený jednat s vůlí vystoupit proti porušení právního statku. Zda přitom sleduje i jiné zájmy, je nerozhodné.³⁴ I přesto se v teorii lze setkat s opačným názorem, který existenci cílené vůle směřující k odvrácení nebezpečí vyžaduje právě kvůli zmíněnému zákonnému vyjádření pomocí vedlejší věty účelové.³⁵

Pokud subjektivní stránka jednání chybí úplně (pachatel jedná nevědomky) a k záchraně důležitého právního zájmu tak dojde jen náhodou, řeší německé právo tuto situaci podle pravidel trestní odpovědnosti za pokus trestného činu.³⁶

3.2.2. Stav krajní nouze

Objektivní stav krajní nouze vyžaduje z povahy věci splnění tří prvků. Nejprve musí existovat stav určitého nebezpečí, toto nebezpečí pak musí hrozit určitým zájmům a konečně musí hrozit přímo.

³¹ Frister, cit. 12, str. 167

³² Roxin, cit. 6, str. 642

³³ BGHSt 3, 194

³⁴ BGHSt 5, 245, 247

³⁵ Např. Rengier, cit. 22, str. 194, Zieschang, F.: Rechtfertigender und entschuldigender Notstand, in Juristische Arbeitsblätter, ISSN 0720-6356, ročník 2007, číslo 10, str. 682

³⁶ Kühl, K.: Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München: Franz Vahlen, 2008, ISBN 978-3-8006-3572-6, str. 266

Stav nebezpečí vyžadují jako výchozí podmínku pro aplikaci ustanovení o krajní nouzi oba trestní zákoníky. V českém právu je nebezpečí definováno jako stav hrozící poruchou. Původ nebezpečí přitom nehraje roli s výjimkou případů, kdy nebezpečí záměrně vyvolal ten, kdo má v úmyslu se následně s poukazem na jednání v krajní nouzi zbavit trestní odpovědnosti za jednání samé (např. úmyslně vyprovokovaný pes na sousedním pozemku je následně zastřelen v údajné krajní nouzi).³⁷ Za takové situace o krajní nouzi nepůjde. Chybí-li však úmysl vyhnout se trestní odpovědnosti, je možné ustanovení o krajní nouzi použít. Jinak může mít nebezpečí příčinu jakoukoli, a to jak na lidské vůli nezávislou (př. živelní pohromy), tak závislou. Nebezpečí, které občan odvrací v krajní nouzi, může totiž podle judikatury spočívat i v útoku člověka. V takovém případě jde o krajní nouzi a nikoli nutnou obranu tehdy, jestliže jednáním jinak trestným je způsobena škoda jinému než útočnickovi.³⁸ Útok člověka je tak považován za zvláštní druh nebezpečí, a krajní nouze jako institut použitelný v širším okruhu případů zde zasahuje subsidiárně. V konkrétním případě to znamená, že osoba bránící se lidskému útoku se může rozhodnout, zda bude jednat v nutné obraně proti zájmům útočnicka či v krajní nouzi proti zájmům třetích osob. Stav krajní nouze může být vyvolán též výhrůžkami a nátlakem ze strany třetí osoby, které působí na vůli osoby posléze v krajní nouzi jednající a omezují svobodu jejího rozhodování.³⁹

V německém právu je pojem nebezpečí detailně vyložen judikaturou. Termín „nebezpečí“ podle ní nelze přesně vědecky popsat. Není všeobecně určitelný a má převážně skutkovou, nikoli právní povahu. V obecné mluvě je nebezpečí chápáno tak, že hrozí vznik škody. Tak je tomu tehdy, když existuje na základě skutečně zjištěných okolnostech založená pravděpodobnost vzniku škodní události a ne jen její domnělá možnost. Tyto zjištěné okolnosti mohou mít různou váhu. Jakou váhu mají v konkrétním případě, se dá sice odhadovat, nikoli však přesně matematicky určit, zejména ne v případě, kdy spolu nebo proti sobě takto působí celá řada okolností, jak tomu zpravidla bývá.⁴⁰ Lze tedy shrnout, že nebezpečí nastává, pokud existuje reálná pravděpodobnost porušení právního zájmu. Stupeň této pravděpodobnosti nemusí být nijak vysoký. Slovy německého Nejvyššího soudního dvora musí být vznik škody pravděpodobnější, než že škoda nenastane.⁴¹ V teorii jsou zastupovány i pojetí širší. Podle Roxina existuje nebezpečí již tehdy, když porušení právního statku není zcela nepravděpodobné. Tuto myšlenku ilustruje na příkladu, kdy je po nehodě jen

³⁷ Šámal, cit. 7, s. 322

³⁸ NS SSR – 7 Tz 9/87 (č. 9/88 Sb. rozh. tr.)

³⁹ NS SSR – 3 To 72/80 (č. 20/82 Sb. rozh. tr.)

⁴⁰ BGHSt 18, 271

⁴¹ tamtéž

10% pravděpodobnost, že zraněná osoba bez převozu do nemocnice bude mít trvalé zdravotní následky nebo zemře. I v tomto případě je podle něj smysluplné ospravedlnit jednání pachatele spočívající ve zmocnění se cizího auta pro převoz.⁴²

Míra pravděpodobnosti se určuje objektivně a ex ante, z pohledu objektivního pozorovatele se všeobecnými poznatky odpovídajícími době jednání a zvláštními vědomostmi osoby odvracející nebezpečí v době činu.⁴³ To v důsledku znamená, že pokud pachatel zná všechny okolnosti vztahující se k pravděpodobnosti vzniku nebezpečí a tyto okolnosti objektivně správně vyhodnotí, existence nebezpečí se však poté přesto nepotvrdí, bude pachatel stejně chráněn ustanovením o krajní nouzi. Naopak pokud pachatel všechny okolnosti nezná nebo sice zná všechny podstatné skutečnosti, které ale objektivně nebezpečí neodůvodňují, a pachatel přesto jedná, nebude jeho jednání krajní nouzí ospravedlněno.

Nebezpečí musí podle českého trestního práva hrozit zájmům chráněným trestním zákoníkem. Tyto zájmy mohou být individuální i celospolečenské, vlastní i cizí a jsou vyjádřeny objektem trestných činů ve zvláštní části trestního zákoníku. Jiné zájmy než zájmy chráněné trestním zákoníkem zahrnuté nejsou a osoba jednající za účelem jejich ochrany by v případě naplnění skutkové podstaty trestného činu byla trestně odpovědná. Tyto zájmy je přitom třeba chápat kvalitativně a ne kvantitativně. Jednáním v krajní nouzi lze tedy chránit i zájem na majetku, jehož porušení by v konkrétním případě z důvodu jeho nízké hodnoty nebylo pro trestní právo relevantní.⁴⁴

Německý trestní zákoník uvádí ve výčtu chráněných zájmů život, zdraví, svobodu, čest, vlastnictví nebo jiný právní statek. Na rozdíl od české právní úpravy nemusí jít ale výhradně o právní statky chráněné trestním zákoníkem.⁴⁵ Podle německého práva je ochrany v rámci krajní nouze hodný jakýkoli právem uznaný zájem, i když jeho porušení nenaplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu. Jako způsobilý právní zájem tak byl v německé judikatuře shledán zájem na zajištěném pracovním místě⁴⁶ nebo obrana trestního řízení v právním státě.⁴⁷ Stav krajní nouze zde spočíval v nemožnosti prokázat podjatost soudce jiným způsobem, než použitím neoprávněně získané magnetofonové nahrávky. Podle názoru státního zastupitelství se obhájce, kterému se tato nahrávka dostala do rukou a který ji před soudem použil, dopustil trestného činu porušení důvěrnosti slova podle § 201 StGB, za který

⁴² Roxin, cit. 6, str. 730

⁴³ Wessels/Beulke, cit. 1, str. 109, Rengier, cit. 22, str. 180

⁴⁴ Šámal, cit. 7, str. 322

⁴⁵ Roxin, cit. 6, str. 728

⁴⁶ [OLG Oldenburg, NJW 1978, 1869](#)

⁴⁷ [OLG Frankfurt, NJW 1979, 1172](#)

hrozí trest odnětí svobody až na tři roky. Vrchní zemský soud ve Frankfurtu však potvrdil rozhodnutí už nižších instancí, že jednání obhájce nebylo protiprávní z důvodu krajní nouze.

V německé teorii je převážně zastupován názor, že způsobilé jsou zájmy jak individuální, tak společenské.⁴⁸ I zde se však najdou nesouhlasné reakce. Například podle Fristera se chráněné zájmy omezují jen na zájmy individuální s odůvodněním, že toto omezení vyplývá z obecné funkce nutné obrany a krajní nouze. Ta má spočívat v umožnění ochrany právních statků občana v případech, kdy není možný přímý zásah státu. Občanovi tím ale není obecně propůjčováno právo vystupovat jako tajný policista i na ochranu zájmů společnosti.⁴⁹ Stejně jako v českém, tak i německém právu ale platí, že k jednání v krajní nouzi je ze zásady každý a každý smí odvracet i nebezpečí, které nehrozí přímo jemu, ale i jiné osobě. Je-li tedy beze sporu umožněno vystupovat na ochranu cizích zájmů neomezené množiny osob (v českém právu s výjimkou osob, které jsou povinny nebezpečí snášet), nemělo by v podstatě rozlišování zájmů na individuální a celospolečenské hrát roli. V konkrétním případě by nadto při jejich rozlišování mohlo docházet k potížím, protože ochrana legitimního zájmu jednotlivce je zpravidla i v zájmu celé společnosti.

Posledním nutnou podmínkou pro existenci stavu nouze, formulovanou oběma zákoníky poněkud odlišně, je bezprostřednost hrozícího nebezpečí. Český trestní zákoník požaduje, aby nebezpečí hrozilo přímo. Za přímo hrozící nebezpečí je třeba považovat takový stav, kde vývoj událostí rychle spěje k poruše nebo je sice přerušen, ale jsou splněny téměř všechny podmínky potřebné k tomu, aby hrozící porucha nastala, když k uskutečnění zbývajících podmínek či podmínek postačí náhoda, která může kdykoli bezprostředně a s velkou pravděpodobností nastat.⁵⁰ Pokud by nebezpečí již pominulo, nebo by hrozilo teprve v budoucnu, ale nikoliv v bezprostřední budoucnosti, o krajní nouzi nepůjde.⁵¹

V německém prostředí se hovoří o aktuálnosti nebezpečí („Gegenwärtigkeit“). Nebezpečí je obecně aktuální, pokud lze vážně počítat s porušením právního zájmu, nebudou-li okamžitě učiněna opatření, aby se porušení zabránilo. Této definici vyhovují tři skupiny případů, kdy je podle německé teorie nebezpečí aktuální.⁵² Za prvé je to tehdy, když nebezpečí vzniku porušení právního zájmu hrozí bezprostředně. Aktuálnost nebezpečí je zde evidentní. Druhou skupinou jsou případy tzv. preventivní krajní nouze, při kterých není nebezpečí porušení právního zájmu bezprostřední, ale později by jeho odvrácení nebylo

⁴⁸ Např. Roxin, cit. 6, str. 729

⁴⁹ Frister, cit. 12, str. 189 a 203

⁵⁰ Šámal, cit. 7, str. 322

⁵¹ srov. č. 13/1952 Sb. rozh. tr.

⁵² Erb, V., in Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1., München: C. H. Beck, 2003, ISBN 978-3-406-48825-2 str. 1374

možné buď vůbec, nebo jen s daleko větším rizikem. V této souvislosti jsou zmiňovány případy potratů v časné fázi těhotenství, kterými je odvráceno pozdější ohrožení života těhotné ženy.⁵³ Třetí kategorií je tzv. trvajících nebezpečí („Dauergefahr“). To je stav, kdy nebezpečí je aktuální již delší dobu, přičemž k porušení právního zájmu může (ale nemusí) dojít kdykoli, ale účinně odvráceno může být pouze bezodkladným jednáním.⁵⁴ Například v rozhodnutí BGHSt 48, 255 potvrdil německý Nejvyšší soudní dvůr předpoklad aktuálního ohrožení v podobě trvajících nebezpečí v situaci, kdy obviněná zastřelila svého spícího manžela, který ji v posledních patnácti letech vzájemného soužití tyranizoval stále stupňujícími se násilnostmi, urážkami a ponižováním. Ty dosáhly svého vrcholu v měsících a dnech před spácháním činu, vedly k těžkým zraněním obžalované a obracely se i proti dvěma společným dcerám obžalované a poškozeného. Podle skutkových zjištění soudu neviděla obviněná v okamžiku spáchání činu jiné východisko, jak sebe a dvě své dcery před manželovou vzrůstající agresivitou ochránit. Předpoklad aktuálního nebezpečí byl podle závěru soudu nasnadě. Mohlo se kdykoli realizovat, přestože v okamžiku spáchání činu manžel spal. Po jeho probuzení se dalo počítat s dalšími násilnostmi a k odvrácení dalšího porušení právem chráněných zájmů bylo z toho důvodu třeba v zásadě okamžitého jednání.

Z popisu aktuálnosti hrozby nebezpečí, jak je chápána v německé literatuře a judikatuře, můžeme dovodit, že s výjimkou případů, kdy nebezpečí již zřejmě pominulo (tam se totiž výklady obou právních řádů shodují), je podmínka bezprostřednosti nebezpečí v německém právu pojímána mnohem širě než v právu českém. Zahrnuje případy, při kterých se nebezpečí již začalo realizovat v poruše právem chráněných zájmů, až po případy, kdy nebezpečí poruchy sice existuje, ale ve své konkrétní podobě se bude realizovat teprve v budoucnosti, která ani nemusí být bezprostřední (případy preventivní krajní nouze), a dokonce i případy, ve kterých se neví, zda se nebezpečí vůbec realizovat bude (případy trvajících nebezpečí). Toto pojetí se může na první pohled zdát až bezbřehé. Při zamyšlení nad praktickými aspekty však má své opodstatnění. Jakkoli se totiž právní teorie snaží uchopit termíny jako nebezpečí nebo hrozba pomocí co nejvýstižnějších definic, každá z těchto definic zavádí další a další pojmy, které samy o sobě vyžadují definice vlastní. To platí jak pro základní kameny těchto definic (jako nebezpečí, porucha, pravděpodobnost), tak pro jejich kvality (bezprostřednost, výše pravděpodobnosti, intenzita nebezpečí atd.) Tyto termíny nelze teoreticky přesvědčivě a výstižně definovat také s ohledem na množství faktorů, které rozhodování o existenci nebezpečí ovlivňují. Adresát právní normy bude existenci nebezpečí

⁵³ Např. RGSt 36, 334, RGSt 61, 242

⁵⁴ [BGH NJW 1979, 2053](#)

chápat vždy v závislosti na dané situaci, aniž by všechny okolnosti racionálně subsumoval pod vágní definici, když nastalý stav chápe intuitivně. Protože vágnosti definic se z výše uvedených důvodů nelze vyhnout, zdá se mi cesta co nejširšího vymezení existence nebezpečí a jeho aktuálnosti přijatelnější už proto, že vede k větší srozumitelnosti a přehlednosti právní úpravy a ve sporných případech ponechává větší prostor k využití zásady *in dubio pro reo*. Omezení situací, kdy bude z důvodu krajní nouze protiprávnost činu jinak trestného skutečně vyloučena, na rozumnou míru provádí německé právo pomocí podmínky proporcionality, u které bere mimo jiné ohled i na stupeň hrozícího nebezpečí.

3.2.3. Subsidiarita

O krajní nouzi nepůjde tehdy, když lze hrozící nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak. Na tomto požadavku se co do vyjádření oba zákoníky perfektně shodují. Odlišnosti vyplývají z teoretického rozpracování požadavku subsidiarity v literatuře.

Podmínka subsidiarity spočívá v základní myšlence, aby nevznikaly neopodstatněné škody. U krajní nouze je to třeba zvláště zdůraznit, protože z povahy věci je obětován (nižší) právní zájem osoby, která se vznikem nebezpečí zpravidla nemá nic společného. Proto je přikládán zvláštní význam tomu, aby obětování zájmu nezúčastněné osoby bylo skutečně nevyhnutelné a pokud nevyhnutelné není, není ani důvod chránit jednání osoby, která by tento zájem poškozovala. Potud je zákonná formulace jasná. Nicméně se zdá, že úsečné vyjádření zákona zahrnuje jen dvě z možných situací. Jednak případy, kdy je jeden jediný způsob, jak nebezpečí odvrátit, ať jednání naplňuje znaky skutkové podstaty některého trestného činu či nikoliv – tam osoba jednající v krajní nouzi nemá na výběr, protože nebezpečí nelze odvrátit jinak vůbec. Jednak také případy, kdy nebezpečí lze odvrátit hned několika způsoby, přičemž ale alespoň jedna z variant jednání nezpůsobí porušení zákona. Potom je třeba zvolit tuto variantu, zpravidla útěk. Problém ale nastává, pokud lze nebezpečí odvrátit několika způsoby, ale každý způsob by bez aplikace ustanovení o krajní nouzi vedl k trestní odpovědnosti pachatele.⁵⁵ Nebezpečí lze sice odvrátit jinak, ale trestní zákoník bude porušen tak jako tak. Potom vzniká problém, jak se vypořádat s takovými případy, kdy nebezpečí nebylo možné odvrátit, aniž by nevznikla škoda, ale řešení, pro které se pachatel rozhodl, bylo objektivně škodlivější, než jiné, alternativní řešení způsobující škodu menší. Někteří autoři zastávají tomu odpovídající názor, že subsidiarita zahrnuje i požadavek, aby osoba jednající v krajní

⁵⁵ Srov. Kubová, O.: K některým otázkám krajní nouze, in *Bulletin Advokacie*, ISSN 1210-6348, ročník 1998, č. 10, str. 52, podle níž dokonce „gramatický výklad zákona svádí k závěru, že stav krajní nouze v takovém případě nemůže vůbec vzniknout“.

nouzi zvolila ze všech v úvahu přicházejících řešení (způsobů odvracení nebezpečí) to, které přináší nejmenší škodu.⁵⁶ Takové řešení samozřejmě klade dodatečné nároky na rozhodování případného pachatele jednajícího pod tlakem okolností, přestože je v souladu se základní myšlenkou, která chce zabránit zbytečným škodám. Z pohledu jednajícího za přímo hrozícího nebezpečí se použitý způsob odvracení totiž může jevit zcela jinak, než se jeví při pozdějším hodnocení.⁵⁷ Také podle judikatury není na rozdíl od nutné obrany u krajní nouze rozhodující přiměřenost či nepřiměřenost způsobu odvracení nebezpečí,⁵⁸ samozřejmě při zachování zásady, že způsobený následek není zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. Pro vyjasnění situace by se do budoucna dalo uvažovat o změně formulace „Nejde o krajní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak“ zpřesněním na „Nejde o krajní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit tak, aby nedošlo k porušení zákona“. Tato formulace by nedávala vzniknout pochybnostem, že z aplikace ustanovení o krajní nouzi nejsou vyloučena jednání, která způsobují škodu, i když je škoda větší, než jaká by byla způsobena alternativním rovněž škodlivým jednáním.

Při hodnocení, zda je možné odvrátit nebezpečí jinak, je třeba přihlížet i k fyzickým a psychickým vlastnostem osoby, která v krajní nouzi jedná. Například ne každý bude v dostatečné fyzické kondici na to, aby před rozrušeným psem vylezl na strom. Svou roli jistě hraje i časová tíseň a psychické rozrušení. Stejně tak je třeba brát v úvahu jen ty možnosti pachatele, kterými bylo možné odvrátit nebezpečí spolehlivě a včas, to znamená ještě před porušením zájmu chráněného trestním zákonem.⁵⁹

V teorii německého práva patří podmínka aplikace ustanovení o ospravedlňující krajní nouzi spočívající v nemožnosti odvrátit nebezpečí jinak spolu s proporcionalitou mezi požadavky kladené na jednání pachatele. Je označována jako „potřebnost“ („Erforderlichkeit“) a dále se dělí na „vhodnost“ („Geeignetheit“) a „nejmírnější prostředek“ („mildestes Mittel“). Jednání v krajní nouzi musí tedy v Německu být k odvracení nebezpečí nejen vhodné, ale zvolený způsob odvracení nebezpečí musí vzhledem k několika alternativám, které se vyznačují různou intenzitou zásahu do právního zájmu, představovat také nejímírnější prostředek. Toto pojetí není odůvodněno jen tím, že na rozdíl od nutné obrany v situacích krajní nouze nedochází ke kolizi právních zájmů z důvodu protiprávního jednání osoby, do jejíhož práva je zasahováno, a proto musí být způsob jednání a jeho

⁵⁶ Šámal, cit. 7, str. 323, s odkazem na příklad uvedený v: Jelínek, cit. 4, str. 120

⁵⁷ tamtéž

⁵⁸ NS ČSR – 3 Tz 54/71 (č. 26/1972 Sb. rozh. tr.)

⁵⁹ NS ČSR – 3 Tz 54/71 (č. 26/1972 Sb. rozh. tr.)

intenzita voleny s tímto vědomím. Tyto požadavky naopak platí i u nutné obrany, kde je obdobně chráněna i právní sféra útočníka.

Vhodný je zásadně nejjistější prostředek k odvrácení nebezpečí. Má-li ale osoba jednající v krajní nouzi k dispozici pouze nejisté prostředky, které mohou vést třeba jen ke znatelnému zvýšení pravděpodobnosti, že bude důležitější právní zájem zachráněn na úkor méně důležitého právního zájmu, smí je použít. Vyplývá to z toho, že hrozící nebezpečí poškození chráněného právního zájmu může být tak závažné, že zásah do cizích právních zájmů i k zachování šancí na jeho záchranu musí být právem umožněn. Stačí, že úspěšné odvrácení nebezpečí není zcela nepravděpodobné. Jako od počátku nevhodná jsou podle judikatury vyloučena jen taková jednání, která šance na odvrácení nebezpečí nezvyšují nebo je zvyšují jen nevýrazně.⁶⁰ Příkladem může být řízení motorového vozidla lékařem v podnapilém stavu k pacientovi, kterému by v důsledku své podnapilosti stejně nemohl poskytnout efektivní pomoc.⁶¹ Jako nevhodný způsob odvrácení nebezpečí jsou také posuzovány situace, kdy je prostředek k odvrácení sice podle svého druhu v zásadě správný, ale v konkrétním případě přesto nedostatečný, jako například hašení požáru velkoskladu pneumatik minimaxem.⁶² Existuje-li nadto více možností odvrácení nebezpečí, musí osoba jednající v krajní nouzi zvolit ještě prostředek mezi několika vhodnými nejvhodnější, to znamená takový, který povede k odvrácení nebezpečí s největší pravděpodobností. Důvod takto přísných kritérií pro posouzení vhodnosti jednání v krajní nouzi je založen na úvaze, že právo nemůže připouštět zásah do cizí právní sféry kvůli od počátku neadekvátním a proto objektivně bezpředmětným opatřením ze strany jednajícího.

Ohledně volby nejmírnějšího prostředku existuje hned několik pravidel. Přednostně má být využito možnosti se nebezpečí vyhnout nebo přivolat cizí pomoc. Teprve pokud se nebezpečí nelze vyhnout ani nelze přivolat cizí pomoc, nastupuje pravidlo, podle kterého je třeba se zachovat takovým způsobem, který poškozuje cizí zájmy co nejméně. V některých případech to znamená obětovat především své vlastní právní zájmy, a to i tehdy, pokud by byl vlastní právní zájem, který má být obětován, cennější, než ostatní v úvahu přicházející cizí

⁶⁰ [OLG Karlsruhe, NJW 2004, 3645](#) - V tomto případě bylo obžalovanému kladeno za vinu držení omamných látek (konkrétně marihuany a hašiše) ve větším než malém množství bez potřebného povolení. Obžalovaný trpěl roztroušenou sklerózou a drogy užíval ke zmírnění projevů této choroby. Mimo jiných důvodů zrušil Vrchní zemský soud v Karlsruhe zprošťující rozsudek soudu prvního stupně také proto, že nebylo dostatečně doloženo, zda má konzum marihuany v konkrétním případě skutečně zmírňující účinky na poruchy koordinace obžalovaného či zda se tyto účinky alespoň nedají vyloučit.

⁶¹ Erb, V., cit. 52, str. 1378

⁶² tamtéž

právní zájmy.⁶³ Jinak má zpravidla přednost ta alternativa chování, která neporušuje zákon. Ale ani toto pravidlo neplatí bezvýjimečně. Lze si totiž představit i situaci, ve které by bylo obětování právního statku chráněného trestním právem ve srovnání s beztrestnou variantou jednání v konkrétním případě mírnějším prostředkem. Teorie německého práva uvádí příkladně nepatrné poškození cizí věci (podle německého práva není znakem trestného činu poškození cizí věci vznik nikoli nepatrné škody na cizím majetku, trestné je poškození v jakémkoli rozsahu, tedy i nepatrném) v poměru k beztrestnému, pro poškozeného nicméně velmi citelnému neoprávněnému užívání jeho věci.⁶⁴ Zde jde opět o německé specifikum, protože trestné je pouze neoprávněné užívání cizího motorového vozidla a jízdního kola (§248b StGB) a neoprávněné užívání předmětu nájmu nájemcem (§290 StGB). Z toho vyplývá, že v zákoně existuje mezera ohledně neoprávněného užívání jiných věcí, kvůli níž může být beztrestné jednání škodlivější než jednání trestné.

Z výše popsaných požadavků kladených na subsidiaritu jednání v krajní nouzi v německém právu, jmenovitě aby jednání bylo v porovnání s jinými alternativami jednak co nejefektivnější, jednak co nejmírnější, vyplývá, že mezi těmito oběma kritérii může dojít ke konfliktu, bude-li některý prostředek mírnější, ale také méně efektivní. Podmínka subsidiarity zde volně přechází do podmínky proporcionality. Zmíněný konflikt se totiž řeší takto: Pokud je zvýšené riziko spojené se selháním opatření k odvrácení nebezpečí v důsledku volby mírnějšího prostředku natolik vysoké, že zájem na jeho předejití podstatně převažuje závažnější porušení právního zájmu spojené s efektivnějším postupem, pak lze namísto nejmírnějšího prostředku použít i prostředek důraznější.⁶⁵

3.2.4. Proporcionalita

Další podmínka pro vyloučení protiprávnosti z důvodu krajní nouze spočívá ve srovnání významu a důležitosti zachraňovaného a obětovaného právního zájmu. Pokud je jak zachraňovaný, tak obětovaný zájem majetkové povahy, nachází v této souvislosti své vyjádření i ekonomická funkce krajní nouze upřednostňující záchranu vyšší hodnoty před nižší. Jde ovšem i o otázku morální a právně politickou – zda a nakolik mají být cizí zájmy zvýhodňovány ve srovnání se zájmy vlastními v případě kolize obou skupin zájmů. Pro co nejvyšší míru ohledu na cizí zájmy hovoří názor akcentující sociální solidaritu. Podle něj se zájem, který by měl být obětován, těší vyšší míře ochrany, protože přesouvání škody na

⁶³ Lenckner/Perron, in: Strafgesetzbuch, Schönke/Schröder Kommentar, 27. Auflage, München: C. H. Beck, 2006, ISBN 3-406-51729-3, str. 684

⁶⁴ tamtéž

⁶⁵ Erb, V cit. 52, str. 1382

druhého je nežádoucí. Jednající se má při kolizi rovnocenných zájmů jednání zdržet, zejména nemá ohrožený zachraňovat vlastní život obětováním života cizího a vlastní majetek majetkem cizího.⁶⁶ Kritika tohoto názoru se opírá o úvahu, že takové množství altruismu je nejen nepravděpodobné, ale i nereálné. Výchova lidí k nezištnosti a nesobeckosti není úkolem trestního práva, když navíc jiná právní odvětví své adresáty vyzývají k tomu, aby svou právní sféru chránili. V těchto intencích se nese protipól právě uvedeného názoru, který uvádí, že pouze na člověku abnormální morální síly lze žádat, aby raději obětoval stejně cenný statek svůj než cizí. Trestat osobu proto, že neprokázala abnormální morální sílu a zachovala se tak, jak by se pravděpodobně zachoval kdokoli jiný, není podle tohoto názoru přiměřené.⁶⁷ Kterou ze dvou výše popsaných cest se zákonodárce ubírá, je především věcí tradice. Stejně tak jako požadovaný stupeň převažování zachraňovaného právního zájmu nad obětovaným se liší předepsaná míra sounáležitosti mezi lidmi v jednotlivých právních řádech ve své obecnosti.⁶⁸

Proporcionalitou se tedy rozumí vztah mezi škodou, která by pravděpodobně nastala v případě, kdyby nebyla využita možnost poskytnutá zákonem v podobě jednání v krajní nouzi a hrozící nebezpečí se přímo realizovalo, a škodou, která by vznikla v důsledku odvracení takového nebezpečí. Aby bylo jednání kryto ustanovením o krajní nouzi, vyžaduje český trestní zákoník, aby následek způsobený odvracením nebezpečí nebyl zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. Na osobu jednající v krajní nouzi se v tomto směru kladou vysoké nároky. Musí odhadnout charakter a intenzitu hrozícího nebezpečí aniž by zakročila, charakter a intenzitu nebezpečí v případě, že zakročí, a poté obě tyto veličiny porovnat. Z povahy věci se jedná o subjektivní předpoklady osoby jednající v krajní nouzi a z toho vyplývá, že skutečnost, zda byla podmínka proporcionality splněna, je třeba posuzovat nejen ex ante z pohledu jednající osoby, ale i s přihlédnutím k jejím fyzickým a psychickým vlastnostem. Osobě jednající v krajní nouzi tedy nesmí být zřejmé, že svým jednáním způsobí závažnější nebo stejně závažný následek než ten, který hrozil.⁶⁹ Přitom je samozřejmě třeba vycházet z objektivně nastalého stavu se všemi konkrétními a jedinečnými situačními faktory. Díky subjektivním hlediskům posuzování podmínek krajní nouze budou

⁶⁶ Solnař, cit. 1, str. 132

⁶⁷ Kubová, cit. 55, str. 85

⁶⁸ „Například ve Spojených státech vůbec neexistuje skutková podstata neposkytnutí pomoci, pouze ve Vermontu může být postižena pokutou ve výši 100 \$. To platí i tehdy, pokud by například existovala možnost zachránit topícího se pouhým hozením lana, k čemuž nedojde úmyslně z pouhé škodolibosti. Trestný není dokonce ani lékař, který při nehodě odmítne pomáhat raněným.“ – Citováno podle Reimann, M.: Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, 2. Auflage, München: C. H. Beck, 2004, ISBN 978-3-406-51364-0, str. 98

⁶⁹ Šámal, cit. 7, str. 324

tyto splněny i tehdy, jestliže se úsudek jednající osoby ohledně závažnosti následků založený na hodnocení situace z jejího pohledu nakonec nesplní.⁷⁰

Samotné rozhodnutí, zda je či není jednáním způsoben následek stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil, vyžaduje určité měřítko, podle kterého by bylo možné závažnost následků porovnávat. Roli hraje na jedné straně pořadí právních zájmů podle jejich důležitosti a na druhé straně intenzita jejich ohrožení nebo porušení. Ani jednu z těchto skupin nelze objektivně přesně stanovit bez zohlednění konkrétních okolností. Pořadí důležitosti chráněných zájmů také podléhá vývoji, jak dokazuje změna řazení skutkových podstat trestných činů podle druhového objektu ve zvláštní části trestního zákoníku oproti trestnímu zákonu z roku 1961. Konečně podmínku proporcionality předepsanou zákonem může splňovat i méně intenzivní porušení důležitějšího právního zájmu za účelem zabránění intenzivnějšího porušení méně důležitého zájmu. Tak tomu bude například při riskování drobných zranění pro záchranu velkých majetkových hodnot.⁷¹

První místo v žebříčku důležitých právních zájmů zaujímá nesporně lidský život. Obětování cizího lidského života v nebezpečí vlastní smrti jasně znamená způsobení stejně závažného následku, jako hrozil, a podmínky krajní nouze by proto v takovém případě splněny nebyly. Judikatura nicméně připouští, že jednání, kterým osoba odvracející nebezpečí zachrání život více lidí obětováním jednoho lidského života, této podmínce vyhovět může.⁷² Zrovna v případě ohrožení lidského života se jeví česká právní úprava krajní nouze příliš přísná. Tím, že vůbec neumožňuje pro svou vlastní záchranu obětovat cizí život, se zdá, že favorizuje společenské ideály na úkor pudu sebezáchovy, kterým je kromě ostatních živočichů od přírody jako základní biologickou vlastností vybaven i člověk.

§ 34 StGB vyjadřuje podmínku proporcionality tím, že vyžaduje, aby zachráněný zájem při zvážení protichůdných zájmů, zejména dotčených právních statků a stupně jim hrozícího nebezpečí, podstatně převažoval zájem obětovaný. Přitom, jak uvedeno v podkapitole o nárocích kladených na objektivní stav krajní nouze, se nemusí jednat jen o právní zájmy chráněné trestním zákoníkem, ale i o jiné právem uznané zájmy. Kromě toho je už z textu zákona patrné, že na rozdíl od českého trestního zákoníku německý trestní zákoník při hodnocení proporcionality nevychází z poměru mezi hrozícím a způsobeným následkem, ale přímo z poměru mezi chráněným a obětovaným právním zájmem. Je otázkou, nakolik se obsahově jedná či nejedná o podstatný rozdíl. Vycházím z toho, že osobě, která

⁷⁰ tamtéž

⁷¹ Jelínek, cit. 4, str. 247

⁷² NS SSR – 3 To 72/80 (č. 20/82 Sb. rozh. tr.)

právě odvrací nebezpečí, je zřejmější skutečnost, které právní zájmy tím alespoň druhově ohrožuje, popř. obětuje, než jaké následky tím ve výsledku způsobí. Na druhou stranu konečné hodnocení, zda je podmínka proporcionality dodržena, se v obou právních řádech realizuje podle kritérií druhů v úvahu přicházejících kolidujících právních zájmů a intenzity jejich porušení. Proto se domnívám, že v praktických důsledcích je tato otázka formulace zákonného textu nerozhodná.

Při zvažování důležitosti zachráněného a obětovaného právního zájmu teorie německého trestního práva, stejně jako je tomu v českém právu, zdůrazňuje nezbytnost zohlednění konkrétní nastalé situace se všemi jejími jednotlivostmi. V abstraktní rovině provádí hodnocení důležitosti zájmu podle trestního rámce skutkových podstat,⁷³ které ten který zájem chrání a přitom dává přednost osobnostním hodnotám před hodnotami věcnými. Podle řazení jednotlivých oddílů zvláštní části německého trestního zákoníku se orientovat nelze vzhledem k tomu, že pochází z roku 1871, a přestože byl postupem času přizpůsobován dobovým poměrům, ve svých základních strukturách zůstal beze změny. Na prvním místě jsou z tohoto důvodu uváděny trestné činy proti zájmům státu před zájmy na ochraně života a zdraví, které jsou prioritní z dnešního pohledu. V konkrétní rovině je hodnocení prováděno podle původu, intenzity a rozsahu hrozící a způsobené škody, jednající osobou sledovaného záměru, případné nenahraditelnosti obětovaného právního zájmu⁷⁴ a, jak přímo uvádí text zákona, stupně hrozícího nebezpečí. Tím je vyjádřena zásada, že je přípustné podstoupit abstraktní nebezpečí kvůli záchraně konkrétního právního statku. Proporcionalita tak nebude vyloučena například ani tehdy, když z důvodu včasného převozu raněného do nemocnice zasedne za volant podnapilý řidič.⁷⁵

Lidský život představuje pochopitelně i v německém právu nejdůležitější právní statek. Na rozdíl od českého práva však při aplikaci ustanovení o ospravedlňující krajní nouzi podle § 34 StGB nejen nelze za žádných okolností poměřovat hodnotu svého života a života cizího, ale rovněž poměřovat hodnotu jednoho života s hodnotou více jiných životů. Jeden lidský život proto není přípustné obětovat ani k záchraně více lidských životů a více lidských životů nelze obětovat pro záchranu ještě většího množství lidských životů. V takovém případě by podmínka proporcionality nebyla splněna a čin by byl protiprávní. V literatuře je uváděn příklad, kdy je železničář postaven před rozhodnutí, zda přesunutím výhybky zabránit střetu vlaku v plné rychlosti s plně obsazeným osobním vlakem, když odkloněním vlaku na vedlejší

⁷³ Roxin, cit. 6, str. 736

⁷⁴ Wessels/Beulke, cit. 1, str. 111

⁷⁵ V českém právu srov. NS ČSSR – 1 Tz 2/68 (č. 19/68 Sb. rozh. tr.)

kolej by došlo k usmrcení tří drážních pracovníků, kteří se na ní pohybují.⁷⁶ To platí podle některých názorů dokonce i tehdy, pokud by hrozilo byt' i to, že jeden z drážních pracovníků přijde o nohu.⁷⁷

Pro některé případy, kdy se jeví být nevyhnutelným obětovat lidský život, německé právo nicméně disponuje ještě institutem omluvné krajní nouze, popřípadě ne všeobecně přijímaným institutem tzv. nadzákonné omluvné krajní nouze, jejichž předpoklady jsou pro osobu odvracející nebezpečí ve vymezeném okruhu použití mírnější a snadněji splnitelné. Omluvná krajní nouze v přesném slova smyslu není okolností vylučující protiprávnost, ale okolností vylučující subjektivní přičitatelnost činu (vinu). S ospravedlňující krajní nouzí má však společný následek spočívající v beztrestnosti pachatele. Blíže k omluvné krajní nouzi v samostatné podkapitole.

3.2.5. Absence povinnosti nebezpečí snášet

Absence povinnosti hrozící nebezpečí snášet coby předpoklad krajní nouze znamená, že osoby s touto povinností vůbec nemohou ve vztahu k tomuto nebezpečí jednat v krajní nouzi. Tato podmínka byla upravena v trestním zákoně z roku 1950, trestní zákon z roku 1961 ji sice nepřevzal, ale v teorii i praxi byla nadále vyžadována s tím, že plyne ze samotného pojmu krajní nouze.⁷⁸ V textu nového trestního zákoníku je opět výslovně zakotvena.

Povinnost nebezpečí snášet ukládají určitým kategoriím osob z titulu jejich zaměstnání nebo postavení zvláštní předpisy, a tyto osoby se jí nemohou vyhýbat s ohledem na své vlastní ohrožení.⁷⁹ I zde je třeba splnění této podmínky posuzovat s ohledem na všechny individuální okolnosti případu. Jelínek ve své učebnici uvádí, že podmínka absence povinnosti nebezpečí snášet je příliš přísná, v konkrétních případech nepřiměřená a vylučuje řadu případů, které by bylo žádoucí pod krajní nouzi podřadit,⁸⁰ a dále tento závěr ilustruje příkladem, ve kterém je ošetřující osoba v nemocnici vystavena nebezpečné chorobě. Přestože by nebezpečí mohla efektivně odvrátit aplikací drahého léku, nesmí tak učinit bez dodržení předepsaného postupu. Kromě řešení navrhaného Jelínkem v podobě omezení povinnosti nebezpečí snášet jen na případy omluvné krajní nouze,⁸¹ které náš právní řád neupravuje, by bylo myslitelné stanovení některých dalších podmínek, za kterých by v krajní nouzi mohly jednat i osoby v postavení, které jim přikazuje nebezpečí snášet. Například Kubová navrhla

⁷⁶ Lenckner/Perron, cit. 63, str. 686

⁷⁷ Erb, V., cit. 52, str. 1388

⁷⁸ Např. Solnař, cit. 1, str. 134

⁷⁹ Důvodová zpráva k § 28 zák. č. 40/2009 Sb., trestnímu zákoníku

⁸⁰ Jelínek, cit. 4, str. 244

⁸¹ Jelínek, cit. 4, str. 245

napodobit polský trestní zákon a stanovit, že i taková osoba může jednat v krajní nouzi, zachraňuje-li hodnotu vyšší, než je ta, kterou musí ochraňovat.⁸²

Z hlediska povinnosti nebezpečí snášet není rozhodující, zda je nebezpečí povinen snášet ten, kdo je odvrací, nýbrž zda je povinen toto nebezpečí snášet ten, komu hrozí.⁸³ To znamená, že pokud nebezpečí hrozí osobě, která má povinnost nebezpečí snášet, nejen že nemůže k jeho odvrácení jednat sama, ale není přípustná ani pomoc třetí osoby. Pokud by za takových okolností třetí osoba přece jen nebezpečí odvracela, dopustila by se trestného činu.

Zvláštní povinnost zdržet se jednání v krajní nouzi zná konečně i německé právo, které tento předpoklad krajní nouze zkoumá v rámci nároků, které klade na její přiměřenost („Angemessenheit“). Označuje ji jako povinnost nést riziko na základě zvláštního právního postavení nebo z důvodu úmyslného nebo nedbalostního přivození hrozícího nebezpečí. Na základě zvláštního právního postavení nenesou riziko například jen hasiči a policisté, ale i rodiče ve vztahu ke svým dětem, a ve vztahu ke specifickým nebezpečím svého povolání lékaři a dokonce i soudci.⁸⁴ Povinnost nést riziko (snášet nebezpečí) nicméně neznamená neomezenou povinnost sebeobětování, ale jen posunutí hranic vyžadované solidarity. Povinnost zdržet se jednání proto není třeba dodržet tehdy, hrozí-li s velkou pravděpodobností smrt nebo těžké zranění.⁸⁵

3.2.6. Přiměřenost jako zvláštní předpoklad krajní nouze podle německého práva

Vedle podmínek kladených na objektivní stav krajní nouze, „potřebnosti“ („Erforderlichkeit“), která zhruba odpovídá českému pojetí subsidiarity, a proporcionality („Verhältnismäßigkeit“ nebo „Interessenabwägung“) předpokládá splnění podmínek krajní nouze podle německého práva ještě přiměřenost („Angemessenheit“) prostředku použitého k odvrácení nebezpečí. Ohledně významu a obsahových náležitostí podmínky přiměřenosti panují v literatuře spory. V zásadě jde o to, zda má tato podmínka vlastní význam vedle podmínek ostatních, čemuž by odpovídal gramatický výklad textu zákona, který ji zmiňuje v samostatné větě jako dodatečný bod zkoumání, nebo zda jde o ve výsledku prázdnou formulaci vzhledem k tomu, že vyžadované kvality jednání v krajní nouzi již byly podrobeny zevrubnému zkoumání v rámci posuzování proporcionality. Podle převažujícího názoru má

⁸² Kubová, cit 55, str. 51-2

⁸³ Šámal, cit. 7, str. 324

⁸⁴ Roxin, cit. 6, str. 755

⁸⁵ Erb, V., cit. 52, str. 1399

přiměřenost vedle proporcionality samostatný význam, který spočívá v záruce poskytnuté zákonodárcem soudci odmítnout vyloučení protiprávnosti v oprávněných případech.⁸⁶

V této souvislosti vytvořila teorie několik skupin typizovaných situací. První z nich je situace, kdy byl stav krajní nouze vyvolán nátlakem ze strany třetí osoby („Nötigungsnotstand“). Přestože osoba odvracející nebezpečí zde tak činí z donucení a z donucení tak zasahuje do cizí právní sféry, nemůže se dovolávat ospravedlňující krajní nouze, protože vědomě přechází na stranu bezpráví. Obdobně jako u odůvodnění požadavku proporcionality je tím vyjádřena myšlenka, že nebezpečí vzniku škodlivého následku nelze přesouvat na nezúčastněnou osobu. Osobě, do jejíž právní sféry by mělo být zasaženo, by byla též odepřena možnost se bránit, neboť útok donucené osoby by nebyl protiprávní.⁸⁷ V případě protiprávního jednání pod nátlakem třetí osoby se opět otevírá prostor pro aplikaci omluvné krajní nouze. Tím, že při ní dochází k vyloučení subjektivní přičitatelnosti (viny) a nikoli protiprávnosti, je i případná obrana osoby přímo ohrožené vynuceným útokem kryta ustanovením o nutné obraně. V opačném případě by byl obránce totiž pro nesplnění podmínek nutné obrany (konkrétně protiprávnosti útoku) v konečném důsledku ze zákona povinen útok strpět.

Dalšími situacemi, ve kterých se nebude ustanovení o ospravedlňující krajní nouzi aplikovat, jsou již v předchozí kapitole zmíněné případy existence povinnosti nést riziko a čelit nebezpečí, dále případy, kdy prostředek k odvrácení nebezpečí zasahuje do nedotknutelných práv a svobod třetích osob,⁸⁸ apod. Přestože úvahy, které tvoří základ pro popření podmínky přiměřenosti krajní nouze (chápané nikoli jako vztah mezi závažností hrozícího a způsobeného následku, jak to činí české právo, ale širěji, ve smyslu adekvátnosti jednání) jsou pochopitelné a legitimní, je otázkou, nakolik se opírají o doslovné znění zákona, který přece jen uvádí pouze přiměřenost prostředku k odvrácení nebezpečí, a nakolik znění zákona již překračují a porušují základní zásady trestního práva hmotného. Například požadavek absence povinnosti snášet nebezpečí, který je uveden pouze u omluvné krajní nouze a nikoli u ospravedlňující krajní nouze, který je ale přesto v praxi na ospravedlňující krajní nouzi kladen, představuje jasný příklad analogie v neprospěch pachatele.

⁸⁶ Frister, cit. 12, str. 208

⁸⁷ Např. Wessels/Beulke, cit. 1, str. 160

⁸⁸ V literatuře je uváděn příklad nedobrovolného odběru krve vzácné krevní skupiny k záchraně lidského života – Rengier, cit. 22, str. 193

3.3. Omluvná krajní nouze a tzv. nadzákonná omluvná krajní nouze

Omluvná krajní nouze je upravena v § 35 StGB, tzv. nadzákonná omluvná krajní nouze, jak již plyne z jejího názvu, byla vytvořena teorií a neopírá se o žádné konkrétní zákonné ustanovení. O omluvné krajní nouzi jsem se již zmínil v částech věnovaných obecnému úvodu do problematiky krajní nouze a proporcionalitě ospravedlňující krajní nouze. Striktně vzato nepatří omluvná krajní nouze do skupiny okolností vylučujících protiprávnost. Protiprávnost činu je i při omluvitelném jednání, na něž se tento institut vztahuje, zachována; pachateli však nemůže být uložen trest pro chybějící vinu (nikoli zavinění). Svou formulací, interpretací pojmových znaků, zařazením v textu zákona i z hlediska vzniku a vývoje stojí nicméně omluvná krajní nouze velice blízko tématu okolností vylučujících protiprávnost. Například co se týče vývoje obou institutů, je zajímavá okolnost, že německý trestní zákoník v původním znění z roku 1871 počítal vlastně pouze s případy omluvné krajní nouze, koncept ospravedlňující krajní nouze coby okolnosti vylučující protiprávnost vyvinul teprve německý Říšský soud v roce 1927 a do zákonného textu byla tato koncepce zahrnuta novelou v roce 1975.⁸⁹

Smyslem omluvné krajní nouze je vyloučit trestní odpovědnost osob, které se při odvracení nebezpečí nacházely v určité kvalifikované konfliktní situaci, a jejich jednání proto nedostávalo požadavku proporcionality ospravedlňující krajní nouze. To znamená, že obětovaný právní zájem smí být nejen rovnocenný, ale i hodnotnější než zájem zachraňovaný. Přesto nelze v konkrétním případě oprávněně očekávat jednání v souladu s právem. Potrestání takových osob se jeví z morálního hlediska neadekvátní, protože by se v jejich postavení obdobným způsobem choval pravděpodobně každý. V německé literatuře je v této souvislosti věnována pozornost zejména problematice obětování cizího života k záchraně života vlastního, případně konstelace, kdy je ohroženo životů více. Mezi nejčastěji uváděné příklady patří tzv. „Karneadovo prkno“,⁹⁰ případ Mignonette⁹¹ a tzv. „případ s horolezci“.⁹²

Ospravedlňující a omluvná krajní nouze se kromě druhu vyloučené podmínky trestnosti pachatele a absence požadavku proporcionality odlišují v některých svých

⁸⁹ Zieschang, cit. 35, str. 679, 680

⁹⁰ Po potopení lodi se dva námořníci drží jednoho prkna, které však může unést pouze jednoho z nich. Aby přežil, odstrčí jeden námořník druhého námořníka, ten se utopí.

⁹¹ Posádka britské plachetnice Mignonette se po jejím ztroskotání v bouři plavila 20 dní v záchranném člunu na otevřeném moři. Kapitán poté usmrtil již možná umírajícího plavčíka, aby se ostatní členové posádky mohli živit jeho krví a masem a nezemřeli hladu, dokud nebyli později zachráněni. – citováno podle Roxin, cit. 6, str. 739, 740

⁹² „Bergsteigerfall“: Horolezec A je připoután lanem k horolezci B. Při výstupu po kolmé stěně horolezec B uklouzne a zůstane viset nad propastí. Jediná možnost, aby se A zachránil, je přefíznout lano, které ho s B spojuje.

předpokladech. Obě vyžadují hrozbu přímého nebezpečí určitým právním zájmům, kterou nelze odvrátit jinak. V případě omluvné krajní nouze ovšem nestačí ohrožení jakýchkoli právem uznaných zájmů, nebezpečí musí hrozit životu, zdraví nebo svobodě. Přes zdánlivě neuzavřenou množinu zájmů, které by bylo možné podřadit právě pod svobodu, panuje v literatuře jednota v názoru, že myšlena je pouze svoboda pohybu a ne jakákoli jiná svoboda (myšlení, jednání, vyznání apod.). Na druhou stranu se ojediněle uvádí možnost analogického použití omluvné krajní nouze i tehdy, pokud jde o ochranu nenahraditelných věcných hodnot, jako třeba celoživotní dílo.⁹³ Rozhodná je také okolnost, komu dané nebezpečí hrozí. Omluvná krajní nouze bude svědčit totiž pouze osobě, která nebezpečí odvrací od sebe, svého (rodinného) příslušníka, nebo jiné blízké osoby. Pojem (rodinného) příslušníka je vymezen legální definicí v § 11 odst. 1. Rozumí se jím osoby příbuzné a sešvagřené v přímé linii, manžel, partner, snoubenec, sourozenec, manžel sourozence, sourozenec manžela, a to i tehdy, pokud manželství nebo partnerství, které takový vztah zakládalo, již zaniklo, a dále pěstouni a děti v pěstounské péči. Předpokladem pro označení osoby za jinou blízkou osobu je trvalý blízký vzájemný osobní vztah, například vztah blízkých přátel nebo dlouholetých spolubydlících.⁹⁴ Na rozdíl od ospravedlňující krajní nouze zákon výslovně vyžaduje absenci povinnosti nebezpečí snášet („Zumutbarkeits-klausel“) a demonstrativně vyjmenovává způsobení nebezpečí a zvláštní právní postavení jednající osoby jako situace, kdy tato povinnost zpravidla existuje.⁹⁵

Rozdíl oproti ospravedlňující krajní nouzi spočívá také v tom, že třetí osoby mají v případě výkonu ospravedlňující krajní nouze povinnost strpět zásahy do svých právních statků, zatímco v případě výkonu omluvné krajní nouze tuto povinnost nemají.⁹⁶ Vzhledem k tomu, že odvrácení nebezpečí představuje z pohledu těchto třetích osob vlastně útok, rozhoduje o možnosti se mu oprávněně bránit otázka, zda je útok protiprávní a jak již bylo

⁹³ Jakobs, G.: *Strafrecht Allgemeiner Teil. 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage - Studienausgabe*, Berlin; New York: de Gruyter, 1993, ISBN 3-11-014193-0, str. 572

⁹⁴ Müssig, B., in *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, cit. 52, str. 1424

⁹⁵ Přestože omluvná krajní nouze nevyžaduje proporcionalitu, německý Nejvyšší soudní dvůr dovodil, že mezi obdobné situace patří případ, kdy „podle hodnoty dotčených právních statků, podle rozsahu nebezpečí hrozícího chráněnému a obětovanému právnímu statku, podle předchozího jednání pachatele nebo podle vztahu pachatele k oběti je možné požadovat, aby osoba nebezpečí a případnou škodu snášela“ a zdržela se tak odvrácení nebezpečí. – [BGH NStZ 1992, 487](#). Stejně tak Wessels/Beulke, cit. 1, str. 158, 159, s odkazem na rozhodnutí Říšského soudu RGSt 66, 397: „Krom toho je vždy třeba dbát na zásadu přiměřenosti; způsobená škoda nesmí stát ve zřejmém nepoměru k závažnosti hrozícího nebezpečí. Kdo k odvrácení jen nepatrné hrozby poranění nebo omezení svobody těžce zraní nebo usmrtí třetí osobu, není omluven.“ Uvedený závěr však z odkazovaného rozhodnutí podle mého názoru nevyplývá. Říšský soud pouze konstatuje, že aby bylo možné vůbec mluvit o krajní nouzi, musí být hrozba poranění takové povahy, aby měla potenciál „výjimečným způsobem ovlivnit svobodnou tvorbu vůle“, musí být „natolik silná, že ohroženému nemůže být vytýkáno jednání provedené k jejímu odvrácení“.

⁹⁶ Zieschang, cit. 35, str. 681

řečeno, u omluvné krajní nouze k vyloučení protiprávnosti nedochází. V této souvislosti samozřejmě vzniká otázka rozpoznatelnosti této skutečnosti pro třetí osoby, kterou je případně třeba řešit podle obecných pravidel o omylech o okolnostech vylučujících protiprávnost. Dalším důsledkem vyloučení pouze subjektivní přičitatelnosti činu namísto jeho protiprávnosti je možnost účastenství třetích osob na spáchaném skutku.⁹⁷ Ty tak mohou být potrestány za pomoc nebo návod k jinak protiprávnímu činu, ačkoli hlavnímu „pachateli“ svědčí omluvná krajní nouze.

V ostatním, zejména co se týče pojmu, původu a povahy nebezpečí, subsidiarity a subjektivní podmínky (spočívající ve vůli nebezpečí odvrátit) platí stejné zásady jako u ospravedlňující krajní nouze.

Konstrukci tzv. nadzákoné krajní nouze vytvořila teorie pro případy, kdy nejsou zcela splněny podmínky zákonné omluvné krajní nouze podle § 35 StGB, konkrétně tedy kdy nebezpečí nehrozí ani osobě v krajní nouzi jednající, ani jejím blízkým osobám, ale někomu jinému. Základ diskuze tvoří opět i zde otázka, jestli je z právního hlediska vůbec přípustné poměřovat hodnotu jednotlivých lidských životů či tuto hodnotu kvantifikovat. Německý Spolkový soudní dvůr možnou aplikaci tzv. nadzákoné krajní nouze nevyločil,⁹⁸ ale dosud ani v žádném rozhodnutí nepotvrdil. Ani v literatuře není tento koncept jednoznačně přijímán, a to s poukazem na skutečnost, že jedná-li se o osoby, které dosud nebyly nebezpečím ohroženy a jejichž život je přesto obětován, dochází vlastně k neopodstatněnému přenášení rizika smrti na jinak nezúčastněné náhodné oběti.⁹⁹

Základním předpokladem pro použití tzv. nadzákoné krajní nouze je tedy aktuální nebezpečí smrti třetí osoby nebo více třetích osob, které nelze odvrátit jinak, než usmrcením jiné osoby. K tomu musí podle některých autorů přistoupit zvláštní duševní konflikt, který u jednající osoby vyvolá stejný psychický stav, jako by nastal v případě ohrožení jí samotné nebo jí blízké osoby. Jednání spočívající v odvrácení nebezpečí musí být jediným prostředkem, kterým lze předejít vzniku větších škod.¹⁰⁰ Je třeba i vůle jednající osoby odvrátit nebezpečí. Konečně nesmí mít tato osoba povinnost nebezpečí snášet, přičemž tato kategorie se opět neomezuje jen na osoby ve zvláštním právním postavení, ale zahrnuje i případy (úmyslného) způsobení nebezpečí atd.

Příkladem, ve kterém by aplikace tzv. nadzákoné krajní nouze přicházelo v úvahu, je dilema železničáře zda zachránit cestující v osobním vlaku, nebo přehozením výhybky ohrozit

⁹⁷ Srov. Wessels/Beulke, cit. 1, str. 158

⁹⁸ BGHSt 35, 350

⁹⁹ Např. Roxin, cit. 6, str. 1032

¹⁰⁰ Rengier, cit. 22, str. 256

drážní dělníky na vedlejší koleji, které bylo již popsáno v kapitole o proporcionalitě ospravedlňující krajní nouze. Dále jsou uváděny historické případy eutanázií, prováděné lékaři na některých vybraných pacientech s psychickými poruchami v ústavech pro duševně choré během druhé světové války. Pokud by na eutanáziích nespolupracovali, byli by nahrazeni jinými lékaři s příkazem usmrtit všechny pacienty ústavu.¹⁰¹ Aktuální téma po roce 2001 představoval § 14 odst. 3 zákona o bezpečnosti vzdušného prostoru,¹⁰² který měl umožnit sestřelení uneseného letadla, existovalo-li podezření, že bude použito proti lidským životům a bylo-li to jediným prostředkem k jejich záchraně.¹⁰³

Řešení, které německý zákonodárce při úpravě institutu krajní nouze zvolil, je vesměs přijímáno velmi kladně. Na některé sporné body upozorňuje Roxin. Podle něj není jasné, proč omluvná krajní nouze trest zcela vylučuje, místo aby jen potrestání pachatele zmírňovala, jak je to obvyklé u jiných okolností odůvodňujících nižší míru subjektivní přičitatelnosti. Krom toho nelze údajně zcela přesvědčivě vysvětlit, proč nejsou omluveny i osoby s povinností nebezpečí neodvracet, když se nacházejí ve stejné situaci psychického nátlaku bez ohledu na své vlastnosti a povinnosti. Z psychologického hlediska je prý též málo opodstatněné ohraničení právních statků na život, zdraví a svobodu.¹⁰⁴ S přihlédnutím k systematické norem upravujících krajní nouzi v německém právu nelze než s touto kritikou souhlasit.

¹⁰¹ Zieschang, cit. 35, str. 685

¹⁰² Luftsicherheitsgesetz (BGBl. I S. 78)

¹⁰³ Toto ustanovení bylo zrušeno rozhodnutím německého Ústavního soudu č.j. 1 BvR 357/05 z 15. 2. 2006 (dostupné z WWW: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705.html)

¹⁰⁴ Roxin, cit. 6, str. 966

4. Nutná obrana

4.1. **Obecně k nutné obraně**

Nutná obrana, coby další ze základních okolností vylučujících protiprávnost, je definována v § 29 TZ. Základní pravidlo je stanoveno v prvním odstavci, podle něžž „čin jinak trestný, kterým někdo odvrací přímo hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný trestním zákonem, není trestným činem“. Druhý odstavec upřesňuje, že „nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku“. Stejně jako je tomu u krajní nouze, upravují institut nutné obrany obdobným způsobem ve vlastních ustanoveních i zákon o přestupcích (§ 2 odst. 2 písm. a) zák. č. 200/1990 Sb.) a občanský zákoník (§ 418 odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb.). Zejména zákonný text občanského zákoníku se však od úpravy v trestním zákoníku liší téměř v každém ohledu.¹⁰⁵ Útok zde nemusí hrozit přímo, nutná obrana nesmí být „zřejmě nepřiměřená“ (oproti „zcela zjevně nepřiměřená“) a konečně nesmí být nepřiměřená „povaze a nebezpečnosti útoku“ (oproti „způsobu útoku“). I s přihlédnutím ke skutečnosti, že u obou ustanovení jde o různé právní následky (povinnost k náhradě škody versus protiprávnost činu, občanskoprávní versus trestní odpovědnost), vedou zmíněné rozdíly bezpochyby k interpretačním nejasnostem a zcela jistě neprospívají zásadě jednotnosti právního řádu.

Základní účel nutné obrany spočívá v ochraně individuálních a společenských zájmů v situacích, kdy nelze zajistit okamžitou reakci příslušných veřejných orgánů.¹⁰⁶ Nemožnost okamžitého zásahu příslušných orgánů tvoří základ i pro v tomto směru spřízněný institut občanského zadržení, které upravují trestní řády obou států.¹⁰⁷ Jako další zdůvodnění nutné obrany bývá uváděn její preventivní účinek, který se projevuje odrazením potenciálního útočníka, hrozí-li mu, že narazí na odpor oběti, a z toho vyplývající prospěšný efekt při předcházení kriminalitě.¹⁰⁸ Přesvědčivé jsou i teorie spatřující v právu na nutnou obranu přirozené lidské právo.¹⁰⁹ Těžko si lze představit, že by zákon naopak po někom vyžadoval, aby nečinně strpěl protiprávní zásahy do své právní sféry.

V německém právu je nutná obrana upravena v § 32 StGB. První odstavec § 32 stanoví, že „kdo spáchá čin v nutné obraně, nejedná protiprávně“. Samotná definice nutné

¹⁰⁵ Srov. Koucký, R.: K problematice nutné obrany, in Právní Fórum, ISSN 1214-7966, 2006, č. 12

¹⁰⁶ Šámal, cit. 7, str. 329

¹⁰⁷ § 76 odst. 2 zák. č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním; § 127 odst. 1 německého trestního řádu – Strafprozessordnung, ve znění vyhlášky ze 7. dubna 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319)

¹⁰⁸ Kuchta, J.: Nutná obrana, 1. Vydání, Brno: MU Brno, 1999, ISBN 80-210-2198-5, str. 58; v německém právu Roxin, cit. 6, str. 654

¹⁰⁹ Solnař, cit. 1, str. 114-115

obranu se nachází ve druhém odstavci: „Nutná obrana spočívá v obraně, které je třeba k odvrácení aktuálního protiprávního útoku od sebe sama nebo jiné osoby.“ Hned na první pohled lze postřehnout užší pojetí nutné obrany v tom směru, že neospravedlňuje odvrácení útoků na jakýkoli právem chráněný zájem, ale pouze odvrácení útoků proti osobám. Navlas stejnou formulaci institutu nutné obrany nalezneme v německém právním řádu kromě trestního zákoníku také v občanském zákoníku (§ 227 BGB) a přestupkovém zákoně (§ 15 OWiG¹¹⁰).

K nutné obraně jako okolnosti vylučující protiprávnost přistupuje v § 33 StGB úprava překročení nutné obrany z rozrušení, strachu nebo úleku. Podle zákonného textu nebude pachatel v takovém případě potrestán. Literatura řadí překročení nutné obrany z těchto pohnutek převážně nikoli mezi okolnosti vylučující protiprávnost, ale spolu s omluvnou krajní nouzí mezi okolnosti vylučující subjektivní přičitatelnost činu. Aplikace tohoto ustanovení na konkrétní případy je v teorii předmětem rozsáhlých diskuzí. Spory vzbuzuje především otázka, na které druhy excesů se má vztahovat (intenzivní, extenzivní, putativní), a jaké jednání vlastně vůbec překročení nutné obrany zakládá. Podle osnovy nového trestního zákoníku měl po tomto vzoru podobnou úpravu obsahovat i český trestní zákoník v § 29 odstavci 3. Zřejmě z obavy před znevýhodňováním pachatelů, kteří překročí meze nutné obrany z jiných afektů než silného rozsušení, strachu, úleku nebo zmatku však byla tato navrhovaná změna vypuštěna.¹¹¹

4.2. Jednotlivé předpoklady nutné obrany

Nutná obrana spočívá v jednání, jímž je odvrácen útok, to znamená zvláštní druh nebezpečí, což z nutné obrany činí privilegovaný případ krajní nouze. Obdobně jako u krajní nouze dochází ke střetu zájmů, v tomto případě zájmů obránce a útočnicka. Na rozdíl od ní je však ochrana zájmů útočnicka oproti ochraně zájmů třetích osob oslabena z důvodu odpovědnosti útočnicka za nastalou situaci. Požadavky na jednání při nutné obraně jsou podle českého práva odpovídajícím způsobem zmírněny. Odpadá zejména podmínka subsidiarity a absence povinnosti nebezpečí (útok) snášet. Zásadně lze také způsobit větší škodu, než která hrozila. Předpoklady nutné obrany podle českého práva tak představují pouze existence přímo hrozícího nebo trvajících útoku směřujícího proti zájmům chráněným trestním zákonem

¹¹⁰ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, ve znění vyhlášky z 19. února 1987 (BGBl. I S. 602)

¹¹¹ Šámal, P.: Osnova trestního zákoníku 2004 - 2006. 1. Vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, ISBN 80-7179-527-5, str. 67; podle jiného zdroje - Novotný, F., Paroulková, V.: K některým otázkám nutné obrany, in Pocta D. Císařové k 75. narozeninám. 1. vydání, Lexis Nexis cz, 2007, ISBN 80-86920-25-9, str. 96 - bylo vypuštění 3. odstavce odůvodněno tím, že předmětné afekty obránce nelze ex-post rekonstruovat ani dokázat, s čímž autoři nesouhlasí.

a zákaz zcela zjevné nepřiměřenosti jednání ve vztahu ke způsobu útoku. Kromě těchto objektivních podmínek je vyžadován po subjektivní stránce úmysl, který zahrnuje všechny objektivně nastalé okolnosti.¹¹²

Německá teorie vyvodila ze zákonné formulace nutné obrany požadavky kladené jednak na objektivní stav odůvodňující výkon nutné obrany, jednak na samotné jednání při nutné obraně. I zde je třeba také subjektivní složka, a to vůle útok odvrátit. Subjektivní složce, zejména teoretickým sporům, zda stačí k jejímu splnění pouze znalost objektivních okolností případu, či zda je třeba i cíleného úmyslu útok odvrátit, jsem se již věnoval i s odkazem na nutnou obranu v kapitole o krajní nouzi, a proto se jí nebudu blíže zabývat. Objektivní stav odůvodňující výkon nutné obrany zakládá aktuální protiprávní útok na způsobilý právní statek. Jednání v nutné obraně předpokládá opět jako u krajní nouze „potřebnost“ („Erforderlichkeit“), jež se dělí na „vhodnost“ („Geeignetheit“) a „nejmírnější prostředek“ („mildestes Mittel“). Aby bylo zabráněno nepřiměřeným výsledkům v některých případech, byl vytvořen ještě požadavek určitých sociálně etických mantinelů, ve kterých se musí jednání při nutné obraně držet („Gebotenheit“).

Rozpracování podmínek nutné obrany v teorii trestního práva obou států se ubírá v zásadě dvěma směry. Jednu skupinu představuje okruh předpokladů, které podmiňují existenci objektivní situace odůvodňující výkon nutné obrany, druhá skupina předpokladů se váže k jednání obránce. Tímto způsobem hodlám rozčlenit i následující podkapitoly.

4.2.1. Situace odůvodňující výkon nutné obrany v českém a německém právu

Jak podle českého, tak podle německého trestního zákoníku lze nutnou obranu vykonávat pouze za předpokladu přímo hrozícího nebo trvajícího útoku na určité právní statky. Útok samotný bývá také definován podobně - jako protiprávní jednání člověka, které je způsobilé porušit okruh chráněných zájmů.

Komentář k českému trestnímu zákoníku zmiňuje, že útok je jednání úmyslné.¹¹³ Solnař naopak uvádí, že se může jednat i o jednání kulpózní.¹¹⁴ Stejně východisko zaujímá i německá teorie. Tento druhý názor se zdá přesvědčivější, v opačném případě by totiž byla osobě ohrožené nedbalostním jednáním odepřena možnost se bránit. Kuchta dochází dokonce k závěru, že „nutná obrana je přípustná nejen proti zaviněným útokům, ale také i proti útokům a ohrožením pachatelem nezaviněným, které však vznikly nerespektováním objektivní

¹¹² Šámal, cit. 7, str. 330

¹¹³ Šámal, cit. 7, str. 330, stejně tak např. Jelínek, cit. 4, str. 250; Novotný, Paroulková, cit. 111, str. 93

¹¹⁴ Solnař, cit. 1, str. 117, stejně tak Kuchta, cit. 108, str. 79: „...může jít o útok s různými formami zavinění...“

povinnosti, která váže útočníka“.¹¹⁵ Odůvodňuje to tím, že v opačném případě by došlo k zúžení zákonného ustanovení o nutné obraně pouze na vědomě protiprávní útoky. Je bezpochyby pravdou, že toto pojetí usnadňuje postavení obránce, který v okamžiku útoku nemusí zjišťovat subjektivní stránku jednání útočníka, ale na druhou stranu se nezdá být přiměřené, vystavit útočníka možnému tvrdému zákroku ze strany obránce, pokud nevěděl a ani nemohl vědět, že se vůbec dopouští útoku.¹¹⁶

Podle Solnaře nejsou útokem „činy nepatrné závažnosti (jako pouhé nezbednosti apod.)“.¹¹⁷ I toto tvrzení se nachází v rozporu s komentářem, podle nějž je ochrana poskytována právním zájmům druhově, bez ohledu na intenzitu jejich možného porušení.¹¹⁸ Podle mého názoru prospívá právní jistotě opět druhé uvedené pojetí. Předně je pojem činů nepatrné závažnosti příliš neurčitý a kromě toho vyvstává otázka, jaké kritérium (objektivní nebo subjektivní) by bylo třeba k posouzení nízké závažnosti činu použít. Výsledky získané v závislosti na zvoleném měřítku by se zřejmě v mnoha případech rozcházely. Jednání, které by objektivně splňovalo čin nepatrné závažnosti, by v konkrétním případě s přihlédnutím ke všem jeho okolnostem mohlo být subjektivně vnímáno jako nesnesitelná šikana bez možnosti jí oprávněně čelit cestou nutné obrany.¹¹⁹ Dolenský¹²⁰ dovozuje z jazykového výkladu pojmu „útok“ a z intenzity zájmu společnosti na tom, aby občané sami zakročili, omezení aplikace trestněprávní nutné obrany jen na závažnější případy, dokonce jen na útoky se závažností trestného činu. Nepřiměřenost tohoto názoru je nápadná zvláště u majetkových deliktů, kde je hranice trestnosti určena způsobením škody nikoli nepatrné. V takových případech by přípustnost nutné obrany závisela prakticky jen na hodnotě např. kradené věci – což může být veličina jak pro útočníka, tak obránce kvalita jen těžko odhadovatelná.

Převážná jednota názoru panuje v tom, že útok představuje jednání pouze fyzické osoby, které může spočívat v konání i opomenutí a musí být protiprávní, ač ne nutně také trestné. Útočník proto nemusí být trestně odpovědný, to znamená, že jednat v nutné obraně lze

¹¹⁵ Kuchta, cit. 108, str. 92

¹¹⁶ V rozhodovací činnosti německého Nejvyššího soudního dvora se objevil případ, kdy obžalovaný pravděpodobně usmrtil (přesná příčina smrti nebyla zjištěna) při útěku před požárem ženu, která stála v úzkém průchodu a blokovala obžalovanému únikovou cestu. O požáru přitom žena nevěděla ani nemohla vědět. Soud popřel existenci útoku i z důvodu absence protiprávnosti. [BGH NJW 1989, 2479](#)

¹¹⁷ Solnař, cit. 1, str. 117

¹¹⁸ Šámal, cit. 7, str. 332

¹¹⁹ Ve stati Novotný, Paroulková, cit. 111, str. 92 se uvádí, že „měřítkem, podle něhož by se dalo odlišit, co je ještě bagatelní záležitost a co již může být útokem ve smyslu ustanovení o nutné obraně ... je zřejmě pouze zdravý rozum. Záleží na tom, jaká je citlivost společnosti.“

¹²⁰ Dolenský, A.: Přiměřenost nutné obrany, in Sborník prací z trestního práva k 70. Narozeninám prof. Solnaře, UK Praha 1969, str. 29

i proti útokům dětí, osob nepříčetných a osob jednajících ve skutkovém omylu.¹²¹ Útok je širším pojmem než pojem napadení a zahrnuje jednání násilného i nenásilného charakteru, například proti majetkovým hodnotám.¹²² Vzhledem k tomu, že nutná obrana protiprávnost vylučuje, nelze proti jednání v nutné obraně jednat rovněž v nutné obraně. Naopak bránit se lze i vyprovokovanému útoku za podmínky, že provokace nebyla plánovaným způsobem provedení trestného činu, tedy že provokatér nezamýšlel úmyslně poškodit provokovaného v údajné nutné obraně. Nutná obrana je přípustná i proti úkonům úředních osob, které jsou stíženy vadami, které je zbavují povahy takových úkonů. Myšleny jsou úkony, které vůbec nenáleží do (věcné) pravomoci zakročujících úředních osob, i ty, které tvoří skutkovou podstatu trestného činu.¹²³ V případě, že útok není odvrácen okamžitě a vede ke vzniku potyčky, jejíž intenzita se případně stupňuje, je předpokladem aplikace nutné obrany skutečnost, že iniciativa, která vede k vzájemnému napadání, pochází jednostranně od útočníka. Tato iniciativa určuje, která strana je útočníkem a která obráncem.¹²⁴ Konečně útočí-li více útočníků, což předpokládá nutně aktivní činnost každého z nich, je nutná obrana přípustná proti kterémukoli z nich, nikoli jen proti hlavnímu pachateli.¹²⁵

S otázkou iniciativy souvisí i časový rámeček, ve kterém útok přímo hrozí nebo trvá. Z důvodu chybějící podmínky subsidiarity se obránce nemusí konfrontaci vyhýbat, má právo se pasivně i aktivně bránit. Počáteční iniciativa směřující ke konfrontaci musí být jasně na straně útočníka, obránce však například nemusí čekat, než útočník přejde od slov k činům. V literatuře se uvádí, že útok hrozí přímo a bezprostředně, pokud je podle okolností případu zřejmé, že útok bude bez prodlení a určitě následovat za hrozbou.¹²⁶ Přihlédnout k okolnostem případu je třeba nejen, co se týče zřejmosti následování útoku za hrozbou, ale i co se týče povahy útoku a možností obrany, které má obránce k dispozici. Útok trvá, dokud není definitivně ukončen. Z povahy výkonu nutné obrany coby odvracení kvalifikovaného nebezpečí vyplývá, že tento okamžik nastává, když už nehrozí žádné ohrožení právních zájmů, které by bylo možné odvracet, takže už nemůže dojít ke zvýšení napáchaných škod. To

¹²¹ Opačný názor zastává Solnař, cit. 1, str. 118, který nutnou obranu proti jednání těchto osob nepřipouští z důvodu absence požadavku subsidiarity; tyto případy by podle něj měly být řešeny cestou analogie spočívající ve spojení podmínek nutné obrany a krajní nouze.

¹²² Kuchta, cit. 108, str. 73

¹²³ Solnař, cit. 1, str. 120; v této oblasti je zajímavý posun od přesvědčení panujícího dříve: „Svéemoc má sice místo k odvracení protiprávního útoku soukromé osoby, nikoli i proti formálně oprávněnému zákroku vrchnostenské osoby, jejíž zákrok, byť věcně neodůvodněný nebo nepřiměřeným způsobem prováděný, musí dotčená osoba trpět s výhradou stížností k vrchnosti, zákrok onen nařídívší nebo jinak veřejnému činiteli nadřízené.“ – NS ČSR – Zm I 958/31 (č. 4695/33 Sb. rozh. tr.)

¹²⁴ NS SSR – 6 Tz 30/82 (č. 12/83 Sb. rozh. tr.)

¹²⁵ NS ČSR – 1 Tz 349/55 (č. 24/56 Sb. rozh. tr.)

¹²⁶ Solnař, cit. 1, str. 121, stejnými slovy Šámal, cit. 7, str. 332

samozřejmě neznamená, že tou dobou nemusí být některé právní zájmy již porušeny, zejména pokud nebyla nutná obrana úspěšná. Definitivně porušené právní zájmy ale pro určení ukončení útoku nehrají roli. Pokračování v obranných jednáních z jakýchkoli pohnutek i po tomto okamžiku by představovalo vlastně již jen odvetu za útočnickovo předchozí jednání, v terminologii trestního práva extenzivní exces s možnou trestní odpovědností „obránce“ za úmyslný nebo nedbalostní trestný čin v závislosti na formě zavinění vztahující se k překročení časových hranic nutné obrany. Spočívá-li útok v trestném činu, nastává okamžik, kdy začne přímo hrozit, nejpozději ve stádiu pokusu.¹²⁷ Ukončení takového útoku pak nespadá v jedno s dokonáním trestného činu, ale teprve s okamžikem, kdy pomine nebezpečí dalšího porušení napadených zájmů.¹²⁸ Praktický význam má toto rozlišování v situacích, kdy se útočník již vzdaluje z místa činu poté, co svým jednáním naplnil všechny znaky skutkové podstaty trestného činu, například krádeže. Nadále trvající ohrožení chráněného zájmu i po tomto okamžiku může spočívat v tom, že si odnáší ukradenou kořist.

Základní zásady vztahující se k předpokladu přímo hrozícího útoku, které byly právě popsány z pohledu českého trestního práva, platí jen s několika odchylkami i v právu německém. Podle většinového stanoviska předně může útok spočívat v opomenutí pouze tehdy, pokud měl pachatel útoku zvláštní právní povinnost konat a útok tak představuje nepravý omisivní delikt. Porušení obecné povinnosti poskytnout pomoc (trestný čin neposkytnutí pomoci podle § 323c StGB) tedy nezakládá útok a nutná obrana proti takovému opomenutí není přípustná. Důvodem je skutečnost, že ačkoli právní řád uložením obecné povinnosti poskytnout pomoc vyžaduje, aby občané pravidelně odvraceli porušení právních zájmů, v případě, že tak neučiní, není jim výsledné porušení zájmů (smrt, ublížení na zdraví) přičítáno tak, jako by ho sami aktivně přivodili.¹²⁹ Z toho a také z nízkého trestního rámce za trestný čin neposkytnutí pomoci autoři dovozují nižší intenzitu této obecné povinnosti, která v případě svého porušení neodůvodňuje možné důrazné zakročení v podobě nutné obrany. V úvahu přichází pouze splnění podmínek krajní nouze. Účel rozlišování různých druhů opomenutí je možné spatřovat ve vyloučení přípustnosti nutné obrany v případech, kdy by umožňovala nepřiměřené zásahy do právní sféry třetích osob.¹³⁰ V českém právu plní stejnou funkci kritérium zcela zjevné nepřiměřenosti obrany způsobu útoku, čímž potřeba diferencování opomenutí v závislosti na významu a důležitosti povinnosti konat odpadá.

¹²⁷ Kuchta, cit. 108, str. 124

¹²⁸ Šámal, cit. 7, str. 333

¹²⁹ Erb, cit. 52, str. 1275

¹³⁰ Například usmrcení nebo těžké poranění kolemjdoucího, který se zdráhá použít svůj mobilní telefon k přivolání záchranné služby.

Oproti českému právu¹³¹ se liší i řešení otázky, které právní zájmy musí být útokem napadeny, aby byla jejich obrana ospravedlněna. Jde totiž pouze o individuální, nikoli společenské zájmy. Společenskými zájmy se rozumí např. bezpečnost silničního pořádku, veřejný pořádek atd. Vyplývá to gramatického výkladu ustanovení o nutné obraně, které předpokládá odvracení útoku od sebe sama nebo od jiné osoby. Mezi způsobilé individuální zájmy patří nejen zájmy chráněné trestním zákonem, ale i zájmy chráněné jinými právními odvětvími, jako u krajní nouze. Bránit se tak lze i proti narušení soukromí, např. nechtěnému fotografování. Způsobilá jsou podle některých autorů i veřejná subjektivní práva, např. právo obecného užívání veřejného prostranství.¹³² Nutná obrana naproti tomu samozřejmě není přípustná proti porušení relativních soukromých subjektivních práv (vyplývajících ze smluv apod.).¹³³ Individuální právní zájmy mají i stát a ostatní veřejné korporace. Občan tedy může jednat v nutné obraně i ve prospěch například majetkových zájmů těchto institucí.¹³⁴

4.2.2. Zcela zjevná nepřiměřenost jednání

Podle českého trestního zákoníku o nutnou obranu nejde, je-li zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Termín „způsob útoku“ je tradičně vykládán velmi extenzivně. Zahrnuje nejen způsob provedení útoku, ale i osobu útočnicka, jeho vlastnosti a úmysly, použité zbraně, hrozící součinnost dalších osob doprovázejících útočnicka, jakož i další okolnosti, za nichž byl útok spáchán.¹³⁵ V teorii se objevuje také termín „intenzita útoku“, který je podle některých autorů širší,¹³⁶ podle některých užší¹³⁷ než pojem způsobu útoku, nicméně se zdá, že obě skupiny mají na mysli to samé, totiž skutečnost, že zcela zjevnou nepřiměřenost obrany je třeba zkoumat nejen ve vztahu ke konkrétní podobě útoku v daném okamžiku jeho průběhu, ale i s přihlédnutím k tomu, co za dané situace hrozí, tedy zejména vznik škod. Ustanovení § 29 TZ nevyžaduje splnění podmínky proporcionality, coby poměru mezi z útoku hrozícím a obranou způsobeným škodlivým následkem. Nutná obrana proto není zpravidla vyloučena neúměrností mezi obětovaným a napadeným zájmem, a tak lze beztrestně chránit i zájem nižší kategorie nebo v konkrétním případě méně závažný, a to i obětováním

¹³¹ Např. Jelínek, cit. 4, str. 251

¹³² Roxin, cit. 6, str. 670

¹³³ tamtéž

¹³⁴ Sternberk-Lieben, I., *Vorraussetzungen der Notwehr*, in *Juristische Arbeitsblätter*, ISSN 0720-6356, ročník 1996, číslo 4, str. 299 a násl. uvádí příklad, kdy sprejer poškozují lavičku v parku nebo vládní budovu.

¹³⁵ Šámal, cit. 7, str. 334

¹³⁶ Solnař, cit. 1, str. 123 s odkazem na Novotný, O., Vanduchová, M., a kol.: *TPH*, Praha: ASPI, 2007, ISBN 978-80-7357-261-7, str. 276

¹³⁷ Jelínek, cit. 4, str. 253

zájmu vyššího nebo v daném případě významnějšího.¹³⁸ Na druhou stranu tvoří hledisko zejména útokem napadeného právního zájmu součást charakteristiky způsobu útoku. Z tohoto důvodu je možné, že příliš intenzivní obrana (spočívající např. v usmrcení útočníka) při útoku na právní zájem nepatrné hodnoty a při jinak pro obránce příznivých ostatních okolnostech nedostojí požadavku přiměřenosti.¹³⁹ Určitý korektiv při posuzování jednání v nutné obraně tak tvoří i hrubý nepoměr dotčených právních zájmů a stupeň jejich (hrozícího) poškození.¹⁴⁰

Vyžadovaný stupeň přiměřenosti se v českém právu postupně snižoval. Podle zákona z roku 1950 musela být obrana útoku přiměřená, podle zákona z roku 1961 nesměla být zřejmě nepřiměřená povaze a nebezpečnosti útoku. Roli při posuzování podmínek nutné obrany v té době hrála i proporcionalita, která představovala vedle intenzity ještě druhé samostatné hledisko pro přiměřenost obrany.¹⁴¹ Zcela zjevná nepřiměřenost způsobu útoku vylučuje nutnou obranu od roku 1993, kdy bylo ustanovení o nutné obraně novelizováno a v tomto novelizovaném znění převzato do nového trestního zákoníku z roku 2009. Předně je třeba vycházet z toho, že obrana je z povahy věci přiměřená, i když je intenzivnější než útok, protože jinak by ani nebyla způsobila útok účinně odvrátit. Solnař uvádí, že obrana je zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku, „není-li podle poznatků a úsudku bránícího se, k jehož psychickému stavu vyvolanému útokem je třeba přihlížet, k odvrácení útoku potřebná a kromě toho též je-li zcela zjevně neúměrná jeho intenzitě i významu.“¹⁴² Zda je obrana zcela zjevně neúměrná, se posuzuje podle převažujícího názoru¹⁴³ z pohledu obránce. Toto hledisko zahrnuje úsudek, který si bránící se osoba utvořila na základě objektivních okolností. Je proto třeba zjistit, jaké okolnosti mohla a měla při odvrácení útoku vnímat, a jak je hodnotila. Komentář však varuje před přehnanou subjektivizací, vzhledem k tomu, že by mohlo docházet k ospravedlňování zásadních chyb obránce v případech, kdy vyhodnotí situaci zcela chybně, např. z trestuhodné nepozornosti.¹⁴⁴ Předpokladem popření podmínky přiměřenosti

¹³⁸ Solnař, cit. 1, str. 122

¹³⁹ Srov. např. NS SSR – 3 To 2/81 (č. 19/82 Sb. rozh. tr.) – „Při posuzování přiměřenosti obrany a útoku je třeba brát v úvahu intenzitu obou akcí, jakož i škodu, která hrozila z útoku, a škodu způsobenou v obraně. Škoda způsobená v obraně může být větší než škoda, kterou útočník napadenému způsobil, anebo která hrozila z jeho útoku, nesmí však být mezi nimi zřejmý nepoměr.“

¹⁴⁰ Srov. Teschler, E.: K některým otázkám nutné obrany, in *Trestní právo*, ISSN 1214-3758, ročník 1997, číslo 10, str. 10 a 11

¹⁴¹ Kuchta, J.: K novele ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně, in *Časopis pro právní vědu a praxi*, ISSN 1210-9126, ročník 1994, číslo 2, str. 64 a 65

¹⁴² Solnař, cit. 1, str. 122

¹⁴³ Např. Novotný, Paroulková, cit. 111, str. 93 a 94: „s ohledem na samotný účel nutné obrany lze ale logicky vyvodit, že je beze sporu nutné vycházet ze subjektivního hlediska...“; naproti tomu Dolenský, cit. 119, str. 37: „Původně jsem se domníval, že následky se posuzují podle představ bránící se osoby. Avšak to by mj. znamenalo omlouvat její omyly...“

¹⁴⁴ Šámal, cit. 7, str. 336

nutné obrany by zřejmě v takovém případě měla být alespoň nevědomá nedbalost spočívající právě v chybném vyhodnocení objektivních skutečností.

4.2.3. Potřebnost nutné obrany podle německého práva

Německý trestní zákoník vychází pouze z pozitivního vymezení podmínek nutné obrany. Protože přímo nestanovuje, jaké jednání již nutnou obranou není, ale naopak jaké kvality má splňovat, aby nutnou obranou bylo, připomíná teoretické rozpracování jednotlivých bodů podmínky krajní nouze s tím, že existující odchylky jsou odůvodněny účelem nutné obrany a z toho vyplývajícím nižším zájmem na ochraně právní sféry útočníka. Základní modifikující myšlenkou je teze, že právo nemusí ustupovat bezpráví,¹⁴⁵ což je odůvodňováno i tím, že smysl nutné obrany spočívá kromě sebeobrany i v obraně platnosti celého právního řádu. I zde je proto vyžadována „potřebnost“ („Erforderlichkeit“), která se vztahuje k prostředku odvrácení útoku a zahrnuje prvek vhodnosti („Geeignetheit“) a předpoklad použití co nejmírnějšího prostředku („Mildestes Mittel“). Od podmínky subsidiarity krajní nouze se tyto znaky liší prakticky pouze tím, že ústup obránce není považován za vhodný, v úvahu přicházející způsob řešení konfliktní situace.

Podle judikatury německého Nejvyššího soudního dvora je vhodný takový prostředek, po jehož nasazení lze očekávat okamžité a definitivní odvrácení nebezpečí. To mimo jiné znamená, že se obránce nemusí spoléhat na prostředky nejisté.¹⁴⁶ Volba nejmírnějšího prostředku mezi stejně vhodnými spočívá v tom, že obránce musí z několika možných způsobů obrany zvolit takový, který útočnickovi způsobí co nejmenší škodu. V souladu s těmito premisami formuluje Nejvyšší soudní dvůr nároky kladené na nutnou obranu například v případě použití střelné zbraně následovně: „...Také použití střelné zbraně proto není předem nepřijatelné; může však být pouze posledním prostředkem obrany. Napadený je zpravidla povinen nejprve použitím zbraně pohrozit nebo, pokud to nestačí a je to možné, se před smrtícím výstřelem pokusit zbraň použít méně nebezpečným způsobem (varovný výstřel).“¹⁴⁷ Již na první pohled je zřejmé, že jsou tyto požadavky vůči obránci přehnané. V úvahu není brána vypjatost situace, při které není čas detailně zvažovat důraznost jednotlivých alternativ jednání, navíc je zvažovat racionálně v pohnutém psychickém stavu z nastalých mimořádných událostí. I bez ohledu na tuto skutečnost vyplývají z uvedeného pojetí věcné nedostatky, a proto teorie například všeobecně uznává, že vhodnost obrany je

¹⁴⁵ „Recht braucht Unrecht nicht zu weichen“ – pochybnosti o pravdivosti této ideje vyjadřuje Dolenský, cit. 119, str. 30

¹⁴⁶ [BGH NStZ-RR 2007, 199](#)

¹⁴⁷ [BGH NJW 2001, 1075](#)

zachována i tehdy, když od počátku není způsobilá útok odvrátit z důvodu své nedostatečné intenzity.¹⁴⁸ Jinak by se totiž obránce nemohl bránit, pokud by bylo zřejmé, že se stejně nachází v bezvýchodné situaci, což jistě není žádoucí výsledek. Obdobně je zachováno kritérium použití nejmírnějšího prostředku tehdy, když by sice přicházelo v úvahu použití i mírnějšího prostředku, než který byl konkrétně použit, útok by ovšem v případě selhání tohoto nejmírnějšího prostředku již nebylo možné odvrátit. Varování použitím zbraně tak není třeba, hrozí-li, že ji útočník obránci vykrouť či jinak odebere.¹⁴⁹

Potřebnost nutné obrany se podle německého práva posuzuje podle objektivních měřítek, a to ex ante z pohledu uvážlivé třetí osoby, pokud obránce nedisponuje zvláštními znalostmi o neškodnosti prostředku útoku.¹⁵⁰ Dovětek o zvláštních znalostech obránce odkazuje na případy ohrožení atrapami zbraní apod., kdy právo nutné obrany nepřísluší osobě, která ví, že neexistuje skutečná hrozba.¹⁵¹

Závěr o objektivním hodnocení otázky potřebnosti obranného jednání není podle mého názoru možné stavět přímo a bez dalšího do protikladu k subjektivnímu hodnocení zcela zjevné nepřiměřenosti obrany způsobu útoku podle českého práva. Jde konečně o dvě odlišná kritéria; potřebnost a přiměřenost obrany rozhodně nespádají v jedno. Pokud však od tohoto rozdílu odhlédneme, problém perspektivy hodnocení těchto prvků se zdá být v jádru tentýž a jeho řešení je v každém státě individuální a zřejmě nepřenositelné. Proti Kuchtovu přesvědčení, že nutnost a potřebnost obrany by i v případě, že by se k těmto kritériím přihlíželo podle českého práva, bylo třeba zjišťovat podle objektivních měřítek, „neboť zákon připouští obranu, která je skutečně nutná k odvrácení útoku, a nikoliv tu, která se zdá nutnou obránci nebo kterékoliv osobě na jeho místě,“¹⁵² lze namítnout, že tu samou formulaci lze použít i v případě stávající podmínky zcela zjevné nepřiměřenosti nutné obrany podle českého práva, ač se převážné mínění kloní naopak k hodnocení subjektivnímu. Bylo by tedy možné říci, že zákon vylučuje obranu, která je skutečně zcela zjevně nepřiměřená ke způsobu útoku, a nikoliv tu, která se zdá zcela zjevně nepřiměřenou obránci nebo kterékoliv osobě na jeho místě. Skutečností zůstává, že ze zákonného textu českého ani německého trestního zákoníku se jednoduše odpověď na otázku, jak splnění požadovaných kvalit jednání posoudit, nepodává. Pokud chceme, můžeme k subjektivnímu hledisku dospět teleologickým výkladem

¹⁴⁸ Např. Frister, cit. 12, str. 195

¹⁴⁹ [BGH NStZ-RR 1999, 264](#)

¹⁵⁰ Roxin, cit. 6, str. 678

¹⁵¹ Tamtéž, str. 659 - Není-li skutečnost, že se jedná o atrapu, rozpoznatelná ani pro třetí osobu, přísluší právo nutné obrany v plném rozsahu. Naopak pokud by třetí osoba bezpečně poznala, že zbraň není skutečná, řešil by se případ podle pravidel o skutkovém omylu.

¹⁵² Kuchta, cit. 108, str. 153

podle smyslu úpravy nutné obrany akcentujícího prvek sebeobrany. Pak je jistě třeba zvýšenou měrou vycházet z psychického stavu obránce. Soustředíme-li se ale na prvek ochrany platnosti právního řádu jaké takového, jak to zřejmě činí německá nauka, která, přestože dává jednoznačně přednost zájmům obránce, chrání zároveň i útočníka požadavkem nejmírnějšího prostředku obrany, vystačíme si s hlediskem průměrného pozorovatele.¹⁵³ Jaké hledisko bude soud v konkrétním případě aplikovat, je tak určeno právní tradicí, která se v dané právní kultuře vyvinula. Není třeba zdůrazňovat, že příklon k jednomu nebo druhému hledisku má rozhodující vliv na přesné určení hranic nutné obrany a excesu. De lege ferenda by tedy bylo vhodné uvažovat o vložení upřesňujícího výrazu „objektivně“ nebo „subjektivně“ přímo do znění zákonného textu.

4.2.4. Omezení nutné obrany v německém právu v určitých případech

Vzhledem k tomu, že i při dodržení kritéria potřebnosti obranného jednání mohou nastat případy, kdy se výkon nutné obrany jeví jako očividně nepřiměřený a nespravedlivý, rozpracovala německá nauka několik typizovaných situací (nejčastěji jsou uváděny 4), při kterých nutnou obranu nepřipouští vůbec nebo ji připouští jen v omezeném rozsahu. Označuje je jako sociálně-etická omezení pod pojmem „Gebotenheit“. V literatuře bývá předně problematizována sama legitimace těchto omezení v právním řádu a jejich možný rozpor s ústavní zásadou nullum crimen sine lege, protože jejich uplatněním v podstatě dochází k zužování nutné obrany a tím rozšiřování trestnosti. Teorie i praxe tato omezení všeobecně uznává výslovně i s právě uvedeným následkem pro trestnost, velice často však pouze s poukazem na skutečnost, že otázka rozporu s ústavou sice existuje, nicméně ve skutečnosti o rozpor nejde, aniž by bylo podáno bližší vysvětlení.¹⁵⁴ Přesvědčivý argument se mi každopádně nepodařilo nalézt. Roxin prezentuje názor, podle kterého jsou omezení přípustná, protože se princip nullum crimen vztahuje na skutkové podstaty a nikoli také na okolnosti vylučující protiprávnost.¹⁵⁵ Aplikace norem trestního práva se však na pouhé skutkové podstaty zdaleka neomezuje, připuštěním tohoto názoru by docházelo k deformacím trestního práva. Odhlédneme-li zrovna od okolností vylučujících protiprávnost, bylo by možné se stejnou argumentací možné rozšířit pojem přípravy trestného činu až na stádium

¹⁵³ Otázkou hodnocení přiměřenosti nutné obrany se zevrubně zabýval Vokoun, R.: Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze, Praha: Univerzita Karlova, 1989

¹⁵⁴ Např. Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch des Strafrechts, 5. vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin: Dunckler und Humblot, 1996, ISBN 3-428-08348-2, str. 344 – „Rozpor vůči čl. 103 odst. 2 Základního zákona v tomto vývoji nespočívá... Rozhodující je, že omezení, která jsou dnes u nutné obrany činěna, vyplývají ze smyslu § 32 a jsou slučitelná s jeho zněním.“

¹⁵⁵ Roxin, cit. 6, str. 683

pojetí myšlenky čin spáchat, účastníkem by mohla být i osoba, která o činu věděla nebo snad i mohla tušit, že bude spáchán, a podobně. Tyto důsledky se přičítají zásadám fungování práva v právním státě. Příčinou problému se zde zdá být již zmíněné vymezení podmínek nutné obrany pouze pozitivním způsobem. Přístup českého trestního zákoníku, který negativně vymezuje, co nutná obrana není, je v tomto ohledu uspokojivější.

První typizovanou situací je hrubý nepoměr mezi ochraňovaným a ohrožovaným právním statkem, jinými slovy nepřipustná je obrana, jejíž následky stojí v hrubém nepoměru k hroící škodě. Toto hledisko odpovídá myšlence modifikované proporcionality, kterou reflektuje při hodnocení přiměřenosti obrany i české právo. Zvláště demonstrativní příklad bývá v různých obdobách uváděn v učebnicích: paralyzovaný hluchoněmý hlídač sadu odhání puškou špačky. Náhle spatří v koruně stromu dítě, které krade třešně. Hlídač nemá jinou možnost krádeži zabránit, než dítě zastřelit.¹⁵⁶

Ve druhé typické situaci jde o útoky osob, které nejednají zaviněně nebo jejichž přičetnost je snížena – děti, nepřičetné osoby a osoby podléhající skutkovému omylu, tedy problematika, která bývá často tematizována i ve sféře českého práva. Nutná obrana je zde přípustná, ale v důsledku snížení jedné z funkcí nutné obrany, a to zájmu na zachování platnosti právního řádu jako celku, je její výkon omezen.¹⁵⁷ Oproti obecně platným zásadám je obránce předně povinen se útoku vyhnout nebo jej odvrátit přivoláním cizí pomoci (subsidiarita). Není-li to možné, může se bránit, ale jeho obrana se přitom musí omezit na pasivní ochranné jednání („Schutzwehr“). Teprve pokud ani to k odvrácení útoku nestačí, lze přistoupit k aktivní obraně („Trutzwehr“).

Třetí skupinu tvoří případy úzkých osobních vztahů, ve kterých „i přes akutní konflikt zpravidla existuje zájem na jejich dalším trvání a ochraně partnera před závažnými ohroženími.“¹⁵⁸ Blízkými vztahy se zde obecně rozumí vztahy zakládající zvláštní povinnost konat jako garant. Část nauky na základě tohoto důvodu dovozuje dokonce povinnost před výkonem nutné obrany strpět i lehká poranění.¹⁵⁹ Jiní autoři¹⁶⁰ povinnost obětovat vlastní zájmy ve prospěch blízkých osob odmítají s tím, že je to sám útočník, kdo svým protiprávním útokem jako první porušil povinnost solidarity a nemůže se jí proto dovolávat a kromě toho může útok kdykoli přerušit a vážným důsledkům se tak zcela vyhnout.

¹⁵⁶ Např. Wessels/Beulke, cit. 1, str. 123

¹⁵⁷ Roxin, cit. 6, str. 685

¹⁵⁸ Erb, cit. 52, str. 1326

¹⁵⁹ tamtéž

¹⁶⁰ Např. Frister, cit. 12, str. 199

Poslední skupinu představují vyprovokované útoky. Teorie i praxe odlišuje podle stupně zavinění případy úmyslné provokace a vyvolání útoku z nedbalosti. Je-li útok vyvolán úmyslně a cílem je tedy zranit útočníka pod záminkou nutné obrany, je nutná obrana vyloučena zcela.¹⁶¹ Pokud jde o vyvolání útoku sice neúmyslně, ale způsobem, který lze pozdějšímu obránci i tak klást za vinu, je právo nutné obrany podle převažujícího názoru omezeno obdobně jako v případě útoků osob, které jednají nezaviněně. Podle judikatury nemusí být obráncovo předchozí jednání ani protiprávní, stačí, bylo-li sociálně-eticky vadné.¹⁶² V závislosti na závažnosti a míře zavinění jednání, které útok vyvolalo, se musí obránce bránit s větší či menší zdrženlivostí.¹⁶³

¹⁶¹ [BGH NJW 2001, 1075](#)

¹⁶² BGHSt 42, 97 – Obžalovaný se zde pokoušel vyhnat nepřizpůsobivého spolucestujícího z vlakového kupé neustálým otvíráním okénka, což vedlo ve výsledku ke konfliktní situaci.

¹⁶³ [BGH NStZ 2003, 420](#)

5. Svolení poškozeného

5.1. Obecně ke svolení poškozeného

Dalším významným společným a na stejných základních úvahách spočívajícím právním institutem je svolení poškozeného. Prvořadým motivem trestního práva a právního řádu jako takového je ochrana individuálních, skupinových a celospolečenských zájmů. Čistě teoreticky lze ve větší či menší míře vycházet ze vzájemné podmíněnosti individuálních a společenských zájmů – zájmy jednotlivců jsou chráněny v zájmu společnosti¹⁶⁴ a ochrana zájmů společnosti je alespoň zprostředkovaně v zájmu jednotlivců. Svolení poškozeného (který se v případě účinného svolení vlastně ani poškozeným nestává)¹⁶⁵ k zásahu do své právní sféry přichází v úvahu pouze tehdy, pokud je v konkrétním případě rozhodující význam kladen na ochranu zájmů individuálních, a to ještě jen za podmínky, že se jedná o zájmy, se kterými je jednotlivci dovoleno disponovat.

V českém právu bylo svolení poškozeného do okamžiku účinnosti nového trestního zákoníku všeobecně uznáváno, ačkoli pro něj neexistoval konkrétní zákonný podklad. Nyní je celkem detailně upraveno v § 30 TZ:

„(1) Trestný čin nespáchá, kdo jedná na základě svolení osoby, jejíž zájmy, o kterých tato osoba může bez omezení oprávněně rozhodovat, jsou činem dotčeny.

(2) Svolení podle odstavce 1 musí být dáno předem nebo současně s jednáním osoby páchající čin jinak trestný, dobrovolně, určitě, vážně a srozumitelně; je-li takové svolení dáno až po spáchání činu, je pachatel beztrestný, mohl-li důvodně předpokládat, že osoba uvedená v odstavci 1 by tento souhlas jinak udělila vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům.

(3) S výjimkou případů svolení k lékařským zákrokům, které jsou v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe, nelze za svolení podle odstavce 1 považovat souhlas k ublížení na zdraví nebo usmrcení.“

Jednotlivé podmínky, které musí být splněny, aby se osoba jednající se svolením poškozeného nedopustila trestného činu podle českého trestního zákoníku, se překvapivou měrou podobají podmínkám podle německého práva. Svolení poškozeného zde představuje nepsanou okolnost vylučující protiprávnost, která je odvozována ze všeobecné svobody

¹⁶⁴ Solnař, cit. 1, str. 144

¹⁶⁵ V této souvislosti bývá uváděna zásada římského práva „volenti non fit iniuria“, popř. „Nulla iniuria est, quae in vollentem fiat“ – cit. podle Rönnau, T.: Grundwissen – Strafrecht: Einwilligung und Einverständnis, in Juristische Schulung, ISSN 0022-6939, ročník 2007, číslo 1, str. 18 a násl.

jednání, jež je garantována článkem 2 odst. 1 německé ústavy.¹⁶⁶ I zde je však situace o něco složitější, než se zdá na první pohled. Od okolnosti vylučující protiprávnost spočívající ve svolení poškozeného („rechtfertigende Einwilligung“) předně odlišuje německá nauka tzv. srozumění poškozeného, které má za následek už vyloučení typových znaků skutkové podstaty trestného činu („tatbestandsausschließendes Einverständnis“), přičemž toto dělení není samoúčelné.¹⁶⁷ Naopak má vliv na některé náležitosti srozumění, které jsou ve srovnání s předpoklady svolení mírnější. Srozumění přichází v úvahu jen u skutkových podstat, ze kterých vyplývá, že pachatel jedná proti vůli poškozeného nebo útočí na jeho svobodu rozhodování nebo projevu vůle.¹⁶⁸ Situace, kdy pachatel nemůže naplňovat znaky skutkové podstaty z těchto důvodů, jsou vykládány velmi široce. Srozumění tak kromě případů například vydírání nebo znásilnění, kde je tomu tak nabíledni, vylučuje například i „vniknutí“ v případě trestného činu porušování domovní svobody (Hausfriedensbruch - § 123 StGB) nebo „odejmutí“ u trestného činu krádeže (Diebstahl - § 242 StGB). Beztrestnost pachatele v těchto případech vyplývá již z nenaplnění znaků skutkové podstaty v důsledku jejich restriktivního jazykového výkladu.

Na rozdíl od protiprávnost vylučujícího svolení je předpokladem srozumění jen objektivní skutečnost, že poškozený je se zásahem do svých práv srozuměn. Toto srozumění nemusí být výslovně ani konkludentně vyjádřeno, přičemž pachatel podle některých autorů o srozumění dokonce ani nemusí vědět.¹⁶⁹ Z toho vyplývá, že odpovídajícím způsobem klesají nároky na rozumové a volní schopnosti poškozeného. V případě trestného činu krádeže se proto např. nejedná o odejmutí věci, pokud se dítě vzdá držby věci dobrovolně.¹⁷⁰

5.2. Jednotlivé předpoklady svolení poškozeného

V první řadě musí být poškozený v obecné rovině způsobilý svolení v daném okamžiku udělit. Musí být schopen pochopit, jakého právního zájmu se vzdává a jaké důsledky to pro něj může a bude mít. Komentář k českému trestnímu zákoníku zastává názor, že měřítkem pro určení, zda je tato podmínka splněna, má být kritérium rozumové a volní vyspělosti, tedy analogická aplikace ustanovení o nepříčetnosti. Druhou možnou cestou, použitím pravidel

¹⁶⁶ Čl. 2 odst. 1 německého základního ústavního zákona (Grundgesetz) zní: „Každý má právo svobodně rozvíjet svou osobnost, nepoškozuje-li tím práva ostatních a neporušuje ústavní pořádek nebo pravidla mravnosti.“

¹⁶⁷ Komentář k českému trestnímu zákoníku, cit. 7, str. 350, si této skutečnosti všímá: „Souhlas poškozeného především vůbec vylučuje naplnění objektivní stránky některých trestných činů. Některé skutkové podstaty přímo ve znacích vyjadřují, že jednání se děje proti vůli poškozeného.“ Přestože se v těchto případech nejedná *stricto sensu* o okolnost vylučující právě protiprávnost, rozdíly v dalších náležitostech se nečiní.

¹⁶⁸ Wessels/Beulke, cit. 1., str. 129

¹⁶⁹ Rengier, cit. 22, str. 226

¹⁷⁰ Wessels/Beulke, cit. 1., str. 130

o způsobilosti k právním úkonům podle občanského práva, se ubírat nelze, protože svolení „pojmově nesplňuje vymezení právního úkonu“.¹⁷¹ Opačný názor prezentuje Klapal.¹⁷² Mezi formy, které může svolení mít, řadí kromě právních úkonů podle občanského práva i společenské služby a obě tyto formy řadí do společné kategorie právních úkonů v oblasti trestního práva. K tomuto pojetí jistě svádí stejné náležitosti předepsané pro platnost projevu vůle podle trestního a občanského zákoníku (dobrovolně, určitě, vážně, srozumitelně), nelze však zapomínat, že se tyto kvality vztahují právě k projevu vůle, a nikoli k obecné způsobilosti projev vůle vůbec učinit. Podobná diskuze v Německu neprobíhá, a to zejména proto, že podle německého občanského práva nedochází u fyzické osoby k postupnému nabývání způsobilosti k právním úkonům (do dovršení 18 let potřebuje mladistvý ke každému právnímu úkonu, ze kterého mu vzniká právní újma, zásadně svolení zákonného zástupce - § 107 BGB), čímž možnost analogie v tomto směru odpadá.

Svolení musí být z pohledu trestního práva a jeho účelu přípustné, to znamená, že se v konkrétním případě musí jednat o právní zájem, o jehož porušení je poškozený oprávněn bez omezení rozhodovat. Jsou to zájmy individuální, typicky majetkové, což platí v obou právních řádech snad s jen jedinou výjimkou. Odstavec 3 § 30 TZ vylučuje svolení poškozeného k ublížení na zdraví a ke smrti s výjimkou lékařských zákroků v souladu s právem a poznatky lékařské vědy a praxe. V německém právu svolení k ublížení na zdraví přípustné je, pokud čin není v rozporu s dobrými mravy (§ 228 StGB). Hodnocení souladu činu s dobrými mravy představuje komplexní problematiku. V souladu s dobrými mravy je čin v zásadě tehdy, pokud výhody, které z něj vyplývají, převyšují způsobené porušení právních zájmů, pokud oběť není činem vystavena konkrétnímu nebezpečí smrti. Zajímavé je stanovisko judikatury, že jednání neporušuje dobré mravy automaticky již proto, že kromě ublížení na zdraví zakládá odpovědnost i za jiný trestný čin.¹⁷³ To vlastně znamená, že spáchání tohoto jiného trestného činu nemusí být nutně v rozporu s dobrými mravy.

Český trestní zákoník a shodně s německou naukou vyžadují, aby svolení bylo primárně uděleno předem nebo současně s jednáním osoby páchající čin jinak trestný.¹⁷⁴ V literatuře bývá tematizováno, kdy je svolení uděleno předem a kdy současně. Domnívám se však, že podstatnější otázkou je, který okamžik může být považován pro jeho udělení za

¹⁷¹ Gřivna, in Komentář k trestnímu zákoníku, cit. 7, str. 350 a 351

¹⁷² Klapal, V.: Svolení poškozeného jako okolnost vylučující protiprávnost, in Trestněprávní revue, ISSN 1213-5313, ročník 2005, č. 10, str. 260

¹⁷³ BGHSt 49, 34

¹⁷⁴ Zieschang, F.: Strafrecht Allgemeiner Teil. Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden: Richard Boorberg Verlag, 2005, ISBN 3-415-03569-7, str. 76, to formuluje tak, že svolení musí být uděleno předem a musí být po celou dobu provádění činu účinné.

nejzazší mez, aniž by se jednalo o udělení teprve po spáchání činu, jež je s následkem beztrestnosti pachatele připuštěno také, ale jen s dodatečnými náležitostmi. Ze zákona vyplývá, že touto mezí je okamžik spáchání činu. Podle § 111 TZ se trestným činem rozumí též příprava k trestnému činu a pokus trestného činu. Svolení proto musí být uděleno nejpozději ve chvíli, kdy jednání pachatele dospěje do okamžiku, kdy buď splní podmínky trestné přípravy, nebo, není-li příprava zamýšleného trestného činu trestná, pokusu trestného činu.¹⁷⁵ Vzhledem k tomu, že svolení se z povahy věci vztahuje ke způsobení určitého výsledku, musí zahrnovat fáze přípravy a pokusu činu, kterým má být tohoto výsledku dosaženo. Svolení proto zbavuje pachatele trestní odpovědnosti i za tyto stádia. Je-li svolení později odvoláno, vylučuje protiprávnost ve vztahu ke všem jednáním, která byla uskutečněna s cílem způsobit dovolený výsledek do okamžiku, kdy je odvolání alespoň konkludentně vyjádřeno. Svolení lze podle mého názoru odvolat pouze do té doby, než se pachatel dopustí jednání jinak trestného, pro které bylo svolení uděleno.

Je-li svolení uděleno později, tzn. teprve po spáchání činu, váže český trestní zákoník beztrestnost pachatele na jeho důvodný předpoklad, že by mu svolení bylo vzhledem k okolnostem případu a poměrům poškozeného předem nebo současně uděleno, nebýt určité překážky, kvůli které se tak v konkrétním případě nestalo. Bez tohoto dodatečného požadavku by se svolení poškozeného ve svých praktických důsledcích zjevně přiblížilo procesnímu institutu souhlasu poškozeného s trestním stíháním, ačkoli by čin splňoval všechny podmínky trestnosti včetně protiprávnosti. Za předpokladu, že pachatel jedná v zájmu poškozeného, uznává domnělý souhlas oprávněné osoby („Mutmaßliche Einwilligung“) i německá teorie a praxe. Kromě toho se někdy uvádí domnělý souhlas poškozeného i v případě jeho chybějícího zájmu,¹⁷⁶ tato koncepce ale není přijímána jednoznačně. Problematika domnělého souhlasu poškozeného je zřejmě nejčastěji řešena ve vztahu k lékařským zákrokům, protože zvlášť tehdy nastává situace, kdy nelze svolení výslovně ani konkludentně získat z důvodu bezvědomí dotčené osoby. Zda by poškozený souhlasil se zásahem do svého zájmu, o kterém je oprávněn rozhodovat, se podle judikatury posuzuje „v první řadě podle osobních poměrů dotyčné osoby, jejích individuálních zájmů, přání, potřeb a hodnotových postojů. Objektivní hlediska, zvláště zhodnocení zásahu jako ve své obecnosti rozumného a normálního, za obvyklých okolností odpovídajícího zájmům rozumného pacienta, nemají žádný

¹⁷⁵ Srov. Klapal, cit. 172, str. 263

¹⁷⁶ Např. Wessels/Beulke, cit. 22, str. 138 uvádí tento příklad: „Poslíček B nezaplátí na poště novou bankovkou, kterou mu za tímto účelem předal A, protože by si ji rád ponechal, ale bankovkou svou, znečištěnou.“

samostatný význam, ale slouží pouze zjištění jeho individuální hypotetické vůle.¹⁷⁷ Úsudek o domnělém souhlasu má povahu pouhého odhadu. Podobně jako u podmínek nutné obrany a krajní nouze probíhá hodnocení správnosti úsudku ex ante z pohledu nezúčastněného pozorovatele.¹⁷⁸ Jelikož by bylo pochybné trestat osobu, která se v tomto úsudku i přes svou svědomitou snahu zmýlí, dovozuje německá teorie rovnou, že omyl o pravděpodobné vůli poškozeného je nerozhodný.

Zdá se, že v českém právu se problém mylného předpokladu a jeho vlivu na trestní odpovědnost pachatele liší. Ohledně předpokladu udělení svolení vyžaduje zákon předně subjektivní hodnocení pachatele. Poškozený může dále svolení odepřít i v případě, že pachatel mohl důvodně předpokládat, že svolení bude uděleno. Tím spíše ho odepře tehdy, když pachatel okolnosti případu a poměry poškozeného vyhodnotí mylně. I kdyby však poškozený později svolení v takové situaci udělil, pachatele by to trestní odpovědnosti nezbavovalo z důvodu kumulativního požadavku obou zákonných podmínek (důvodného předpokladu a skutečného udělení). Otázkou je, zda by se o daném skutku vůbec orgány činné v trestním řízení dozvěděly, nicméně to není rozhodující. Odlišná situace by však nastala, kdyby se pachatel nemýlil při utváření důvodného předpokladu při správné znalosti okolností případu a poměrů poškozeného, ale naopak právě v existenci a podobě těchto okolností a poměrů. Pak by podle mého názoru bylo namístě použít obecná pravidla o skutkovém omylu o okolnostech vylučujících protiprávnost stejně jako je tomu v případě omylu v osobě oprávněné ke svolení nebo v její způsobilosti svolení udělit.¹⁷⁹

Od domnělého svolení poškozeného odlišuje německá nauka svolení hypotetické („Hypothetische Einwilligung“), které je dovozováno již ryze jen v souvislosti s lékařskými zákroky. V úvahu přichází tehdy, není-li pacient správně, pravdivě, nebo vůbec poučen o povaze a závažnosti zásahu a rizicích, která s ním mohou být spojena. Přímé svolení poškozeného k zásahu se tak stává neúčinné, protože bylo uděleno bez znalosti všech rozhodných skutečností. Domnělé svolení je také vyloučeno, neboť nebyl dodržen předpoklad, že svolení nebylo možné získat předem. Německý Nejvyšší soudní dvůr dospěl k závěru, že řešení spočívá v kauzalitě chybějícího poučení a svolení k zákroku. Protiprávnost odpadá, pokud by konkrétní pacient při správném a pravdivém poučení s provedenou operací souhlasil. Tato skutečnost musí být lékaři dokázána. V případě pochybností je třeba vycházet

¹⁷⁷ BGHSt 35, 246

¹⁷⁸ Srov. Jescheck/Weigend, cit. 154, str. 385

¹⁷⁹ Srov. Gřivna, in Komentář k trestnímu zákoníku, cit. 7, str. 351

ze zásady in dubio pro reo a předpokládat, že by se tak stalo.¹⁸⁰ V českém právu upravuje obecné zásady svolení k lékařským zákrokům odst. 3 § 30 TZ, podle kterého musí být zákrok jednak v souladu s právním řádem, jednak v souladu s poznatky lékařské vědy a praxe. § 23 odst. 2 zák. č. 20/1966 Sb. o péči a zdraví lidu pak přímo stanoví, že se vyšetřovací a léčebné výkony provádějí se souhlasem nemocného, nebo lze-li tento souhlas předpokládat.

Co se týče konečně samotných náležitostí projevu svolení, požaduje český trestní zákoník dobrovolnost, určitost, vážnost a srozumitelnost. Obdobná kritéria vyplývají z povahy vyjádření svolení také z německého práva, které na jedné straně jako i u ostatních okolností vylučujících protiprávnost vyžaduje subjektivní prvek spočívající ve znalosti pachatele o těchto okolnostech a na druhé straně vyžaduje absenci volních nedostatků u poškozeného. Z předpokladu znalosti pachatele o svolení se podává, že svolení pro něj musí být srozumitelné a určité. Vůle oprávněné osoby nesmí být postižena výhrůžkou, donucením, tísni nebo omylem, a to ať už vlastním, vyvolaným pachatelem či jinou osobou. To je logicky podmíněno dobrovolností a vážností projevu, kterým je souhlas udělen.

¹⁸⁰ [BGH NStZ-RR 2004, 16](#)

6. Další okolnosti vylučující protiprávnost

Již v úvodních partiích práce jsem zmínil, že pro okruh okolností vylučujících protiprávnost je charakteristický jejich neuzavřený výčet. Rovněž jsem uvedl, že cílem práce není podat vyčerpávající výklad o všech těchto okolnostech, jako spíše poskytnout vhled do odlišností v pojetí tam, kde je srovnání vůbec možné, to znamená pouze ve vztahu k těm okolnostem, jejichž základní myšlenky jsou oběma právním řádům společné a jsou v obou právních řádech všeobecně uznávány. Překážkou v této souvislosti se jeví rozdíl v německém a českém nahlížení na spektrum názorů v rámci právního systému. Zatímco v České republice je za bernou minci přinejmenším při výuce práva považován názor uvedený v soudním rozhodnutí a opačným závěrům nebývá věnováno mnoho pozornosti, pro německou právní realitu je příznačná roztržičnost stanovisek k právním otázkám snad v každém ohledu. Na různost náhledů jsou studenti zvláště v trestním právu důrazně upozorňováni, a vzhledem k tomu, že teoretický spor je veden téměř ohledně každého aspektu trestního práva a i s ohledem na to, že za zhruba 140 let platnosti německého trestního zákoníku se odlišné postoje měly dostatek času vyvinout do náležité šíře, lze říci, že jsou upozorňováni soustavně. Přestože ve většině případů bývá jedno ze zastupovaných stanovisek uznáváno za převažující, a to i proto, že ho zastává judikatura, stává se, že se někdy převažující teoretické pojetí od názoru judikatury liší.¹⁸¹ Z tohoto důvodu je někdy obtížné se v mnohosti názorů orientovat a tím spíše to znamená, že další jednotlivé okolnosti vylučující protiprávnost nejsou buď vůbec, nebo alespoň ve všech svých náležitostech uznávány všeobecně. Protože pro účely této práce by bylo bez významu v detailu rozebírat předpoklady dalších okolností, o nichž nepanuje jednota ani v rámci jednoho právního řádu, popřípadě v druhém právním řádu chybí jejich všeobecně uznávaný protějšek, rozhodl jsem se další okolnosti vylučující protiprávnost jen v krátkosti nastínit.

Český trestní zákoník upravuje kromě již probraných okolností vylučujících protiprávnost v § 31 nově a velmi podrobně přípustné riziko:

„(1) trestný čin nespáchá, kdo v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl v době svého rozhodování o dalším postupu, vykonává v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce společensky prospěšnou činnost, kterou ohrozí nebo poruší

¹⁸¹ Je tomu tak zjednodušeně řečeno například v otázce diferenciaci mezi účastenstvím a pachatelstvím, kde judikatura na rozdíl od nauky přikládá význam subjektivnímu postoji pachatele, to znamená, že přijde na to, zda pachatel chtěl čin spáchat jako svůj vlastní, či se chtěl jen podílet na činu jiné osoby. Nauka se zde orientuje jen podle objektivních kritérií. Podobně nauka považuje trestný čin vraždy (Mord - § 211 StGB) za kvalifikovanou skutkovou podstatu k trestnému činu zabití (Totschlag - § 212 StGB), podle názoru soudů se jedná o samostatné skutkové podstaty, což má významné praktické důsledky v otázce spolupachatelství.

zájem chráněný trestním zákonem, nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak.

(2) Nejde o přípustné riziko, jestliže taková činnost ohrozí život nebo zdraví člověka, aniž by jím byl dán k ní v souladu s jiným právním předpisem souhlas, nebo výsledek, k němuž směřuje, zcela zřejmě neodpovídá míře rizika, anebo provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přiči dobrým mravům.“

Německá literatura se o dovoleném riziku v souvislosti s výkladem protiprávnosti činu nezmiňuje vždy, a pokud tomu tak je, nepovažuje ho za samostatnou okolnost vylučující protiprávnost. Spatřuje v něm například společný strukturální princip pro jiné okolnosti vylučující protiprávnost¹⁸² nebo souhrnný výraz pro domnělé svolení poškozeného, hájení oprávněných zájmů a svobodu projevu názoru a umění.¹⁸³ Ve své konkrétní podobě, kterou dal přípustnému riziku český trestní zákoník, je tato okolnost vylučující protiprávnost německému právnímu řádu cizí.

Český trestní zákoník převzal také v § 32 beze změny ustanovení o oprávněném použití zbraně v mezích stanovených zvláštními právními předpisy. Přímou použití zbraně se německá literatura intenzivně nevěnuje. Oprávněné použití zbraně je v podstatě pouze konkretizací zásady posuzování protiprávnosti činu z pohledu celého právního řádu. Někdy je tato skutečnost shrnována do samostatné kategorie výkonu práv a povinností a uváděna jako samostatná okolnost vylučující protiprávnost. Pokud některý právní předpis určité jednání přikazuje nebo alespoň dovoluje, nutně z toho plyne, že takové jednání nemůže být zároveň protiprávní a trestné. Tento princip je samozřejmě oběma právními řádům společný.

V českém právu bývají jako další okolnosti vylučující protiprávnost dále uváděny výkon povolání, závazný rozkaz, lékařský zákrok, atd. Německá teorie se blíže soustředí například na jednání na základě úředních oprávnění a v minulosti také na právo rodičů a učitelů trestat děti, nad kterými mají dohled. V souvislosti s omisivními delikty bývá detailně zkoumána problematika ospravedlňující kolize povinností. Bližší zaměření na tyto oblasti by však již přesahovalo rozsah a účel této práce.

¹⁸² Jescheck/Weigend, cit. 154, str. 401: „Společná struktura těchto okolností vylučujících protiprávnost spočívá v tom, že umožňuje provádět určitá, v zásadě společensky žádoucí, ale riziková jednání.“ ... „Pachatel v těchto případech dostává pouze povolení jednat riskantním způsobem, ne povolení zasahovat do chráněného právního statku, protože ten je principiálně hoden ochrany stejně, jako zájem, který pachatel hájí. Jednání pachatele přesto zůstává v souladu s právem, i když k porušení právního statku dojde“

¹⁸³ Roxin, cit. 6, str. 820. Roxin zde poznamenává, že kategorie dovoleného rizika je obsahově i z pohledu svého systematického zařazení krajně sporná a zcela nevyjasněná.

7. Závěr

Aniž bych opět zabíhal do podrobností, je podle mého názoru třeba vyzdvihnout několik skutečností, které mají z hlediska zkoumaného tématu největší význam. Vzhledem ke společné geografické poloze ve středu Evropy a z toho vyplývající podobnosti názorů nejen na trestní politiku není překvapující, že se legislativní vyjádření jednotlivých okolností vylučujících protiprávnost alespoň z části překrývá. Zčásti se proto také překrývá teoretické rozpracování této problematiky, což bylo mimo jiné výchozím předpokladem této práce.

Zásadním rozdílem s dalekosáhlými důsledky je však v první řadě odlišné pojetí prvků trestného činu. Zatímco české právo požaduje mimo obecných znaků „jen“ znaky skutkové podstaty a protiprávnost, přistupují k těmto požadavkům podle německého práva ještě i jiné kategorie jako objektivní a subjektivní přičitatelnost činu pachateli. Pro praxi to znamená, že trestnost činu může být vyloučena z více důvodů, což právu propůjčuje v konkrétním případě vyšší rozlišovací schopnost. Je-li vyloučena přímo protiprávnost, dochází ke stejnému výsledku jako podle českého práva. Je-li vyloučena subjektivní přičitatelnost činu (vina pachatele), skutek je právním řádem a společností odsouzen, je nežádoucí a v obecné rovině trestuhodný, ale pachatel je přesto z různých příčin omluven. Jedním z možných pohledů na tyto příčiny je pochopitelné lidské selhání (např. překročení mezí nutné obrany z astenických pohnutek) nebo vítězství lidské přirozenosti nad ideálem solidarity (např. Karneadovo prkno). Trestní právo jako takové tímto způsobem zdůrazňuje svou normativní stránku, předepisuje, jaké chování by mělo být optimální, přičemž zároveň demonstruje určitou shovívavost. Výhodou je nejen zmíněná rozlišovací schopnost, ale i některé další ryze funkční důsledky. Protože jednání osoby, i když je omluvena, zůstává nadále protiprávní, mají třetí osoby možnost se jí bránit v rámci nutné obrany. Důvody vyloučené subjektivní přičitatelnosti (viny) se systematicky vážou k oběma základním okolnostem vylučujícím protiprávnost, krajní nouzi a nutné obraně, a představují změkčení některých z jejich podmínek. Podobně lze legitimovat v literatuře často kritizovanou objektivizaci podmínek nutné obrany a krajní nouze v německém právu.¹⁸⁴ Aby bylo možné vyloučit protiprávnost, lze na jednání pachatele klást i zpřísněné požadavky spočívající například na objektivně správném vyhodnocení situace a pro případ, že jím pachatel nedostojí, existuje ještě možnost vyvinění. Nutnost subjektivního posuzování proporcionality krajní nouze a přiměřenosti nutné obrany v českém právu a s tím spojené mírnější nároky na jednání pachatele se z tohoto pohledu zdá být důsledkem jednodušší koncepce trestného činu – je-li vyžadována jen

¹⁸⁴ Např. Solnař, cit. 1, str. 116

protiprávnost, musí být zkrátka při jinak zjevně nespravedlivých výsledcích vyloučena protiprávnost.

Druhou významnou odlišností oproti českému právu je obsahový posun v uvažování o nejvyšších právních zájmech – životu a zdraví. Projevuje se to zejména u krajní nouze, která podle převažujícího názoru nikdy neospravedlňuje úmyslné zabití člověka. Tedy nejen tehdy, kdy se spolu s pachatelem pohybuje v nebezpečí nevyhnutelné smrti, ale i pokud by jeho obětováním mohlo být zachráněno více lidských životů. Sama o sobě by tato zásada svědčila o vyšší ochraně lidského života než v českém právu, ovšem je třeba si znovu uvědomit, že existencí omluvné krajní nouze, popřípadě tzv. nadzákonné omluvné krajní nouze, má německé právo větší manévrovací prostor. Úmyslné zbavení života byť v krajní nouzi bude sice vždycky protiprávní, pachatel však může být v konkrétním případě omluven. Absolutní trestněprávní ochrana lidského života a zdraví se střetává s neomezenou svobodou se svým životem volně disponovat, která je odvozována z ústavního práva na život a osobní nedotknutelnost.¹⁸⁵ Tato skutečnost se kromě existence privilegované skutkové podstaty zabití na žádost (§ 216 StGB) a beztrestnosti účasti na sebevraždě projevuje na rozdíl od českého práva i rozsáhlou možností svolení poškozeného k ublížení na zdraví. Zde se však již nejedná o problém právní, ale spíš morální a filozofický.

¹⁸⁵ Čl. 2 odst. 2 Základního zákona (Grundgesetz)

Seznam použitých zdrojů

Seznam použité literatury

- Císařová, D.:** K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost, in Trestní právo, ISSN 1214-3758, ročník 2000, číslo 10, str. 9 a násl.
- Dolenský, A.:** Přiměřenost nutné obrany, in Sborník prací z trestního práva k 70. Narozeninám prof. Solnaře, UK Praha, 1969
- Erb V.:** Der Rechtfertigende Notstand, in Juristische Schulung, ISSN 0022-6939, ročník 2010, číslo 1, str. 17
- Erb, V.** in Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1. München: C. H. Beck, 2003, ISBN 978-3-406-48825-2
- Fenyk, J., Illková, P.:** Rozhodnutí a stanoviska k trestnímu zákonu 1918 – 1995, Praha: C. H. Beck, 1995, ISBN 80-7179-038-9
- Frister, H.:** Strafrecht Allgemeiner Teil. 4. Aufl., München: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-3-406-58987-4
- Jakobs, G.:** Strafrecht Allgemeiner Teil. 2., nebearbeitete und erweiterte Auflage - Studienausgabe, Berlin; New York: de Gruyter, 1993, ISBN 3-11-014193-0
- Jelínek, J. a kol.:** Trestní právo hmotné. 1. Vydání. Praha: Leges, 2009, ISBN 978-80-87212-24-0
- Jescheck, H. H., Weigend, T.:** Lehrbuch des Strafrechts, 5. vollständig nebearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin: Duncker und Humblot, 1996, ISBN 3-428-08348-2
- Kindhäuser, U.:** Strafrecht Allgemeiner Teil. 4., völlig neu überarbeitete Aufl., Baden-Baden: Nomos, 2009, ISBN 978-3-8329-4983-9
- Klapal, V.:** Svolení poškozeného jako okolnost vylučující protiprávnost, in Trestněprávní revue, ISSN 1213-5313, ročník 2005, č. 10
- Koucký, R.:** K problematice nutné obrany, in Právní Fórum, ISSN 1214-7966, ročník 2006, č. 12
- Kubová, O.:** K některým otázkám krajní nouze, in Bulletin Advokacie, ISSN 1210-6348, ročník 1998, č. 10
- Kuchta, J.:** K novele ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně, in Časopis pro právní vědu a praxi, ISSN 1210-9126, ročník 1994, číslo 2
- Kuchta, J.:** Nutná obrana, 1. Vydání, Brno: MU Brno, 1999, ISBN 80-210-2198-5
- Kühl, K.:** Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München: Franz Vahlen, 2008, ISBN 978-3-8006-3572-6
- Naucke, W.:** Strafrecht: eine Einführung. 10., neu bearb. Aufl., Neuwied; Kriftel: Leuchterhand, 2002, ISBN 3-472-05246-5
- Novotný, F. a kol.:** Trestní zákoník 2010. Praha: Eurounion, s.r.o., 2010, ISBN 978-80-7317-084-4
- Novotný, F., Paroulková, V.:** K některým otázkám nutné obrany, in Pocta D. Císařové k 75. narozeninám. 1. vydání, Lexis Nexis cz, 2007, ISBN 80-86920-25-9
- Reimann, M.:** Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, 2. Auflage, München: C. H. Beck, 2004, ISBN 978-3-406-51364-0
- Rengier, R.:** Strafrecht Allgemeiner Teil. München: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-3-406-57796-3
- Rönnau, T.:** Grundwissen – Strafrecht: Einwilligung und Einverständnis, in Juristische Schulung, ISSN 0022-6939, ročník 2007, číslo 1, str. 18 a násl.
- Roxin, C.:** Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1. 4 Aufl., München: C. H. Beck, 2006, ISBN 3-406-53071-0
- Schönke A., Schröder H.:** Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Auflage, München: C. H. Beck, 2006, ISBN 3-406-51729-3
- Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.:** Systém českého trestního práva. 1. přepracované vydání. Praha: Novatrix, s.r.o., 2009, ISBN 978-80-254-4033-9
- Sternberk-Lieben, I.:** Voraussetzungen der Notwehr, in Juristische Arbeitsblätter, ISSN 0720-6356, ročník 1996, číslo 4, str. 299 a násl.
- Šámal, P. a kol.:** Trestní zákoník I. § 1 až § 139. Komentář. 1. Vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-109-3
- Šámal, P.:** Osnova trestního zákoníku 2004 - 2006. 1. Vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, ISBN 80-7179-527-5
- Švestka, a kol.:** Občanský zákoník. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-108-6
- Teschler, E.:** K některým otázkám nutné obrany, in Trestní právo, ISSN 1214-3758, ročník 1997, číslo 10
- Vokoun, R.:** Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze, Praha: Univerzita Karlova, 1989
- Wessels J., Beulke, W.:** Strafrecht Allgemeiner Teil. 40., überarbeitete Aufl. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2010, ISBN 978-3-8114-9753-5
- Zieschang, F.:** Strafrecht Allgemeiner Teil. Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden: Richard Boorberg Verlag, 2005, ISBN 3-415-03569-7
- Zieschang, F.:** Rechtfertigender und entschuldigender Notstand, in Juristische Arbeitsblätter, ISSN 0720-6356, ročník 2007, číslo 10, str. 682

Seznam použité judikatury

NS ČSR – Zm I 713/28 (R 3384/29 Sb. rozh. tr.)	BGHSt 35, 246
NS ČSR – Zm I 958/31 (R 4695/33 Sb. rozh. tr.)	BGHSt 42, 97
R 13/1952 Sb. rozh. tr.	BGHSt 49, 34
NS ČSR – 1 Tz 349/55 (R 24/56 Sb. rozh. tr.)	OLG Oldenburg, NJW 1978, 1869
NS ČSSR – 1 Tz 2/68 (R 19/68 Sb. rozh. tr.)	BGH NJW 1979, 1039
NS ČSR – 3 Tz 54/71 (R 26/1972 Sb. rozh. tr.)	BGH NJW 1979, 2053
NS SSR – 3 To 2/81 (R 19/82 Sb. rozh. tr.)	OLG Frankfurt, NJW 1979, 1172
NS SSR – 3 To 72/80 (R 20/82 Sb. rozh. tr.)	BGH NJW 1989, 2479
NS SSR – 6 Tz 30/82 (R 12/83 Sb. rozh. tr.)	BGH NStZ 1992, 487
NS SSR – 7 Tz 9/87 (R 9/88 Sb. rozh. tr.)	BGH NStZ-RR 1999, 264
	BGH NJW 2001, 1075
RGSt 36, 334	BGH NStZ 2003, 420
RGSt 61, 242	BGH NStZ-RR 2004, 16
BGHSt 2, 200	OLG Karlsruhe, NJW 2004, 3645
BGHSt 3, 194	BGH NStZ-RR 2007, 199
BGHSt 5, 245, 247	rozhodnutí německého Ústavního soudu
BGHSt 18, 271	č.j. 1 BvR 357/05 z 15. 2. 2006

Seznam použitých právních předpisů

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod
Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (*trestní řád*), ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (BGBl. I S. 1)
Strafgesetzbuch, ve znění vyhlášky ze dne 13. listopadu 1998 (BGBl. I S. 3322)
Strafprozessordnung, ve znění vyhlášky ze 7. dubna 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319)
Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, ve znění vyhlášky z 19. února 1987 (BGBl. I S. 602)
Bürgerliches Gesetzbuch, ve znění vyhlášky z 2. února 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738)
Luftsicherheitsgesetz (BGBl. I S. 78)
Betäubungsmittelgesetz (BGBl. I S. 358)
Urheberrechtsgesetz (BGBl. I S. 1273)
Markengesetz (BGBl. I S. 3082)

Seznam použitých internetových zdrojů

<http://www.destatis.de/>
<http://www.bverfg.de/>
<http://beck-online.beck.de/>
<http://www.gesetze-im-internet.de/>

Resumé

Práce je zaměřena zejména na rozbor a srovnání jednotlivých předpokladů okolností vylučujících protiprávnost podle českých a německých trestních předpisů a závěrů teorie a praxe. Cílem práce nebylo podat vyčerpávající výklad o všech v úvahu přicházejících institutech, které mají za následek vyloučení protiprávnosti u činu jinak trestného, ale naopak poskytnout přehled o odlišnostech tam, kde se tyto instituty zakládají na společných úvahách a jsou jako takové všeobecně uznávány a teoreticky propracovány. Předpokladem práce byla skutečnost, že se tyto okolnosti ve své podobě a významu v obou právních řádech vzájemně přibližují.

Práce analyzuje rozdíly v jednotlivých podmínkách okolností vylučujících protiprávnost. Tyto rozdíly se neomezují pouze na legislativní znění předpisu, velmi patrné jsou i v literatuře a při aplikaci práva v judikatuře. Vzhledem k tomu, že jsou příslušná ustanovení charakteristická svou stručností a abstraktností, vyvinuly soudy a teorie objemný korpus principů a pravidel, které je konkretizují a někdy i přímo doplňují.

Při zpracování tématu bylo vycházeno ze současného stavu právní úpravy, otázky vzniku a vývoje těchto institutů byly ponechány vědomě stranou. Těžiště práce spočívá v institutech krajní nouze jako nejobecnější okolnosti vylučující protiprávnost, a dále v nutné obraně a svolení poškozeného.

Obecná část práce je věnována výkladu pojmu okolností vylučujících protiprávnost a jejich postavení v systému trestního práva. Ve stručnosti jsou zde uvedeny společné zásady týkající se okolností vylučujících protiprávnost. V samostatných podkapitolách je pak nastíněno odlišné pojetí struktury znaků trestného činu v českém a německém právu a z toho vyplývající vliv na roli protiprávnosti, popř. její vyloučení.

Zvláštní část práce se soustředí na konkrétní okolnosti vylučující protiprávnost – krajní nouzi, nutnou obranu a svolení poškozeného. Tyto kapitoly jsou členěny vždy podle stejného vzoru, a to tak, že po obecném pojednání následuje rozbor jednotlivých náležitostí. Důraz byl kladen na to, aby náležitosti podle českého i německého práva byly z důvodu přehlednosti vysvětlovány pokud možno společně, na stejném místě.

Abstract

The thesis addresses the analysis and comparison of individual elements of defenses under Czech and German criminal legal statutes with respect to the conclusions, which are therefrom drawn in theory and practice. The aim of the thesis was to render overview concerning the distinctions in the defenses, provided that these are based on common reasoning, are generally acknowledged and theoretically elaborated, rather than to present an exhaustive commentary on all legal institutes which exclude illegality and as such come into mind. The fact that the defenses are mutually close in their character and meaning within both legal systems was a major prerequisite for the thesis.

The thesis analyses the distinctions with regard to the individual preconditions of separate defenses. These distinctions are not limited only to the extent of the wording of a legal statute, they also greatly manifest in professional literature and case law. Owing to the brief and abstract nature of the respective provisions the courts and theorists developed large quantities of principles and rules which precise and sometimes even amend these provisions.

The subject has been processed under consideration of the present-day legal regulation, the topics of origin and development of defenses has intentionally not been discussed. The main focus of the thesis consists in the legal institutes of necessity, being the most general defense, self-defense and consent.

The general part of the thesis deals with the interpretation of the term “defense” and with its position within the criminal law system. This part contains brief description of common principles regarding defenses. In separate chapters the difference in conception of the structure of individual elements of a crime under Czech and German law has been outlined together with the different influence on the part of illegality, or more precisely its exclusion, it implies.

The special part of the thesis focuses on specific defenses – necessity, self-defense and consent. These chapters have always been divided to reflect a common scheme, i.e. a general discussion is followed by an analysis of the individual elements. Where possible, emphasis has been laid on common explanation of the elements under Czech and German law in order to achieve maximum clarity.

Název práce a klíčová slova

Název práce:

Okolnosti vylučující protiprávnost v českém a německém trestním právu

Legal Defenses under Czech and German Criminal Law

Klíčová slova:

Okolnosti vylučující protiprávnost, krajní nouze, nutná obrana, svolení poškozeného