



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA

DNY PRÁVA 2015

DAYS OF LAW 2015

Část X.

Okolnosti vylučující protiprávnost

- juristické, kriminalistické
a kriminologické aspekty

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

vol. 554

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická
svazek č. 554

DNY PRÁVA 2015 – DAYS OF LAW 2015

Část X.

Okolnosti vylučující protiprávnost - juristické, kriminalistické a kriminologické aspekty

Eds.:

Marek Fryšták

Jan Provazník

Jiří Valdhans

Masarykova univerzita
Brno 2016

Recenzent:

prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.

© 2016 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8201-4

Obsah

Plnenie úlohy agenta vo svetle judikatúry	7
<i>Andrej Belež</i>	
Dokazovanie subjektívnej stránky nutnej obrany	22
<i>Eduard Burda</i>	
Okolnosti vylučujúce protiprávnosť v medicínskej praxi	36
<i>Dušan Čurila</i>	
Plnění rozkazu jako okolnost vylučující protiprávnost v zákoně neuvedená	52
<i>Jan Dvořák</i>	
Nutná obrana a krajná núdza ako okolnosti vylučujúce protiprávnosť trestného činu (právne aspekty)	81
<i>Erik Elias, Martin Skaloš</i>	
Oprávněné použití zbraně jako okolnost vylučující protiprávnost	98
<i>Dominik Fojt</i>	
Vybočenie z medzí nutnej obrany - excesy (právna úprava v Slovenskej republike)	113
<i>Denisa Hamranová</i>	
Otázky spojené s primeranosťou použitia zbrane v kontexte nutnej obrany	125
<i>Viliam Hečko</i>	
Princip netrestání obětí obchodování s lidmi	147
<i>Alena Kristková</i>	
K některým aktuálním a nadčasovým problémům okolností vylučujících protiprávnost v čs. trestním právu	157
<i>Josef Kuchta</i>	
Plnenie úloh agenta	177
<i>Marián Mečír</i>	

Použitie zbrane vo svojom obydľí.....	189
<i>Ingrid Mencerová, Lýdia Tobiášová</i>	
Použitie agenta pri odhaľovaní korupcie.....	202
<i>Stanislav Pavol</i>	
Tradice jako okolnost vylučující protiprávnost	214
<i>Jan Provazník</i>	
Institut svolení poškozeného jako okolnost vylučující protiprávnost.....	240
<i>Jolana Sedláčková</i>	
Aplikácia nutnej obrany v podmienkach domáceho násilia	249
<i>Monika Škrovánková</i>	
The criminological aspects of the parents' disciplinary law	265
<i>Erika Varadi-Csema</i>	
Můj dům, můj hrad.....	278
<i>Roman Vicherek</i>	
Poskytování zdravotních služeb na náležitě odborné úrovni jako okolnost vylučující protiprávnost.....	299
<i>Tomáš Vojtíšek</i>	

Plnenie úlohy agenta vo svetle judikatúry

Andrej Beleš

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Predmetný článok sa koncentruje na rozbor významu ustanovenia § 30 ods. 3 Trestného zákona – plnenie úlohy agenta, ktoré liberuje konanie agenta provokatéra spočívajce v aktívnej korupcii za účelom odhalenia pasívnej korupcie verejného činiteľa. Toto ustanovenie však nevylučuje uplatnenie kontrolnej činnosti agenta (nie provokácie) pri ktoromkoľvek trestnom čine korupcie. Rôzne názory na funkčnosť tohoto ustanovenia jednak volajú po rozšírení ustanovenia aj na liberáciu pasívnej korupcie za účelom odhaľovania aktívnej korupcie, jednak po vypustení daného ustanovenia. Ani s jedným z uvedených protipólov sa nemožno stotožniť.

Keywords in original language

plnenie úlohy agenta; agent provokatér; policajná provokácia; agent kontrolór.

Abstract

The present article concentrates on the analysis of the importance of the provisions of § 30 paragraph. 3 - Fulfilling the role of agent excludes unlawfulness of active corruption in order to discover passive corruption of a public official. This provision does not preclude the application of the control activities of agents (not provocation) for any offense of corruption. Different views on the functionality of the opening of the call for extension of the provisions and the liberation of passive corruption for the identification of active corruption, both by the deletion of the provision. Even with one of the instructions listed counterparts it can not be accepted.

Keywords

Fulfilling the Role of an Agent; Agent Provocateur; Police Provocation; Agent Controller.

Predmetom nasledujúceho príspevku bude významný procesnoprávny inštitút agenta, ktorého regulácia sa nachádza čiastočne aj v hmotnom práve. Ide o ustanovenie plnenia úlohy agenta ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť v § 30 Trestného zákona¹ (ďalej len TZ). V príspevku sa zameriame na tretí odsek, ktorý je zaujímavý z pohľadu právneho postihu korupcie.

V nasledujúcich úvahách budeme dôsledne rozlišovať medzi agentom kontrolórom (§ 117 ods. 1 Trestného poriadku², ďalej len TP) a agentom provokátorom (§ 117 ods. 2 veta za bodkočiarkou TP)³. Pozornosť musíme venovať najmä druhému uvedenému inštitútu pre jeho výlučnú súvislosť s trestnými činmi korupcie a s ustanovením okolnosti vylučujúcej protiprávnosť podľa § 30 ods. 3 TZ. Dovoľenú policajnú provokáciu budeme striktné odlišovať od nedovoľenej policajnej provokácie, keď agent vytvára vôľu spáchať trestný čin a tento by bez konania agenta spáchaný nebol.

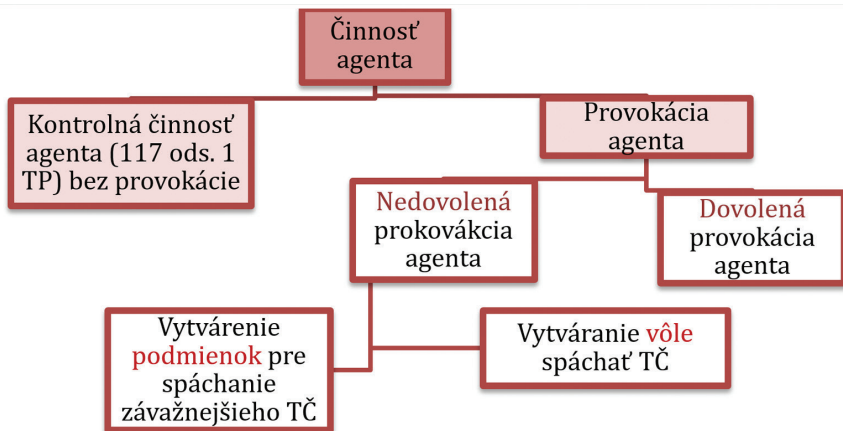
Pre odlíšenie, či ide o neprípustnú policajnú provokáciu, keď je celý skutkový dej vykonštruovaný agentom, alebo dokumentáciu trestného činu, resp. o prípustnú provokáciu agentom, keď pripraví len podmienky na prejavenie vôle a charakteru korupčne konajúcej osoby, považujeme za potrebné zohľadniť aktivitu podplácajúceho, príp. prijímajúceho, pričom činnosť agenta má len dokumentačný charakter; alebo v príp. 117 ods. 2 agent provokátor vytvorením podmienok umožní spáchať inému trestný čin, ktorý by inak spáchal aj tak; pričom nesmie vytvárať vôľu spáchať trestný čin, ani dej dotvárať takým spôsobom, že kontrolovaná osoba nakoniec spácha prísnejší trestný čin (napr. v kvalifikovanej skutkovej podstate), než na aký bola „náchylná“.

¹ Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

² Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

³ Pojmológia pochádza z diela: CIMR, V. K. zákonnosti provokácie trestného činu policajnými orgánymi. In: *Trestní právo*. 2001, č. 2/2001, s. 12 a nasl.

Pre prehľadnosť v nasledujúcej schéme upozorňujeme, čo je nevyhnutné rozlišovať:



Ako príklad zákonného použitia agenta provokatéra by sme mohli uviesť prípad, keď agent ponúka dopravnému policajtovi po pristihnutí pri porušení pravidiel cestnej premávky úplatok za to, že sa vec vybaví len napomenutím alebo svojím laxným prístupom, ľudovo vyjadrené, zahrá vec do stratená. Agent tak skúša myšlienky a charakter policajta, ktorý je verejným činiteľom. To, či by úplatok prijal aj bez ponuky agenta musí vyplývať z okolností prípadu, najmä z predchádzajúceho konania policajta (k splneniu tejto podmienky pozri nižšie). Tu je možné uviesť prípad z judikatúry Najvyššieho súdu, keď bolo použitie agenta nesporné⁴: agent najprv predstieral spáchanie priestupku, čo však ešte Najvyšší súd nehodnotí ako provokáciu, ale len ako kontrolu plnenia služobných povinností; provokáciou však už bola ponuka agenta poskytnúť policajtovi úplatok 4000 Sk. Agent v takom prípade potom vystupoval ako svedok, lenže peniaze, ktoré mal policajt prevziať, neboli u neho zaistené a zvukový záznam prijatie ponuky úplatku nepreukazoval. Uvedené poukazuje na fakt, že potom v nasledujúcom trestnom konaní ako dôkazný prostriedok nepostačuje výsluch agenta ako svedka, ale spáchanie trestného činu verejným činiteľom musí byť **preukázané celou mozaikou informácií získaných z viacerých dôkazných prostriedkov**. V skúmanom prípade teda nebolo možné spoľahlivo

⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu SR 2 To 9/2009 z 30. novembra. 2010.

rozlíšiť, či nepostihnutie vodiča bolo následkom benevolencie pri plnení služobných povinností alebo prijatia úplatku. Vo všeobecnosti konštatujeme, že porušenie povinností vyplývajúcich z funkcie verejného činiteľa po prijatí úplatku zakladá okrem zodpovednosti podľa § 329 ods. 2 aj zodpovednosť za trestný čin zneužívania právomocí verejného činiteľa podľa § 326. O jednočinný súbeh týchto trestných činov však nemôže ísť v prípade, keď prijatie úplatku bolo vyvolané zákonnou policajnou provokáciou podľa 117 ods. 2 veta za bodkočiarkou TP. Po konaní agenta provokatéra teda môže byť u verejného činiteľa vyvodzovaná trestná zodpovednosť len za trestné činy korupcie, čo v skúmanom rozsudku naznačil aj Najvyšší súd.

Za neprípustné dotváranie podmienok sa považuje konanie agenta, ktorým namodeluje dej, z trestnoprávneho hľadiska v neprospech kontrolovanej osoby, že táto osoba spácha taký čin, ktorý by za iných okolností nespáchala - napr. agent určí vysoký úplatok, ktorý spôsobí subsumovanie pod kvalifikovanú skutkovú podstatu. Činnosťou agenta sa tak dopĺňajú chýbajúce zákonné znaky skutkovej podstaty, najmä tej kvalifikovanej. Tento jav označuje aj Nejvyšší soud ČR za druhý prípad nedovolennej policajnej provokácie⁵. Základom pre odmietnutie takého agentovho konania na Slovensku sa stalo známe rozhodnutie Tzo V 5/2001⁶, ktorého základy vychádzajú z rozhodnutia Ústavného súdu ČR III.ÚS 597/99⁷. Ústavný súd ČR vo svojom rozhodnutí konštatuje, že polícia ako predstaviteľ štátnej moci v určitom okamihu svojím konaním a postupom sama - v zjavnej snahe trestný čin uskutočniť a dokončiť - vytvorila príslušné podmienky a navodila potrebnú situáciu. V tom vidí súd porušenie zásady zákonnosti trestného konania (vzhľadom na absenciu úpravy agenta, ktorý by mohol postupovať

⁵ Stanovisko trestného kolegia Nejvyššího soudu Tpjn 301/2014 z 25. septembra 2014.

⁶ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 21. júna 2001, sp. zn. Tzo V 5/2001. Obvinený J. R. ponúkal agentovi úplatok 20000 Sk. V tom čase by však išlo len o prípravu trestného činu, ktorý bol trestný len pri obzvlášť závažných trestných činoch. Aby išlo o kvalifikovanú skutkovú podstatu, polícia sama určila výšku úplatku - 500 000 Sk.

⁷ Nález Ústavního soudu ČR III.ÚS 597/99 zo dňa 22. 6. 2000. „Ze spisu... nepochybně a nesporně plyne, že svědek navrhovateli předal částku 250.000 Kč (když i za okolností, které rozdílně od soudů interpretuje navrhovatel), tuto částku obdržel svědek z prostředků Policie ČR, se kterou v té době spolupracoval, tato částka byla svědkovi policií předána s tím, že je určena pro navrhovatele jako předstíraný úplatek, který měl svědek navrhovateli poskytnout a samotné předání bylo uskutečněno pod dohledem policie tak, aby byl získán důvod pro zatčení navrhovatele a jeho trestní stíhání. K takovému postupu jak již uvedeno nakonec prokazatelně došlo.“

naznačeným spôsobom), ktorá korešponduje s čl. 8 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd (ďalej Listina)⁸. Z uvedeného rozhodnutia súdu však vyplýva, ak by aj právna úprava agenta na úrovni trestného poriadku dovoľovala konanie, ktoré sme naznačili, takéto ustanovenie by bolo v rozpore s Listinou a so zásadami právneho a demokratického štátu. Problematickým bodom bolo aj stanovenie výšky úplatku, ktorú nakoniec stanovil svedok - agent (ktorý mal byť pôvodne obvineným požiadaný o úplatok) svojou subjektívnou úvahou, a tým vlastne stanovil právnu kvalifikáciu skutku. Ďalej súd konštatoval, že je v rozpore s čl. 39 Listiny⁹ „*pakliže jednání státu (v dané věci Policie) se stává součástí skutkového děje, celé poslouposti úkonů, z nichž se trestní jednání skládá (např. provokace či iniciování trestného činu, jeho dokonání, apod.). Jinými slovy nepřijatelný je takový zásah státu do skutkového děje, jenž ve své komplexnosti tvoří trestný čin, resp. takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání.*“ Domnievame sa, že poukaz na porušenie čl. 39 Listiny, ktorý zakotvuje zásadu *nullum crimen sine lege*, znamená (s istou dávkou zjednodušenia), že orgány činné v trestnom konaní (ďalej len OČTK) označili za trestný čin konanie obvineného, ktoré nenapĺňovalo znaky trestného činu, resp. vo všeobecnosti neboli splnené podmienky pre vyvodenie trestnej zodpovednosti, lebo podstatnú časť skutkového deja vytvorila a vykonala samotná polícia a toto konanie nemožno pričítať do skutkového deja vykonaného obvineným.

Skúmané rozhodnutie Ústavného súdu ČR, ktorého podstatu prebral Najvyšší súd SR, sa stalo univerzálnym argumentom obvinených o nezákonnosti dôkazov získaných využitím agenta. Najvyšší súd však neskôr vo svojej ďalšej rozhodovacej činnosti¹⁰ od uvedeného dôsledne odlišuje situáciu, keď sa konaním polície prostredníctvom agenta nevytvára ani neposilňuje vôľa spáchať trestný čin. Ide o prípad, keď, ako vyplýva zo všetkých zistených skutkových okolností a profilu páchatel'a, konanie obžalovaného (JUDr. Š. M.) „*bolo vedené jednotlivým zámerom dostať úplatok, bolo aktívne, bolo*

⁸ Ústavný zákon, ktorým sa uádza Listina základných práv a slobôd č. 23/1991 Zb. Čl. 8 ods. 2: „*Nikoho nemožno sťahť alebo pozbaviť slobody inak než z dôvodov a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Nikoho nemožno pozbaviť slobody len preto, že nie je schopný dodržať zmluvný záväzok.*“

⁹ Čl. 39 Listiny (zodpovedá mu čl. 49 Ústavy a čl. 7 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd): „*Iba zákon ustanoví, ktoré konanie je trestným činom a aký trest, prípadne iné ujmy na právach alebo majetku možno za jeho spáchanie uložiť.*“

¹⁰ Skúmané rozhodnutie NS SR 1 Toš 8/2009.

*motivované výhradne jeho ziskuchtivosťou a nie nátlakom polície konajúcej prostredníctvom agenta*¹¹. Agent, ako predĺžená ruka polície, tak neposilňoval vôľu spáchať trestný čin, nenavádzal obvineného na trestnú činnosť, ani mu iným spôsobom nepomáhal. Vtedy možno hovoriť o zadokumentovaní trestnej činnosti, nie o policajnej provokácii.

V súvislosti s teoretickým i praktickým rozborom inštitútu agenta sa vyskytli polemiky¹¹ o možnom rozsahu uplatnenia tohto inštitútu na jednotlivé trestné činy tretieho dielu ôsmej hlavy. Ide o názorový prúd, že ustanovenie v Trestnom zákone vytvára konštitutívne účinky, je funkčné, ale vzhľadom na jeho obmedzenú možnosť aplikácie potrebujeme viac. Rozmenené na drobné to znamená, že vzhľadom na dikciu ustanovenia § 30 ods. 3 TZ, ktoré (zjednodušene vyjadrené) vylučuje protiprávnosť podplácania vykonaného agentom za účelom odhalenia prijímania úplatku, nie je prípustné uplatnenie agenta v opačnom garde, teda keď agent prijíma úplatok za účelom odhalenia trestného činu podplácania. A to i napriek zneniu § 117 ods. 1 TP, ktorý pripúšťa použitie agenta na odhaľovanie trestný čin korupcie všeobecne¹². Podľa názoru autora článku však nemožno vykladať § 117 ods. 1 TP izolovane, ale v súvislosti s § 30 ods. 3, ktoré vylučuje protiprávnosť iba pri vymedzenom okruhu trestný čin, a tým má obmedzovať možnosť použitia agenta. Ustanovenie trestného zákona teda, vykonávajú úpravu použitia agenta v Trestnom poriadku, neumožňuje a nepovoľuje podľa autora článku využitie agenta pri odhaľovaní trestný čin podplácania (resp. nepriamej korupcie podľa § 336 ods. 2). Vychádzajúc z uvedených stanovísk formuluje autor záver, že zostáva pre zákonodarcu na zváženie zavedenie odseku 4, ktorý by vylučoval protiprávnosť prijímania úplatku agenta za účelom odhalenia trestný čin podplácania, teda by bol zrkadlovým obrazom ods. 3. Nezákonnosťou použitia agenta vzniká problém s dokumentáciou podplácania, keďže odmietnutím ponuky zo strany potencionálneho

¹¹ PERHÁCS, Z. K podplácaniu verejného činiteľa a získaniu usvedčujúcich dôkazov voči podplácajúcemu. In: *Justičná revue*. 2/2007.

¹² § 117 ods. 1 TP: „**Na odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov zločinov, korupcie, trestných činov extrémizmu, trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa alebo trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti možno použiť agenta. Jeho použitie je prípustné len vtedy, ak odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov uvedených trestných činov by bolo iným spôsobom podstatne sťažené a získané poznatky odôvodňujú podozrenie, že bol spáchaný trestný čin alebo má byť spáchaný taký trestný čin.**“

agenta k samotnému odovzdaniu úplatku nepríde. Na názory tohto autora poukazoval vo svojom odvolaní obvinený Mgr. Š. M., obžalovaný z podplácania¹³, s argumentáciou, že použitie agentky v úlohe osoby prijímajúcej úplatok bolo nezákonné. Agentkou bola verejná činiteľka, ktorá spáchanie podplácania riadne a včas za zákonom predpokladaných podmienok oznámila a bola ochotná spolupracovať s OČTK za účelom usvedčenia páchatel'a podplácania a v rámci tejto spolupráce prevzala od obvineného úplatok. Práve táto ďalšia spolupráca – prevzatie úplatku pod kontrolou OČTK – má byť nezákonná.

Odvolačí senát 5 T Najvyššieho súdu SR uvedené argumentárium vyvrátil. Opäť v prvom rade poukazuje na to, že v súlade s prvou vetou § 117 ods. 1 je prípustné využitie agenta pri všetkých trestných činoch korupcie podľa tretieho dielu ôsmej hlavy. Zároveň však upriamuje pozornosť na druhý odsek¹⁴ toho istého paragrafu, konkrétne jeho druhú vetu, kde sa ustanovuje zásada zákazu iniciatívneho navádzania na trestný čin, provokovania spáchania trestnej činnosti prostredníctvom tzv. agenta provokatéra, teda agenta vykonávajúceho policajnú provokáciu. Táto zásada sa zároveň prelamuje v prospech odhalenia korupcie verejného činiteľ'a a zahraničného verejného činiteľ'a (na účely tohto výkladu ďalej len verejný činiteľ'), ak by verejný činiteľ' trestný čin spáchal aj bez účasti a konania agenta. Senát 5 T poukazuje na skutočnosť, že **hmotnoprávne ustanovenie o vylúčení protiprávnosti podplácania podľa § 30 ods. 3 sa vzťahuje práve na situáciu podľa**

¹³ „...v presne nezistených dňoch, od mesiaca august 2010 do konca januára 2011, inicioval viacero stretnutí s Mgr. S. R., generálnou riaditeľkou Sekcie sociálneho poistenia a dôchodkového sporenia Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny SR, ktorá je zodpovedná za prípravu legislatívnych návrhov a zmien v rámci prípravy novely zákona č. 43/2004 Z. z. o starobnom a dôchodkovom sporení, na ktorých žiadal, aby do novely zákona boli zakomponované zmeny v súlade s predstavami a návrhmi, ktoré jej odovzdal v písomnej podobe, a súčasne žiadal pracovnú verziu pripravovanej novely zákona, za čo jej dňa 12. 10. 2010, v čase od 09.35 h na Ministerstve práce, sociálnych vecí a rodiny SR poskytol úplatok darčkový poukaz na pobyt v G. H. K. H. T. vo Vysokých Tatrách pre dve osoby, na dve noci v hodnote 258 € a následne po tom, ako mu začiatkom mesiaca január 2011 Mgr. S. R. poskytla pracovnú verziu novely zákona, tak jej prisľúbil poskytnutie úplatku vo výške najmenej 20.000 €“ 5 To 6/2012 zo dňa 18. októbra 2012.

¹⁴ § 117 ods. 2 TP: „Konanie agenta musí byť v súlade s účelom tohto zákona a musí byť úmerné protiprávnosti konania, na odhaľovaní, zisťovaní alebo usvedčovaní ktorého sa zúčastňuje. **Agent nesmie iniciatívne navádzať na spáchanie trestného činu; to neplatí, ak ide o korupciu verejného činiteľ'a alebo zahraničného verejného činiteľ'a a zistené skutočnosti nasvedčujú, že páchatel' by spáchal taký trestný čin aj vtedy, ak by prikaz na použitie agenta nebol vydaný.**“

vety za bodkočiarkou § 117 ods. 2 TP, keď ide o odhaľovanie prijímania úplatku verejného činiteľa. Ustanovenie § 117 ods. 2 druhá veta TP v spojení s § 30 ods. 3 T'Z tak liberalizujú aktívnu provokáciu agenta voči verejnému činiteľovi. Provokovaným subjektom tam môže byť len verejný činiteľ, čo vylučuje využitie agenta provokatéra pri odhaľovaní prijímania úplatku v súkromnom sektore. **Absencia odseku 4 v § 30**, po ktorom volá Perhács a ktorý by bol zrkadlovým obrazom tretieho odseku, teda by vylučoval protiprávnosť prijímania úplatku, resp. nepriamej korupcie podľa § 336 ods. 1 na účel odhalenia podplácania, **vylučuje aktívne konanie, teda provokáciu agenta pri odhaľovaní podplácania (§ 332 až 334), resp. nepriamej korupcie podľa § 336 ods. 2, keďže v týchto prípadoch by provokoval samotný verejný činiteľ, teda konanie reprezentanta štátnej moci by modeláciou skutkového deja naplnilo znaky skutkovej podstaty trestného činu**. Dodávame, že také konanie verejného činiteľa je v štáte, ktorý proklamuje, že je budovaný na princípoch panstva práva, neprípustné a zároveň v rozpore s čl. 1 ods. 1 Ústavy SR. Myslíme si však, že je na zváženie pripustenie vylúčenia protiprávnosti, a teda aktívnej provokácie pri trestný čin nepriamej korupcie podľa § 336 ods. 1, pretože v týchto prípadoch aktívnou modeláciou deja by nemusel naplňovať znaky skutkovej podstaty trestného činu predstaviteľ štátnej moci, ale len osoba v úlohe agenta, ktorá prijme, žiada, dá si sľúbiť úplatok, aby pôsobila na výkon právomoci osôb podľa § 328 až 330.

Vráťme sa však k stanoviskám senátu 5 T: podľa neho teda platí, že ak agent aktívne nekonal spôsobom podľa § 117 ods. 2 TP, práve ustanovenie § 30 ods. 3 T'Z nemôže byť dôvodom na vylúčenie použitia agenta pri odhaľovaní a usvedčovaní trestný čin podplácania. Okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu podľa § 30 ods. 3 tak „*za beztrestné konanie považuje také konanie agenta, ktorým agent simuluje rôzne korupčné ponuky a skúša ‚myšlienky‘ korumpovaného verejného činiteľa, resp. zahraničného verejného činiteľa a jeho cenu*.“¹⁵ Vyjadrenie, že agent provokáciou testuje myšlienky a cenu verejného činiteľa, pravdepodobne poukazuje na názor senátu, že každý je korumpovateľný, rozdiel je len vo výške úplatku. Upozorňujeme však na to, že účelom a cieľom provokácie agenta nesmie byť možnosť a schopnosť preukázať sklon k prijímaniu úplatku

¹⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu SR 5 To 6/2012 zo dňa 18. októbra 2012.

u kohokoľvek, teda u ktoréhokoľvek verejného činiteľa. Účelom a cieľom je preukázať korupčné konanie u osôb, ktorých charakterové vlastnosti sú prispôsobené na prijatie úplatku a ktoré teda chcú prijať úplatok a prijali by ho aj bez konania agenta¹⁶. To vyplýva z § 117 ods. 2 veta za bodkočiarkou. Tu považujeme za nevyhnutné sa zamyslieť nad otázkou, či jestvuje výpočet spôsobov, ktorými je možné preukázať, že obvinený by spáchal aj bez zásahov agenta do skutkového deja. Tittlová je v hľadaní odpovede na túto otázku skeptická, či formulácia tejto podmienky je dostatočným právnym základom pre uplatnenie iniciatívneho konania agenta, a pýta sa, či postačujú len domnienky a dohady niekoho o niekom. Konštatuje, že na vyhodnotenie tejto náchylnosti na spáchanie trestný čin sa posúdi podľa „*skutočností uvedeníh v trestnom registri dotknutej osoby. Ak by tento ukázal osobu vo svetle bezúhonného občana, neexistujú objektívne predpoklady domnievať sa, že by táto osoba bola náchylná spáchať trestný čin, išlo by výlučne o dohady nepodložené na objektívnych skutočnostiach. To isté by sme mohli usudzovať aj pri skutočnosti, že by sa dotknutá osoba v minulosti dopustila trestného činu korupčného charakteru.*“¹⁷ Myslíme si, že údaje z registra trestov, ktoré uvádza Tittlová ako indikátor, nie sú jedinou možnosťou, taký výklad by bol príliš reštriktívny. Indikátorom môžu byť indicie a dôkazy zhromaždené v prebiehajúcom prípravnom konaní, ktoré sa týkajú osoby obvineného, predchádzajúce skúsenosti svedkov s postupmi obžalovaného v rámci výkonu jeho funkcie. Ide najmä o prípady, keď indicie nasvedčujú, že korupčné konanie je bežným štýlom práce verejného činiteľa tak, ako napr. v prípade obvineného sudcu JUDr. Š. M.¹⁸ Ak by však spáchané prijatie úplatku s účasťou konania agenta malo byť prvým korupčným činom verejného činiteľa, teda postup agenta by bol skúšaním myšlienok u verejného činiteľa, o ktorého predchádzajúcich korupčných aktivitách nie sú informácie, nebola by splnená zákonná podmienka, že by bol čin spáchaný aj bez

¹⁶ Z diskusie k vystúpeniu vyplynulo, že takéto chápanie môže viesť k stanovisku, že činnosť orgánov činných v trestnom konaní smeruje proti osobám (akoby proti páchatelom), o ktorých trestnej činnosti nie sú dôkazy, ale napriek tomu je ich konanie považované za mimoriadne spoločensky závažné (nebezpečné). Konanie proti osobám, ktoré nenaplnili skutkovú podstatu TČ, ale majú byť spoločensky nebezpečné, má byť uplatnením tzv. vulgárneho materiálneho korektívu.

¹⁷ TITTOVÁ, M. *Korupcia. Vybrané kriminologické a trestnoprávne aspekty*. Bratislava: Wolters Kluwer 2015, s. 145–148.

¹⁸ Indicie naznačovali, že sa v civilnej veci nechal ovplyvňovať obomi stranami. Pozri vyššie. 1 Toš 8/2009 zo dňa 15. apríla 2009.

účasti agenta. Konaním agenta by sa tak preukázala len prípadná vôľa dopustiť sa korupcie, čo vzhľadom na zásadu *cogitationis poenam nemo patitur* nie je trestné. Nepreukázal by sa však korupčný štýl práce. David a Nett¹⁹ vymenovávajú kritériá na posúdenie prípustnosti uplatnenia agenta provokátéra, pričom, okrem predpokladu odhodlania obvineného spáchať trestný čin aj bez pôsobenia agenta, uvádzajú aj dôvodnosť podozrenia zo spáchania trestný čin, ktoré bolo už pred konaním agenta, a rozsah vlastných aktivít obvineného, ktoré neboli riadené agentom. Myslíme si, že tieto dve kritériá patria do katalógu indícií, podľa ktorých možno usúdiť, že trestný čin by bol spáchaný aj bez účasti agenta. Konštatujeme, že pod pojem správanie obvineného môžeme zaradiť nasledujúce fakty:

- a) oznámenie, resp. neoznámenie konania agenta OČTK zo strany obvineného;
- b) následná odchýlka v zaobchádzaní s agentom v porovnaní so zaobchádzaním s ostatnými subjektmi, resp. iné konanie preukazujúce vôľu pristupovať k agentovi osobitne²⁰.

Z výkladu uvedeného vyššie je nepochybné, že je potrebné na jednej strane rozlišovať medzi dovoľenou policajnou provokáciou, ktorej zákonné uplatnenie je veľmi úzke (§ 117 ods. 2 veta za bodkočiarkou), a na druhej strane dokumentáciou trestnej činnosti, nazývanou aj skrytá reakcia polície. Považujeme však za nevyhnutné vyhnúť sa terminologickému chaosu. Senát 5 T pojmom policajná provokácia rozumie „*zámerné, aktívne podnecovanie alebo navádzanie, či iné iniciovanie spáchania trestnej činnosti u druhej osoby, ktorá by inak protiprávne nekonala*.“ K tomu senát v odôvodnení ešte dodáva, že policajnou provokáciou trestného činu je činnosť polície zameraná výlučne na snahu, aby kontrolovaný spáchal trestný čin. Naproti tomu základnými črtami skrytej reakcie polície sú: „*zistenie skutočností dôležitých pre trestné konanie, odhalenie páchatel'a trestného činu, zabezpečenie dôkazov o jeho trestnoprávne postihnuteľnom konaní, zabránenie mu v jeho pokračovaní a minimalizácia*

¹⁹ DAVID, V.; NETT, A. *Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 293.

²⁰ Napr. obžalovaný sudca JUDr. Š. M. „... *bneď po vstupe do kancelárie zosilnil zvuk na rádiu v očakávaní rozhovoru, ktorého podstatou bolo odôvodnenie následného odporúčania úplatku... upozorňoval, aby ho v telefóne neoslovovali pán sudca alebo pán doktor, ale Jano, Jožo a nie také identifikačné znaky*“. Citát z rozhodnutia Najvyššieho súdu SR 1 Toš 8/2009 zo dňa 15. apríla 2009.

*spôsobených škôd.*²¹ V predkladanom príspevku používame pojem policajná provokácia v súvislosti s prísne regulovaným inštitútom podľa § 117 ods. 2 veta za bodkočiarkou TP, pri nedodržaní daných zákonných podmienok hovoríme o nedovolennej policajnej provokácii. Prvá časť definície policajnej provokácie senátu 5 T je súladná s doterajším chápaním pojmu v tomto príspevku; druhá časť (za slovom „ktorá») ako aj dovetok (zameranie výlučne na snahu, aby osoba spáchala trestný čin) už spadá pod pojem nedovolennej policajnej provokácie, a to z dôvodu, že všetky indície musia nasvedčovať páchatel'ovo spáchanie činu aj bez konania agenta. Senát ďalej konštatuje: *„Za kľúčovú odlišnosť skrytej reakcie polície od policajnej provokácie sa považuje skutočnosť, že polícia neiniciuje, t. j. nevytvára u kontrolovanej osoby vôľu spáchať trestný čin, ale vytvára pre spáchanie trestného činu vhodné podmienky.*“ V našom chápaní je konanie agenta, ktorým vytvorí vôľu spáchať trestný čin, prejavom nedovolennej policajnej provokácie. Dovolenou policajnou provokáciou je vytvorenie situácie a zápletky, v ktorej páchatel' dostane možnosť aplikovať svoju už skôr vytvorenú vôľu spáchať trestný čin, čo je v súlade s dotknutou vetou za bodkočiarkou § 117 ods. 2 TP. Z uvedeného vyvodzujeme záver, že **v otázke vôle** spáchať trestný čin je medzi (dovolenou) policajnou provokáciou a nedovolenou policajnou provokáciou analogický vzťah ako medzi objednávkou trestného činu a návodom na trestný čin.

V porovnaní s uvedeným rozumieme skrytou reakciou polície konanie agenta, ktorým dokumentuje korupčnú trestnú činnosť, **bez** vytvárania podmienok a modelových situácií, ktorými by sa skúšali myšlienky, charakter potenciálneho páchatel'a. Konanie agenta, ktorým zasahuje do skutkového deja je len reakciou na predchádzajúce konanie páchatel'a.

K vytváraniu podmienok ešte súd konštatoval: *„Tieto podmienky však nesmú byť nijako mimoriadne, ale objektívne možné, v danej situácii obvyklé a musia nastať až s časovým odstupom potom, čo páchatel' si osvojil úmysel spáchať trestný čin a preukázateľne spravil kroky k jeho spáchaniu.*“ Myslíme si, že uvedený názor senátu o zvyčajnosti vytváraných podmienok a ich časovom hľadisku (po prijatí úmyslu) správne ilustruje dovolenú policajnú provokáciu agenta. V situácii, keď už páchatel' podnikol kroky a agent len reaguje na túto činnosť, ide o skrytú reakciu polície.

²¹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR 5 To 6/2012 zo dňa 18. októbra 2012.

Pripomeňme, že v prípade posudzovanom senátom 5 T mohlo ísť len o skrytú reakciu polície, nie o dovolenú policajnú provokáciu, keďže nešlo o odhalenie a usvedčenie verejného činiteľa za trestný čin prijímania úplatku, ale o odhalenie a usvedčenie inej osoby za trestný čin podplácania. Súd tak správne konštatuje, že nešlo o prípad, keď trestná zodpovednosť je „*posúvaná do štádia, ktoré nie je navonok prejavovým trestným činom, ale len vnútorným duševným stavom (samotný úmysel spáchať trestný čin sa netrestá...), ktorý sa však umelo, za použitia určitých operatívnych metód, objektivizuje.*“²² Súd tak chce povedať, že nejde o dovolenú policajnú provokáciu v zmysle § 117 ods. 2 veta za bodkočiarkou, ale len o zadokumentovanie trestného činu, príp. skrytú reakciu polície²³. Súd nám však takto obiter dictum ponúkol zaujímavú definíciu dovolenej policajnej provokácie.

Vráťme sa však k hmotnoprávnemu ustanoveniu podľa § 30 ods. 3. Iný postoj k významu a uplatneniu tejto okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu možno charakterizovať asi tým, že vlastne ani v trestnom zákone nie je potrebný, nemá žiadne konštitutívne účinky, nanajvýš deklaratórne. Zástankyňou tohto názoru je Malíková²⁴, ktorá ho redukuje len na **deklarovanie** beztrestnosti agenta v prípadoch konania podľa trestného poriadku, najmä § 117 ods. 2 TP. Autorka upozorňuje, že vylúčenie protiprávnosti u taxatívne vymenovaných trestných činov nastáva nenaplnením ich subjektívnej stránky, keďže každý z nich predpokladá osobitný motív: v prípade všeobecnej skutkovej podstaty trestného činu podplácania páchatel'

²² Tamtiež.

²³ „Práve naopak, *zvukové záznamy objektivizujú tvrdenia svedkyne Mgr. S. R. v tom, že to bol práve obžalovaný Mgr. Š. M., kto prišiel s ponukou „finančnej odmeny“ v súvislosti s prípravou legislatívnych návrhov zmien v rámci novely zákona o starobnom a dôchodkovom sporení a kto iniciatívne určoval termíny a miesta stretnutí, výšku „splátok“ a okamih ich vyplatenia, mechanizmus ich krytia a rozdelenie úloh, pričom v tejto súvislosti rovnako odvolací senát 5 T Najvyššieho súdu Slovenskej republiky nemal žiadnu pochybnosť o tom, že celý tzv. skutkový dej s trestnoprávnymi následkami takpovediac vymyslel a zinscenoval práve obžalovaný Mgr. Š. M. a svedkyňa Mgr. S. R. sa tomuto skutkovému deju len podľa pokynov obžalovaného prispôbila a ho plnila. Orgány činné v prípravnom konaní vo vzťahu k obžalovanému Mgr. Š. M. teda neuplatnili takú formu vplyvu, aby podnietili spáchanie trestného činu, ktorý by inak nebol spáchaný, ale naopak uplatnili takú formu vplyvu, aby bol trestný čin odhalený, teda obmedzili svoj vplyv len na vyšetrovanie trestnej činnosti pasívnym spôsobom.*“ Tamtiež.

²⁴ MALÍKOVÁ, E. V. Plnenie úlohy agenta ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu v právnej úprave Slovenskej republiky. In: MARKOVÁ, V. (ed.). *Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi: Zborník príspevkov z 3. roč. medzinárodnej virtuálnej interdisciplinárnej vedeckej konferencie*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, s. 68–82. ISBN 978-80-8054-636-6.

poskytne (sľúbi, ponúkne) úplatok inému, aby tento konal a zdržal sa konania tak, že poruší svoje povinnosti atď, čiže v prípade poskytnutia (sľubu, ponuky) úplatku z iného dôvodu, resp. s iným motívom – napr. v prípade agenta s motívom odhaliť, resp. dokumentovať trestný čin, absentuje naplnenie subjektívnej stránky. Analogicky je, podľa autorky prípustné toto konštatovať aj pri druhej základnej skutkovej podstate (úmysel vykonávať vplyv na obstarávanie veci všeobecného záujmu) a tretej základnej skutkovej podstate podplácania (v úmysle, aby sa získala alebo zachovala neprimeraná výhoda). V prípade nepriamej korupcie podľa § 336 ods. 2 možno vyvodzovať úmysel prostredníctvom tretej osoby pôsobiť na výkon právomoci zo slovného spojenia „*poskytne úplatok za to, že...*“. Ani v tomto prípade tak u agenta nie je naplnený predpoklad subjektívnej stránky. Autorka z uvedeného vyvodzuje, že zmyslom existencie ustanovenia § 30 ods. 3 je jasne a explicitne deklarovať beztrestnosť agenta provokatéra a odobriť jeho štatút a činnosť. Správne poukazuje na fakt, že konanie agenta, pri ktorom § 30 ods. 3 vylučuje protiprávnosť, bude mať iniciatívny charakter v zmysle § 117 ods. 2 druhá veta, a že agent môže spáchať aj trestný čin prijímania úplatku, ak nekoná iniciatívne. V takom prípade už konanie máť iniciatívny charakter nesmie. Rovnako môže ísť aj o prípad, keď bola osoba požiadaná o poskytnutie úplatku a následne koná už v úlohe agenta. Malíková takéto konanie považuje za provokáciu dôkazu trestnej činnosti. Nepovažujeme za vhodné v týchto prípadoch používať termín provokácia, pretože vo väčšine prípadov dokumentácie trestnej činnosti agnetom ide len o získanie dôkazu a agent neprovokuje v zmysle druhej vety § 117 ods. 2 TP, ale len zaznamenáva. Pripomíname, že práve o tento druh dokumentácie, teda získanie dôkazu išlo v prípade 5 To 6/2012, len v opačnom garde: agentkou bola prijímajúca osoba a páchatelom podplácajúci, pričom vtedy by ani o provokáciu ísť nesmelo, keďže tá je možná a agent koná beztrestne iba pri odhaľovaní TČ prijímania úplatku verejným činiteľom v súlade s § 117 ods. 2 druhá veta a § 30 ods. 3 TZ.

Myslíme si však, že problém s touto argumentáciou vylúčenia trestnosti činnosti agenta môže nastať v prípade druhej základnej skutkovej podstaty podplácania, keďže tu by postačovalo úmyselné poskytnutie (ponuka, sľub) úplatku a naplnenie spojitosti tohoto konania s obstarávaním veci

všeobecného záujmu **bez ohľadu na cieľ konania** – ovplyvnenie tohoto konania alebo iný cieľ. Vidíme totiž **rozdiel** medzi formuláciou tejto základnej skutkovej podstaty (§ 329) a prvej (§ 328) a tretej (§ 330). V prvej slovíčko „aby“²⁵ poukazuje na skutočnosť, že ten, kto poskytuje úplatok, chce, aby iný konal alebo sa zdržal konania. V tretej je explicitne vyjadrený úmysel. Avšak, podľa nás, práve v druhej základnej skutkovej podstate jasné vyjadrenie úmyslu alebo aspoň indícia poukazujúca na cieľ páchatel'a chýba. Nesúhlasíme teda s názorom autorky, že v týchto prípadoch páchatel' koná „logicky s cieľom tento proces ovplyvniť“. Myslíme si teda, že v prípade aktívnej provokácie agentom, ktorý by inak spáchal trestný čin podplácania podľa druhej základnej skutkovej podstaty § 333, nemá ustanovenie § 30 ods. 3 len deklaratórny význam a význam odobrenia aktívnej provokácie, ale aj de iure vylučuje protiprávnosť agentovho konania.

Záver

Úprava procesnoprávneho inštitútu agenta má presah do hmotného práva v podobe okolností vylučujúcej protiprávnosť činu plnenie úlohy agenta v § 30 tret'om odseku. Plnenie úlohy agenta ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu liberuje konanie agenta provokatéra spočívajce v aktívnej korupcii za účelom odhalenia pasívnej korupcie, ale len verejného činiteľa. Toto ustanovenie však nevylučuje uplatnenie kontrolnej činnosti agenta (nie provokácie) pri ktoromkoľvek trestnom čine korupcie. Skúmame rôzne názory na funkčnosť ustanovenia § 30 ods. 3 volajúce jednak po rozšírení ustanovenia aj na liberáciu pasívnej korupcie za účelom odhaľovania aktívnej korupcie, jednak po vypustení daného ustanovenia, keďže vraj agent svojím konaním nepácha trestný čin z dôvodu nenaplnenia subjektívnej stránky aktívnej korupcie. Ani s jedným z uvedených protipólov sa nestotožňujeme, keďže inštitút agenta je v súčasnom právnom stave plne funkčný, informácie získané orgánmi činnými v trestnom konaní týmto spôsobom sú súdmi považované za zákonné dôkazy, a to aj v prípade uplatnenia agenta provokatéra. Nemožno však zabúdať na skutočnosť, že poznatky získané týmto spôsobom musia byť podporené mozaikou iných dôkazov, napr. informácií

²⁵ „...sľúbi, ponúkne alebo poskytne úplatok inému, aby konal alebo sa zdržal konania tak, že poruší svoje povinnosti...“

získaných zo svedeckých výpovedí, resp. použitia informačno-technických prostriedkov. Problematickým zostáva výklad predpokladu, že trestný čin by bol spáchaný aj bez použitia agenta.

Použitá literatúra

- BURDA, E.; ČENTÉŠ, J.; KOLESÁR, J.; ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár*. II. diel. 1. vyd. Praha: C. H. Beck 2011, 1608 s.
- ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný zákon – veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex 2013. ISBN 978-80-8155-020-1.
- DAVID, V.; NETT, A. *Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007.
- CHMELÍK, J.; TOMICA, Z. *Korupce a úplatkářství*. Praha: Linde 2011. ISBN 978-80-7201-853-6.
- MENCEROVÁ, I.; TOBIÁŠOVÁ, L.; TURAYOVÁ, Y. a kol. *Trestné právo hmotné. Osobitná časť*. Šamorín: Heuréka, 2014. ISBN 978-80-89122-96-7.
- TITLOVÁ, M. *Korupcia. Vybrané kriminologické a trestnoprávne aspekty*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-8168-264-3.

Vedecké články a príspevky v zborníkoch

- CIMR, V. K zákonnosti provokácie trestného činu policejnými orgánmi. In: *Trestní právo*. 2001, č. 2/2001.
- MALÍKOVÁ, E. V. Plnenie úlohy agenta ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu v právnej úprave Slovenskej republiky. In: MARKOVÁ, V. (ed.). *Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi: Zborník príspevkov z 3. roč. medzinárodnej virtuálnej interdisciplinárnej vedeckej konferencie*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, s. 68–82. ISBN 978-80-8054-636-6.

Dokazovanie subjektívnej stránky nutnej obrany

Eduard Burda

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,
Slovenská republika

Abstract in original language

Zisťovanie vnútorných okolností vo vnímaní obrancu potrebných na vyhodnotenie zavinenia obranného konania je v praxi kľúčovou otázkou pre vyhodnotenie dodržania podmienok nutnej obrany a teda možnosti jej aplikácie. Úlohou tohto článku je zovšeobecniť a sumarizovať okolnosti a na ne nadväzujúce postupy, na ktoré je potrebné sa zamerať, aby bolo možné dokázať, či boli zo subjektívneho hľadiska obrancu splnené podmienky nutnej obrany.

Keywords in original language

nutná obrana; dokazovanie; zavinenie.

Abstract

Detection of internal factors in the perception of self-defense by defender is necessary to evaluate the subject of the defense. In practise it is a key issue. This paper generalize and summarize the circumstances and procedures, which need to be prove for this purpose.

Keywords

Self-Defence; Evidence Law; Subject.

1 Úvod

„Nutnú obranu musíme chápať ako spoločensky užitočný inštitút. Obranca pri odvracaní útoku páchateľa v podstate nahrádza štát a jeho orgány, ktoré nie sú na danom mieste a v danom okamihu schopné poskytnúť napadnutému primeranú ochranu. Hoci len štát si uzurpoval právo na trestný postih a potrestanie páchateľov trestných činov, súčasne rešpektoval, že za určitých

okolností silné mocenské oprávnenia bude mať aj poškodený napadnutý páchateľom.⁴¹ Rovnako tak aj hociktorá iná osoba, ktorá príde poškodenému na pomoc, alebo ktorá sa rozhodne brániť záujem chránený Trestným zákonom proti útoku človeka.

„Klady nutnej obrany je teda možno vidieť v tom, že bráni dokonaniu začatej, niekedy i ďalšej zamýšľanej trestnej činnosti, zabezpečuje realizáciu trestnej zodpovednosti, náhradu spôsobenej škody. Jej preventívna a výchovná funkcia sa tu realizuje nielen vo vzťahu k páchateľovi (útočníkovi), ale i vo vzťahu k osobe ohrozenej (obrancovi) i ostatným občanom,⁴² respektíve ľudom.

„Účelom nutnej obrany je dať možnosť fyzickým a právnickým osobám k ochrane záujmov vlastných, záujmov iných osôb, záujmov štátu a spoločnosti, pretože na mieste páchania útoku nie je často možné zaistiť včasný zásah verejných orgánov. Pritom je treba vychádzať zo zásady, že riziko vyvolané útokom by mal niesť útočník, a nie obranca. Útočník svojím jednostranným konaním totiž vyvolal situáciu, za ktorej bola použitá nutná obrana a preto by sa...“ ustanovenie o nutnej obrane malo „... uplatňovať v prospech obrancu čo najvýraznejšie a čo najširšie (samozrejme v súlade so zákonom), lebo len tak sa bude posilňovať vôľa všetkých riadnych občanov“ (ľudí – pozn. autora) „odvracať priamo hroziace alebo trvajúce útoky na záujmy chránené trestným zákonom.“⁴³ „Pri strete záujmov má právo zrejme preferovať záujmy obrancu, pretože tento chráni tie isté záujmy ako právo samotné. Pri zachovaní právnych pravidiel vždy prevažuje záujem na nutnej obrane nad poškodením určitých práv útočníka, na druhej strane fakt útoku ešte nečiní útočníka celkom bezprávnym. Právo má tak optimalizovať podmienky, za ktorých je porušenie práv útočníka prospešné, i mieru porušenia týchto práv. Všeobecne by malo platiť, že čím hrubšie porušenie práva útočník realizuje a čím závažnejšie záujmy obrancu a iných osôb budú porušené, tým užšie bude treba vytýčiť medze ohľadov na útočníka.“⁴⁴

¹ FICO, R. *Nutná obrana*. Tlač Ludoprint, a. s., Trenčianske tlačiarne a papierne, 2001, s. 95.

² KUČHTA, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 8.

³ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 399.

⁴ KUČHTA, J. Nové tendence právní úpravy a posuzování nutné obrany v Čs. Trestním zákoně. In: *Zborník príspevkov z vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou „Aktuálny stav a perspektívy obrany ľudských práv a slobôd“ konanej dňa 28. marca 2001*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru, 2001, s. 45.

Nutná obrana preto vychádza zo zásady, že nikto nie je povinný ustupovať protiprávnym útokom a zároveň žiadny právom chránený záujem nesmie byť obetovaný v prospech protiprávneho útoku, samozrejme v rámci dodržania určitého stupňa primeranosti obrany k útoku.

Po dlhých rokoch, kedy výklad nutnej obrany v prospech obrancu prechádzal testom aplikačnej praxe (čomu zodpovedá aj mnoho rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej socialistickej republiky zo sedemdesiatych a osemdesiatych rokov 20. storočia), sa tento konečne ustálil v prospech obrancu.

Pritom pri posudzovaní ex post, či boli splnené podmienky nutnej obrany sa musí prihliadať na objektívne i subjektívne okolnosti prípadu. Objektívne predstavujú teda reálnu situáciu, čo sa udialo a porovnanie útoku a obrany. Častokrát je však podstatnejšie subjektívne hľadisko, teda ako sa situácia javila obrancovi, pričom v prospech obrancu zohľadníme to, že obranca väčšinou stret nechcel, obranca je útokom často zaskočený, netuší, čo má očakávať, má strach, spravodlivý hnev, zachvacuje ho zmätok, väčšinou nie je na útok dobre pripravený, väčšinou na rozhodovanie ako správne zareagovať nemá dostatok času, atď. K tejto otázke významné stanovisko zaujala i judikatúra, konkrétne judikát Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 11 To 27/1990 (Rt 36/1991): „*Pri použití důvodu vylučujícího protiprávnost' podľa § 13 tr. zák. o nutnej obrane nemůže soud vycházet z o záveru, že útok z o strany poškozeného, velmi pravděpodobně neskončil. Ak nemožno túto otázku prevedenými dôkazmi zistiť celkom bezpečne, je nutné vycházet z o zásady in dubio pro reo a obľadne skončenia či neskončenia útoku na záujem chránený trestným zákonom učiniť záver, že útok v dobe činu obvinenej, ktorá sa mu bránila, trval.*⁵ *Pri hodnotení skutočností týkajúcich sa trvania i nebezpečnosti útoku poškozeného voči obvinenej a jej deťom z hľadiska podmienok nutnej obrany je treba prihliadať i k psychickému stavu obvinenej a k jej subjektívnemu náhľadu na trvanie a nebezpečnosť útoku.*“⁶

Nevyhnutnosť poznania a preukázania subjektívnych okolností na strane obrancu v prípade nutnej obrany je teda akcentovaná samotným účelom nutnej obrany. Dokazovanie subjektívnej stránky nutnej obrany je preto v centre rozhodovania o splnení podmienok nutnej obrany a okrem úplne

⁵ Rovnaký názor prezentuje aj novšie rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4 To 66/2006.

⁶ Rt 36/1991.

presvedčivých prípadov nedodržania podmienok nutnej obrany má rozhodujúci vplyv na celkové posúdenie oprávnenosti konkrétneho prípadu nutnej obrany.

2 Zavinenie konania v nutnej obrane

Pri zodpovedaní na otázku, či je na konanie v nutnej obrane nevyhnutné zavinenie tohto konania, prípadne či musí ísť o zavinenie úmyselné, stanovisko praxe najlepšie vystihuje nasledujúci názor: „Úmysel pri konaní v nutnej obrane zahrnuje všetky jej podmienky, najmä že je tu určitý útok, že tento útok trvá, že obrana má určitú intenzitu a má vyvolať určité následky. Obranný zmysel konania nemusí byť jedinou pohnútkou, a preto nie je na prekážku posúdenie konania v rámci nutnej obrany, ak hlavnú rolu hrala napr. túžba po dobrodružstve, po získaní popularity a pod. Pokiaľ by však niekto trestným činom navyše taktiež prispel inému tým, že by nevedomky odvrátil útok, nemohol by sa taký čin posudzovať v rámci nutnej obrany... ale páchatel by zodpovedal podľa všeobecných zásad.“⁷

Som však presvedčený, že na konanie v rámci nutnej obrany sa zavinenie vzťahovať nemusí. Podmienka zavinenia sa totiž nedá vyvodit' ani zo znenia nutnej obrany či už v českom alebo slovenskom Trestnom zákone, pretože v tomto znení nie je o zavinení ani zmienky, ani z iných ustanovení všeobecnej časti Trestného zákona (tie hovoria iba o zavinení trestného činu, prit'azujúcich okolností a okolností podmienajúcich použitie vyššej trestnej sadzby). Opak by znamenalo iba prijatie stanoviska, ktoré považuje nutnú obranu za negatívny formálny znak trestného činu, za znak skutkovej podstaty trestného činu. S tým si však dovoľím nesúhlasiť.

Existuje niekoľko prístupov k chápaniu pojmu protiprávnosť. Prvý vníma protiprávnosť ako samostatný znak skutkovej podstaty trestného činu⁸, resp. samostatný znak trestného činu. Zároveň protiprávnosť

⁷ ŠÁMAL, P.; PÚRY, F.; RIZMAN, S. *Trestní zákon. Komentář. I. díl.* 6., doplněné a přepracované vydání. Praha: Č. H. Beck, 2004, s. 127.

⁸ Například NOVOTNÝ, O.; DOLENSKÝ, A.; JELÍNEK, J.; VANDUCHOVÁ, M. *Trestní právo hmotné. I. Obecná část.* Praha: Aspi Publishing, 2003, s. 187.

vyvodzuje z celého právneho poriadku⁹. Druhý vníma protiprávnosť ako súhrn znakov skutkovej podstaty trestného činu, respektíve ako súhrn znakov trestného činu¹⁰. Tretí je navzájom sa dopĺňajúcou kombináciou predchádzajúcich prístupov, ktorý hlása, že ak je v skutkovej podstate výslovne uvedená protiprávnosť respektíve neoprávnenosť, ide o samostatný znak skutkovej podstaty trestného činu prípadne trestného činu, v ostatných prípadoch je protiprávnosť vyjadrením ostatných znakov trestného činu, respektíve skutkovej podstaty trestného činu¹¹.

Som presvedčený, že **protiprávnosť je v trestnom práve vyjadrená práve znakmi trestného činu**. Trestný čin totiž vzniká výlučne porušením noriem trestného práva hmotného uvedených v Trestnom zákone a porušenie týchto noriem je naplnenie všetkých znakov trestného činu. Prijatie opačného stanoviska by znamenalo neadekvátne rozširovanie trestnej zodpovednosti na akýkoľvek rozpor s právnym poriadkom, čo však pochopiteľne vzhľadom na konštrukciu trestného činu nie je možné ani teoreticky. Pokiaľ sa na konkretizáciu trestnoprávných noriem tvoriacich súhrn znakov trestného činu aplikujú právne normy ďalších právnych odvetví, tieto sa prostredníctvom odkazovacej normy obsiahnutej v Trestnom zákone stávajú súčasťou skutkovej podstaty trestného činu a tým pádom aj normami trestného práva.¹²

Vychádzajúc z vyššie uvedeného rozboru, nutná obrana sa ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť vzťahuje na vylúčenie celej protiprávnosti, teda aj na subjektívnu stránku trestného činu, na zavinenie. Pritom zavinenie sa vzťahuje na celú skutkovú podstatu trestného činu. **Teda ak by bola nutná obrana znakom skutkovej podstaty (i keď negatívnym), vzťahovala by sa na ňu subjektívna stránka, ktorú zároveň ako súčasť protiprávnosti nutná obrana vylučuje, čo sa vzájomne vylučuje.**

⁹ Napríklad KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 186.

¹⁰ Napríklad SCHUBERT, L. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 1974, s. 36.

¹¹ Napríklad SOLNÁŘ, V.; FENYK, J.; ČÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003, s. 129 a 130.

¹² K tomu bližšie pozri: BURDA, E. *Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 3 a 4.

Takéto riešenie znamená, že v nutnej obrane možno konať aj v prípade, ak si to obranca neuvedomujeme (negatívny skutkový omyl), či už z nedbanlivosti (napr. nič netušiaci obranca náhodou prudko otvorí dvere na chodbu bežne plnú ľudí, kde by sa mal správať opatrne a pritom trafi človeka ohrozujúceho ostatných pištoľou a spôsobí mu ťažkú ujmu na zdraví), alebo celkom bez zavinenia (napr. páchateľ krádeže uteká cez reštauráciu s odcudzenou vecou, prekoprcne sa na nohách človeka zaujatého novinami, ktorý si ich práve tesne pred unikajúcim vyložil na stoličku, a rozbije si hlavu). **Ak však niekto prispeje k nutnej obrane bez zavinenia, za tento svoj skutok nemôže byť bez ohľadu na nutnú obranu postihovaný ani ako za trestný čin ani ako za priestupok, pretože tie pre naplnenie svojej skutkovej podstaty vyžadujú zavinenie, takže nutná obrana bez zavinenia nemá v praxi význam (teoreticky iba na vylúčenie správnych deliktov, ktoré pre svoje spáchanie nevyžadujú zavinenie).**

Aj podľa judikatúry je možné konať v rámci nutnej obrany z nedbanlivosti. Podľa judikátu Najvyššieho súdu Slovenskej socialistickej republiky sp. zn. 6 Tz 30/1982 (Rt 12/1983): „*Podmienky nutnej obrany podľa § 13 TZ sú splnené aj v prípade, že napadnutý zamýšľal použiť proti útoku iný, miernejší spôsob obrany, než ktorý omylom skutočne použil, ak ani skutočne použitá obrana nie je zrejme neprimeraná povahe a nebezpečnosti útoku*“ (v súčasnosti nie je celkom zjavne neprimeraná útok – pozn. autora) „*Nemožno akceptovať názor uvedený v sťažnosti pre porušenie zákona, že obvinený J.T. ml. mohol útok odraziť aj úderom pušky a že pokiaľ vcelku náhodným výstrelom zasiahol M.H., nekonal už v stave nutnej obrany a zodpovedá za nedbalostný následok (§ 224 TZ). Pri akceptovaní tohto stanoviska sťažovateľa by došlo k paradoxnej situácii: ak by totiž brániaci sa pri odvrátení útoku (za splnenia všetkých podmienok stanovených v § 13 TZ) spáchal skutok, ktorý by bol ináč úmyselným trestným činom, nebol by trestne zodpovedný za tento čin; ak by však jeho konanie vykazovalo znaky nedbanlivosti (náhodný výstrel z pušky, ktorý však za danej situácie ešte nerybočil z rámca primeranosti s ohľadom na povahu a nebezpečnosť útoku), bol by za túto miernejšiu formu obrany trestne postihnuteľný.*“⁴³ A takáto disproporcia, kedy by sa obranca zodpovedal za menej závažnú formu zavinenia a za závažnejšiu nie, je nepripustná. Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej

¹³ Rt 12/1983.

republiky sp. zn. 6 Tdo 1347/2008 sa k uvedenej problematike vyjadruje: „*Forma zavinenia, ktorým je zahrnutý následok spôsobený konajúcou osobou, nie je kritérium nutnej obrany.*“¹⁴

V Nemeckej spolkovej republike sa Spolkový súdny dvor v rozsudku 1 StR 48/2001 vyjadril obdobne: „Ak by konanie brániacej sa osoby bolo pri úmyselnom vystrelení na útočníka odôvodnené, potom musí odôvodnenie platiť tiež vtedy, keď sa brániaca sa osoba rozhodne pre svoju obranu použiť miernejší prostriedok a útočník... pri zamýšľanej hrozbe strelnou zbraňou utrpí smrteľné zranenie, lebo zo strany osoby poskytujúcej pomoc v núdzi dôjde neúmyselne k vypáleniu rany.“¹⁵

Bez ohľadu na to, že konať v nutnej obrane možno aj z nedbanlivosti a bez ohľadu na to, že v nutnej obrane možno v zásade konať proti každému protiprávnemu konaniu, nielen proti fyzickým útokom (vrátane útokov na majetok), všetky ostatné prípady nutnej obrany než je úmyselná nutná obrana proti fyzickým útokom sú raritné a **preto sa ďalej budem prioritne venovať dokazovaniu úmyselného zavinenia nutnej obrany proti fyzickým útokom. Ak totiž obranca vedie svoju obranu úmyselne, s výnimkou pozitívneho skutkového omylu jeho úmysel determinuje splnenie či nesplnenie podmienok nutnej obrany. Posudzovanie nesplnenia podmienok nutnej obrany z dôvodu pozitívneho skutkového omylu zas determinuje dôvody vedúce k putatívnej nutnej obrane a k posudzovaniu jej trestnosti.**

Úmysel pri konaní v nutnej obrane, pokiaľ je prítomný, zahŕňa všetky jej podmienky a to najmä:

- a) **je prítomný určitý útok,**
- b) **útok je protiprávny** – pokiaľ si je obranca vedomý, že fyzický atak nie je protiprávny (napr. policajt v súlade so zákonom vykonáva služobný zákrok a osoba, na ktorej ho vykonáva sa mu bráni), vylučuje to konanie v nutnej obrane bez ohľadu na to, či sú splnené ďalšie podmienky,

¹⁴ Sp. zn. 6 Tdo 1347/2008.

¹⁵ 1 StR 48/2001 v spracovaní: LINHART, T.; HLADKÝ, R. Spolkový soudní dvůr (SRN): Hranice nutné obrany a jejich překročení. *Trestněprávní revue*. Praha: C. H. BECK, č. 4, 2002, s. 122.

- c) útok je priamo hroziaci alebo trvajúci,
- d) útok má určitú intenzitu a spôsobuje alebo môže spôsobiť určité následky, alebo útok sa javí, že môže mať určitú intenzitu a môže spôsobiť určité následky – nakoľko je nutná obrana celkom správne možná aj proti hroziacemu útoku a taktiež pri trvajúcom útoku ešte nemusí byť úplne zrejmé (zvlášť pre obrancu), kam až útok zájde, a hlavne nakoľko pri subjektívnej stránke ide o vnímanie človeka, pri dokazovaní zavinenia nutnej obrany je potrebné dokazovať predpokladanú projekciu útočníka o intenzite a následkoch útoku, ktorému čelí,
- e) obrana je vedená určitým spôsobom a má určitú intenzitu,
- f) obrana má vyvolať určité následky.

Pokiaľ si obranca myslí, že je prítomná niektorá z podmienok uvedená pod písmenom a) až c) (je prítomný určitý útok – napr. útok je len zo žartu; útok je protiprávny – napr. útok je oprávnený služobný zákrok policajta; útok je priamo hroziaci alebo trvajúci – napr. útočník povie hrozbu a ide okolo obrancu, ale len preto, aby odišiel domov a za niekoľko desiatok minút sa vrátil so zbraňou) **ale tomu tak nie je, ide o prípad tzv. putatívnej, domnelej nutnej obrany**, pričom ak obranca tento omyl nezavinil, nebude trestne zodpovedný za následky plynúce z nutnej obrany (napr. nemal odkiaľ vedieť, že útok je len zo žartu, pretože útočník bol maskovaný), a ak tento omyl zavinil, bude zodpovedať za nedbanlivostný trestný čin (napr. obranca počul zozadu ostrý povel „stoj, lebo uvidíš!“ a z otočky vystrelil, bol to však len jeho žartujúci kamarát).

Pokiaľ ide o neadekvátne vyhodnotenie podmienok podľa písmen d) až f) (vnímanie, že útok má určitú intenzitu a spôsobuje alebo môže spôsobiť určité následky, alebo útok sa javí, že môže mať určitú intenzitu a môže spôsobiť určité následky; obrana je vedená určitým spôsobom a má určitú intenzitu; obrana má vyvolať určité následky) **obranca musí niektorú z týchto podmienok vzhľadom na situáciu úplne zjavne vyhodnotiť tak, že príde k celkom zjavnej neprimeranosti obrany k útoku (v Českej republike k spôsobu útoku)** čo má za následok nedorozdržanie podmienok nutnej obrany a následnú neaplikáciu tohto inštitútu (pokiaľ v slovenskom Trestnom zákone nepôjde o zohľadnenie rozrušenia

spôsobeného útokom podľa § 25 ods. 3 TZ). **Takáto disproporcia však musí byť zo subjektívneho hľadiska pre obrancu úplne zjavná, inak sa vychádza z už vyššie uvedenej premisy, že nutnú obranu treba prioritne hodnotiť zo subjektívneho hľadiska obrancu, pretože on koná na ochranu právne chránených záujmov proti protiprávnemu konaniu a navyše je z faktického hľadiska zväčša v nevýhodnejšej pozícii.**

3 Dokazovanie subjektívnej stránky nutnej obrany – teda že obranca zo subjektívneho hľadiska konal v nutnej obrane a dodržal jej podmienky

Vránci dokazovania zavinenia činu v nutnej obrany sa dokazujú predovšetkým nasledovné vnútorné okolnosti vo vnímaní obrancu:

1. subjektívne presvedčenie, že ide o situáciu vyžadujúcu si obranné konanie, teda o útok, protiprávny, priamo hroziaci alebo trvajúci (podstatný je tiež moment začiatku útoku podľa presvedčenia obrancu),
2. zavinenie samotného obranného konania, jeho následku a príčinnej súvislosti medzi nimi (vrátane spôsobu a intenzity obrany),
3. vnímanie nebezpečnosti útoku pre obrancu, teda ako sa útok obrancovi javil,
4. subjektívne presvedčenie, aká intenzívna musí byť obrana, aby bola úspešná, ale nie celkom zjavne neprimeraná k útoku (v Českej republike k spôsobu útoku),
5. subjektívne presvedčenie, že útok ešte stále nie je definitívne odvrátený.

Po určení okruhu subjektívnych skutočností, ktoré treba dokazovať pri úmyselnom zavinení konania v nutnej obrane je kľúčovou otázkou zovšeobecnenie, cez dokázanie akých vonkajších okolností môžeme preukázať vyššie uvedené vnútorné okolnosti vo vnímaní obrancu a akými dôkaznými prostriedkami.

Nasledovný výpočet vonkajších okolností predstavuje základ pre dokázanie vnútorných okolností vo vnímaní obrancu pre posúdenie zavinenia nutnej obrany:

- a) **výzor útočníka** – v tomto prípade je potrebné zamerať sa na fyzický výzor útočníka (napr. či pôsobí silný alebo naopak slabý, či môže byť rýchly, v dobrej kondícii alebo naopak), na prípadné prostriedky ktoré môže použiť ako zbraň (napr. má pri sebe pištoľ alebo nôž alebo železnú tyč alebo sa mu sako vydúva niečím, čo môže byť zbraň), na psychický výzor útočníka (napr. pôsobí odhodlane alebo skôr nerozhodne). Dost' podstatné je aj to, či ide o známeho útočníka alebo o neznámeho útočníka. V zásade platí, že známeho útočníka, ktorý je známy svojimi schopnosťami či odhodlaním úspešne završiť útok, bude obranca vnímať ako nebezpečného a naopak. V prípade známeho útočníka, ktorý je skôr známy vlastnosťami predurčujúcimi útok na neúspech (napr. z fyzických vlastností pomalosť či slabosť, alebo z osobnostných vlastností dobromyseľnosť), ale v konkrétnej situácii sa naopak prejaví nebezpečne (napr. je prirýchly či agresívny), bude na neho obranca reagovať skôr prekvapene a preto je pravdepodobné, že mu bude pripadať nebezpečnejšie. Veľmi nebezpečne na obrancov vplývajú aj neznámi útočníci, pretože napriek prvotnému dojmu obranca nemôže vedieť, „čo sa v útočníkovi skrýva“, čoho je schopný a aké má na realizáciu útoku predpoklady (napr. aj malý a útlý útočník môže byť mrštný, ovládať bojové umenia a podobne) – tieto vonkajšie okolnosti prispievajú k dokazovaniu vnútorných okolností vo vnímaní obrancu v predchádzajúcom výpočte uvedených pod bodmi 1), 3) a 4) (1. subjektívne presvedčenie, že ide o situáciu vyžadujúcu si obranné konanie, teda o útok, protiprávny, priamo hroziaci alebo trvajúci; 3. vnímanie nebezpečnosti útoku pre obrancu, teda ako sa útok obrancovi javil; 4. subjektívne presvedčenie, aká intenzívna musí byť obrana, aby bola úspešná, ale nie celkom zjavne neprimeraná k útoku),
- b) **konanie, ktoré v danej situácii útočník už predviedol** – v tomto prípade platí, že čím je útok účinnejší a čím viac útočník víťazí nad obrancam, tým sa v obrancovej predstave stáva útok nebezpečnejším – tieto vonkajšie okolnosti prispievajú k dokazovaniu vnútorných okolností vo vnímaní obrancu v predchádzajúcom výpočte uvedených

pod bodmi 3), 4) a 5) (3. vnímanie nebezpečnosti útoku pre obrancu, teda ako sa útok obrancovi javil; 4. subjektívne presvedčenie, aká intenzívna musí byť obrana, aby bola úspešná, ale nie celkom zjavne neprimeraná k útoku; 5. subjektívne presvedčenie, že útok ešte stále nie je definitívne odvrátený),

- c) **predchádzajúce skúsenosti s obranným konaním** – v zásade platí, že obranca je na prvé útoky menej pripravený reagovať, než keď už má s nejakým útokom či útokmi skúsenosti, preto pokiaľ má s útokmi malé skúsenosti, reaguje na ne citlivejšie a zdajú sa mu nebezpečnejšie, obdobné neskoršie útoky sa mu môžu zdať menej nebezpečné. Toto neplatí, ak pri niektorom z útokov utŕži zásadnú ujmu, potom práve na neskoršie útoky reaguje citlivejšie a považuje ich za nebezpečnejšie – tieto vonkajšie okolnosti prispievajú k dokazovaniu vnútorných okolností vo vnímaní obrancu v predchádzajúcom výpočte uvedených pod bodmi 1), 3) a 4) (1. subjektívne presvedčenie, že ide o situáciu vyžadujúcu si obranné konanie, teda o útok, protiprávny, priamo hroziaci alebo trvajúci; 3. vnímanie nebezpečnosti útoku pre obrancu, teda ako sa útok obrancovi javil; 4. subjektívne presvedčenie, aká intenzívna musí byť obrana, aby bola úspešná, ale nie celkom zjavne neprimeraná k útoku),
- d) **skutočné schopnosti a prostriedky obrancu odvrátiť útok a ich odhad obrancom a viera obrancu v reálne zužitkovanie týchto schopností a prostriedkov** – ide ako o fyzické vlastnosti (napr. sila, rýchlosť, kondícia) tak aj o fyzické schopnosti (napr. ovládanie bojových umení), a psychické vlastnosti (napr. odhodlanosť dotiahnuť obranné konanie do úspešného konca, schopnosť potlačiť strach) a fyzické prostriedky (napr. zbrane). V zásade platí, že čím má obranca lepšie skutočné schopnosti a prostriedky na odvrátenie útoku, tým by sa mu mal útok javiť menej nebezpečný, avšak rozhodujúca je tu predstava obrancu, ako dokáže tieto svoje výhody zužitkovať (napr. darmo je niekto rýchly s dobrými reflexami a desaťročnou športovou praxou v boxe, keď nikdy nečelil skutočnému nebezpečnému útoku, v ktorom ide o život a strach ho fyzicky značne paralyzuje) – tieto vonkajšie okolnosti prispievajú k dokazovaniu vnútorných okolností vo vnímaní obrancu v predchádzajúcom výpočte uvedených predovšetkým pod bodom 2) (zavinenie samotného obranného konania, jeho následku a príčinnej súvislosti medzi nimi vrátane

spôsobu a intenzity obrany), ale aj pod bodmi 3) a 4) (3. vnímanie nebezpečnosti útoku pre obrancu, teda ako sa útok obrancovi javil; 4. subjektívne presvedčenie, aká intenzívna musí byť obrana, aby bola úspešná, ale nie celkom zjavne neprimeraná k útoku),

- e) **všeobecná nálada v spoločnosti** – v zásade je obranca náchylnejší reagovať citlivejšie, keď vie, že v ostatnej dobe je vyššie riziko útokov (napr. hrozba teroristických útokov alebo hromadné znásilňovanie), než keď žije v bezpečnejšej realite – tieto vonkajšie okolnosti prispievajú k dokazovaniu vnútorných okolností vo vnímaní obrancu v predchádzajúcom výpočte uvedených pod bodmi 1), 3) a 4) (1. subjektívne presvedčenie, že ide o situáciu vyžadujúcu si obranné konanie, teda o útok, protiprávny, priamo hroziaci alebo trvajúci; 3. vnímanie nebezpečnosti útoku pre obrancu, teda ako sa útok obrancovi javil; 4. subjektívne presvedčenie, aká intenzívna musí byť obrana, aby bola úspešná, ale nie celkom zjavne neprimeraná k útoku),

Vyššie uvedené vonkajšie okolnosti sa dokazujú predovšetkým výsluchmi či už obrancu, ale čiastočne aj útočníka a svedkov a konfrontáciami. Týmito dôkaznými prostriedkami sa čiastočne dajú dokázať aj priamo vnútorné okolností vo vnímaní obrancu pre posúdenie zavinenia nutnej obrany, ktoré by sa navyše podporne dali dokazovať aj znaleckým posudkom alebo odborným vyjadrením najmä z odboru súdnej psychológie, ako sa dané okolnosti mohli javiť obrancovi. Takéto dokazovanie je zvlášť potrebné pri zodpovedaní otázok, aký je predpoklad, že obranca dokáže správne vyhodnotiť stresovú situáciu a že sa v nej dokáže ovládať. Pokiaľ v týchto oblastiach dopadne obranca horšie, pričom dodržanie podmienok nutnej obrany bolo „na hrane“, je to paradoxne pre obrancu výhodnejšie, pretože riziko útoku znáša útočník, teda aj riziko, že obranca sa nevie v danej situácii správať ideálne.

V neposlednom rade je potrebné zaujímať sa o **motív nutnej obrany**, ktorý vôbec nemusí byť obranný a zároveň stále môže ísť o nutnú obranu, pretože obranný motív nie je podmienkou nutnej obrany (napr. náhodný okoloidúci vidí, ako muž surovo mláti ženu, už by sa aj otočil a šiel preč, pretože v zásade vie toho muža pochopiť, keď si všimne, že je to jeho dávny nepriateľ a tak zakročí, ženu zachráni a muža zbije). Napriek tomu, čím

viac je motív obranný a menej sa do neho vnášajú iné motívy (čo je v praxi ojedinelé, pretože často sa s obranným motívom spája aj hnev), tým viac je pravdepodobnejšie, že aj vnútorné okolnosti vo vnímaní obrancu potrebné na vyhodnotenie zavinenia obranného konania sa blížia k tomu, že sú zo subjektívneho hľadiska splnené podmienky nutnej obrany a naopak, čím viac sa do obranného motívu miešajú iné motívy (pomsta, žiarlivosť, atď.), tým je riziko vymknutia sa vnútorných okolností vo vnímaní obrancu potrebné na vyhodnotenie zavinenia obranného konania smerom k subjektívnemu vnímaniu nedodržania podmienok nutnej obrany vyššie.

4 Záver

Zisťovanie vnútorných okolností vo vnímaní obrancu potrebných na vyhodnotenie zavinenia obranného konania je v praxi kľúčovou otázkou pre vyhodnotenie dodržania podmienok nutnej obrany a teda možnosti jej aplikácie (pochopteľne pokiaľ ide o vyhodnotenie zavineneho činu v nutnej obrane, ako však bolo uvedené vyššie, pre nezavinené obranné konanie nemá aplikácia o nutnej obrane význam). Úlohou tohto článku je zovšeobecniť a sumarizovať okolnosti a na ne nadväzujúce postupy, na ktoré je potrebné sa zamerať, aby bolo možné dokázať, či boli zo subjektívneho hľadiska obrancu splnené podmienky nutnej obrany.

Literature

BURDA, E. *Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu*. Praha: C. H. Beck, 2012.

FICO, R. *Nutná obrana*. Tlač Ludoprint, a. s., Trenčianske tlačiarne a papierne, 2001.

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

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

KUCHTA, J. Nové tendence právní úpravy a posuzování nutné obrany v Čs. Trestním zákoně. In: *Zborník príspevkov z vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou „Aktuálny stav a perspektívy ochrany ľudských práv a slobôd“ konanej dňa 28. marca 2001*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru, 2001.

- LINHART, T.; HLADKÝ, R. Spolkový soudní dvůr (SRN): Hranice nutné obrany a jejich překročení. In: *Trestněprávní revue*. Praha: C. H. BECK, č. 4, 2002.
- NOVOTNÝ, O.; DOLENSKÝ, A.; JELÍNEK, J.; VANDUCHOVÁ, M. *Trestní právo hmotné. I. Obecná část*. Praha: Aspi Publishing, 2003.
- SCHUBERT, L. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 1974.
- SOLNAŘ, V.; FENYK, J.; CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012.
- ŠÁMAL, P.; PÚRY, F.; RIZMAN, S. *Trestní zákon. Komentář. I. díl*. 6., doplněné a přepracované, vydání. Praha: C. H. Beck, 2004.

Contact – e-mail

eduard.burda@flaw.uniba.sk

Okolnosti vylučujúce protiprávnosť v medicínskej praxi

Dušan Čurila

Vysoká škola medzinárodného podnikania ISM Slovakia v Prešove,
Slovenská republika

Abstract in original language

Páchanie trestnej činnosti je spojené aj s poskytovaním zdravotnej starostlivosti. Lekári a ostatní zdravotníci pracovníci sú však v niektorých prípadoch chránení pred trestnou zodpovednosťou cez okolnosti vylučujúce protiprávnosť, ktoré sú upravené v Trestnom zákone. V tomto príspevku sa venujeme vybraným okolnostiam, ktoré vylučujú protiprávnosť v medicínskej praxi v právnom poriadku Slovenskej republiky. Snažíme sa poukázať na isté limity, ktoré má právo vo vzťahu k medicíne.

Keywords in original language

právo; medicína; trestný čin; prijímanie úplatku; ublíženie na zdraví.

Abstract

Committing crimes it is also associated with health care. Doctors and other health workers, however, are sometimes protected from criminal responsibility over the circumstances excluding illegality, which are enshrined in the Criminal Code. This article deals with selected circumstances that exclude unlawfulness in medical practice in the legal system of the Slovak Republic. We try to point out certain limits of the law in relation to medicine.

Keywords

Law; Medicine; Crime; Bribe Taker; Battery.

1 Úvod

Medicína a právo sú diametrálne odlišné vedné disciplíny, s inými predpokladmi a s inými výsledkami. Ciele medicíny a práva (trestného práva) sú však v tejto oblasti veľmi podobné – je to ochrana života a zdravia pacientov. Pri

posudzovaní trestnoprávných aspektov poskytovania zdravotnej starostlivosti sa musí zohľadňovať vždy faktická (medicínska) stránka, ako aj právna stránka hodnoteného problému. Táto kombinácia však v medicínskoprávnej praxi pôsobí niekedy rozpačito a buď na strane právnikov alebo lekárov nie je vždy dobre pochopená.

Lekári môžu byť v súvislosti s poskytovaním zdravotnej starostlivosti trestne stíhaní zo svojej podstaty len z obmedzeného okruhu trestných činov. Pre účely tohto príspevku sme z tohto okruhu vyselektovali jeden úmyselný a jeden nedbanlivostný trestný čin, na ktorých chceme demonštrovať možnú aplikáciu okolností vylučujúcich protiprávnosť. Práve okolnosti vylučujúce protiprávnosť totiž považujeme v tejto súvislosti za isté „sebaobmedzenie“ práva vo vzťahu k medicíne.

2 Trestný čin prijímania úplatku a okolnosti vylučujúce protiprávnosť

Korupčné trestné činy predstavujú v postkomunistických európskych krajinách stále vážny problém, ktorý zasahuje do rôznych oblastí spoločenského života. Podľa rešpektovanej mimovládnej organizácie Transparency International sa ľudia na Slovensku s úplatkárstvom najviac stretnú práve v oblasti zdravotníctva.¹ Ako ďalej uvádza táto organizácia: „Najviac ľudí (15 %) dáva zdravotníkom neoficiálne platby dobrovoľne z vďaky. Približne desatina (9,1 %) dáva niečo „pomimo“ z presvedčenia, že to tak chodí alebo preto, že im to niekto poradil. Od menej ako troch percent ľudí si zdravotníci úplatky vypýtali. Viac ako dve tretiny (69 %) opýtaných povedali, že okrem oficiálnych platieb zdravotníkom nič neplatili. Z tých, ktorí lekárom dávajú aj niečo „pomimo“, si viac ako polovica (50,5 %) chce zabezpečiť celkovú lepšiu starostlivosť. Tretina (30,1 %) chce dosiahnuť urýchlenie operácie alebo vyšetrenia. Jeden zo šiestich (16,1 %) platí, aby si zaistil konkrétneho lekára. Podobne ako v predchádzajúcom období, neoficiálne platby najčastejšie smerujú všeobecným lekárom pre dospelých (32,1 %), chirurgom (24,8 %) a internistom (19,3 %). Viac ako dve pätiny z neoficiálnych platieb nepresiahli 25 €. Viac ako štvrtina neoficiálne zaplatila od 26 do 100 €, viac ako jeden z desiatich zaplatil medzi

¹ Transparency International Slovensko. In: *Transparency International Slovensko* [online]. 2015 [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: <http://www.transparency.sk/sk/temy/zdravotnictvo/>

101 a 500 €. Jedna z dvesto neoficiálnych platieb presiahne 500 €.“² Nedávna doba tieto štatistiky priamo aj nepriamo potvrdzuje. Napríklad jeden z najznámejších slovenských kardiochirurgov a nedávny kandidát na prezidenta SR čelil prednedávnom trestnému stíhanu pre prijímanie úplatku. Od príbuzných pacientky, ktorá neskôr zomrela, mal prijať sumu 3000 €, čokoládovú bonboniéru a dve trojkilové kačice za lepšiu starostlivosť o pacientku. V apríli tohto roku sa počas súdneho pojednávania pred Špecializovaným trestným súdom v Pezinku obvinený dohodol o vine a treste a vec je právoplatne skončená. Kardiochirurg bol odsúdený na dvojročný trest s podmieneným odkladom na 4 roky, peňažnú pokutu vo výške 15 000 eur a 3 ročný zákaz činnosti vykonávať lekárske povolanie. Trestnému stíhaniu čelí v poslednej dobe aj primár kliniky istej bratislavskej nemocnice, ktorý mal údajne prijať úplatok vo výške 500 € a fľašu alkoholu. Táto vec ešte nie je právoplatne skončená.

Korupčné trestné činy sú v podmienkach Slovenskej, ale aj Českej republiky, koncipované de lege lata pomerne široko, čo nekorešponduje úplne so zásadou subsidiarity trestnoprávnej represie.³ Frekventovaným úmyselným trestným činom niektorých lekárov v podmienkach SR je trestný čin prijímania úplatku podľa § 328 Trestného zákona. Podľa tohto ustanovenia platí, že: „(1) Kto priamo alebo cez sprostredkovateľa pre seba alebo pre inú osobu prijme, žiada alebo si dá sľúbiť úplatok, aby konal alebo sa zdržal konania tak, že poruší svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie, potrestá sa odňatím slobody na dva roky až päť rokov. (2) Odňatím slobody na tri roky až osem rokov sa páchatel potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1 závažnejším spôsobom konania. (3) Odňatím slobody na sedem rokov až dvanásť rokov sa páchatel potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1 vo veľkom rozsahu.“ Spomedzi všetkých siedmich okolností vylučujúcich protiprávnosť (krajná núdza, nutná obrana, oprávnené použitie zbrane, dovoľené riziko, výkon práva a povinnosti, súhlas poškodeného, plnenie úlohy agenta) je v prípade tohto trestného činu aplikovateľná len okolnosť – výkon práva a povinnosti. Podľa § 28 ods. 1 Trestného

² Transparency International Slovensko. In: *Transparency International Slovensko* [online]. 2015 [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: <http://www.transparency.sk/sk/platby-pomimo-v-zdravotnictve-mierne-poklesli/>

³ KUCHTA, Josef. Úplatkářství v ekonomické sféře. In: *Dny práva 2011 – Days of Law 2011*. Brno: Masarykova univerzita [online]. 2012 [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>, s. 120.

zákona platí, že čin inak trestný nie je trestným činom, ak ide o: „výkon práva alebo povinnosti vyplývajúci zo všeobecne záväzného právneho predpisu, z rozhodnutia súdu alebo iného orgánu verejnej moci, z plnenia pracovných či iných úloh alebo zo zmluvy, ktorá neodporuje všeobecne záväznému právnemu predpisu ani ho neobchádza; spôsob výkonu práv a povinností nesmie odporovať všeobecne záväznému právnemu predpisu.“ Využitie tejto okolnosti vylučujúcej protiprávnosť v medicínskej praxi sa dá veľmi dobre ilustrovať na jednom známom prípade, ktorý sa nedávno stal v Slovenskej republike.

Pred pár mesiacmi totiž rozvrátila slovenskú spoločnosť kauza údajného prijímania úplatku zo strany pomerne známeho všeobecného ambulantného lekára z Bratislavy. V manipulatívnej televíznej reportáži istej súkromnej televízie sa lekár „priznal“ k prijímaniu finančných a huteľných darov zo strany pacientov. Tvrdil však, že všetky dary boli riadne zaúčtované a nejednalo sa o žiadne úplatky. Následne bolo v tejto veci podané trestné oznámenie pre zločin prijímania úplatku a prečin podplácania. V zahájenom trestnom stíhaní však lekár od začiatku nevystupoval ako obvinený, ale vystupoval v pozícii svedka. Po niekoľkých mesiacoch bolo vyšetrovanie tejto kauzy zastavené z dôvodu, že sa skutok nestal. Lekár k danej veci pre TASR na záver dodal: „Som potešený, že došlo k činu zastavenia trestného stíhania a že orgány činné v trestnom konaní skonštatovali, že čin sa nestal. V podstate to dokázalo, že prijímanie darov je jedna z možností fungovania ambulancií lekárov na Slovensku. Ani lekári sa nemusia báť teda prijímať dary a ani pacienti ich dávať.“⁴ Hlavný argument tohto lekára bol ten, že neprijímal úplatky, ale dary pre ambulanciu. Všetky dary mali byť pritom riadne zaevidované a vedené v účtovníctve. Malo sa teda jednáť o riadny výkon jeho práva, konkrétne práva prijímať dary na základe oficiálnej darovacej zmluvy. V tomto prípade sa s touto argumentáciou stotožnili aj orgány činné v trestnom konaní a proti lekárovi dokonca nevzniesli ani obvinenie.

Je dosť pravdepodobné, že v spomínanom prípade boli naplnené všetky znaky výkonu práva a povinnosti ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť. Spôsob výkonu práv a povinností musí byť totiž v súlade so všeobecne záväzným právnym predpisom, v tomto prípade s Občianskym zákonníkom upravujúcim darovaciu zmluvu a s predpismi z oblasti účtovníctva.

⁴ TASR. In: *Hospodárske noviny* [online]. 2015 [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: <http://hn.hnonline.sk/slovensko-119/znameho-lekara-petra-liptaka-zbavili-obvinenia-813559>

Hlavným zmyslom darovacích zmlúv bolo pravdepodobne skutočne darovať ambulancii tohto lekára dary, o čom boli informované obe zmluvné strany. Darovacia zmluva ako dvojstranný právny úkon tak pravdepodobne neobchádzala ani nezastierala žiadny právny úkon.

Využitie tejto okolnosti vylučujúcej protiprávnosť však nie je vždy v rámci trestnoprocenej obrany úspešné. Výkonom práva a povinnosti totiž operujú v praxi často aj obvinení, ktorí svoje korupčné správanie zahmlievali napríklad fakturovaním provízie za rôzne sprostredkovateľské operácie. Problém fiktívnych právnych úkonov spočíva v tom, že spravidla priamo odporujú zákonu alebo ho obchádzajú. Judikatúra Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v súvislosti s touto okolnosťou vylučujúcou protiprávnosť konštatuje, že: „... *právny úkon, ktorý je pre obchádzanie zákona absolútne neplatný podľa § 39 Občianskeho zákonníka ani naň nadväzujúci právny úkon smerujúci k vyvolaniu právnych účinkov podľa iného právneho predpisu nemôže byť považovaný za výkon práva a povinnosti, teda okolnosť vylučujúcu protiprávnosť*...“⁶

Výkon práva a povinnosti ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť býva v praxi úspešne využiteľná skôr raritne. Napriek tomu je jej význam pomerne značný a aj v rámci medicínskoprávnej praxe má svoje miesto. Dokazovanie fiktívnych právnych úkonov môže mať rôzny stupeň náročnosti a je preto na orgánoch činných v trestnom konaní, aby dokázali nájsť presnú hranicu medzi výkonom práva a jeho zneužívaním resp. obchádzaním zákona.

3 Trestný čin ublíženia na zdraví z nedbanlivosti a okolnosti vylučujúce protiprávnosť

V súvislosti s výkonom lekárskej profesie (teda s poskytovaním zdravotnej starostlivosti pacientom) patria medzi najčastejšie sa vyskytujúce nedbanlivostné trestné činy:

- a) Trestný čin ublíženia na zdraví z nedbanlivosti (§ 158 Trestného zákona),
- b) Trestný čin spôsobenia ťažkej ujmy na zdraví z nedbanlivosti (§ 157 Trestného zákona) a
- c) Trestný čin usmrtenia (§ 149 Trestného zákona).

⁶ Uznesenie NS SR zo dňa 04. 06. 2013, sp.zn. 2 To 10/2012.

Tieto trestné činy sa v medicínskoprávnej praxi vyskytovali stále, ale v posledných rokoch značne pribudol počet trestných stíhaní zdravotníckych pracovníkov. Je to spôsobené tým, že značne vzrástol počet sťažností na nesprávne poskytovanie zdravotnej starostlivosti zo strany pacientov, resp. ich príbuzných. Spoločenskej atmosfére namierenej často proti lekárom prispeli aj niektoré zdravotnícke zákony a zriadenie Úradu pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou ako orgánu administratívnoprávneho dohľadu nad poskytovaním zdravotnej starostlivosti.

Ako sme už uviedli, na demonštráciu aplikovateľnosti jednotlivých okolností vylučujúcich protiprávnosť v medicínskej praxi sme si vybrali trestný čin ublíženia na zdraví. Podľa § 158 Trestného zákona platí, že: *„Kto inému z nedbanlivosti ublíži na zdraví tým, že poruší dôležitú povinnosť vyplývajúcu z jeho zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie alebo uloženú mu podľa zákona, potrestá sa odňatím slobody až na jeden rok.“*

Nutná obrana, oprávnené použitie zbrane, súhlas poškodeného a ani plnenie úlohy agenta nie sú aplikovateľné zo svojej podstaty na skutkové okolnosti trestného činu ublíženia na zdraví z nedbanlivosti v medicínskej praxi. Súhlas poškodeného pritom z veľmi jednoduchého dôvodu, pretože čin inak trestný nesmie smerovať proti životu a zdraviu poškodeného. Do úvahy tak v prípade spomínaného trestného činu pripadajú len:

- a) dovolené riziko,
- b) výkon práva a povinnosti,
- c) krajná núdza.

Dovolené riziko má ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť tiež svoje uplatnenie v medicínskej praxi, predovšetkým však skôr v oblasti vedy a výskumu. Podľa § 27 ods. 1 a 2 Trestného zákona teda platí, že čin inak trestný nie je trestným činom: *„ak niekto v súlade s dosiahnutým stavom poznania vykonáva spoločensky prospešnú činnosť v oblasti výroby a výskumu, ak spoločensky prospešný výsledok, ktorý sa od vykonávania činu očakáva, nemožno dosiahnuť bez rizika obrozenia záujmu chráneného týmto zákonom. Nejde o dovolené riziko, ak výsledok, ku ktorému čin smeruje, celkom zjavne nezodpovedá miere rizika alebo vykonávanie činu odporuje všeobecne záväznému právnemu predpisu, verejnému záujmu, zásadám ľudskosti alebo sa prieči dobrým mravom.“* Aj keď sa na prvý pohľad zdá, že v hrubých rysoch má táto okolnosť veľmi blízko ku krajnej núdzi, líši

sa od nej predovšetkým tým, že prvok proporcionality pri nej nemusí byť splnený. Pravdepodobnosť vzniku nepriaznivého následku (škody) by mala byť podľa odborných kruhov podstatne menšia ako pravdepodobnosť očakávaného prospešného výsledku.⁶ Osoby rozhodujúce o rizikových činnostiach musia mať dostatočné odborné vedomosti o týchto postupoch a musia samozrejme ovládať aj právny poriadok v tejto oblasti, aby mohli postupovať *lege artis*.⁷ Biomedicínsky výskum môže prebiehať v ambulantnej aj ústavnej forme poskytovania zdravotnej starostlivosti, pričom podľa § 2 ods. 12 zákona č. 576/2004 Z.z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o zdravotnej starostlivosti“) zahŕňa biomedicínsky výskum získavanie, ale aj overovanie nových medicínskych, biologických, ošetrovateľských a ďalších poznatkov. Práva účastníka biomedicínskeho výskumu sú garantované prísnymi podmienkami, ktoré upravuje § 26 *in fine* zákona o zdravotnej starostlivosti. Pri vykonávaní biomedicínskeho prieskumu sa však musí rešpektovať aj etický kontext výskumu.

Prípustnou okolnosťou vylučujúcou protiprávnosť v súvislosti s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a v priamej väzbe na trestný čin ublíženia na zdraví je aj krajná núdza. V súvislosti s poskytovaním zdravotnej starostlivosti musí ísť v prípade krajnej núdze o odvracanie nebezpečenstva priamo hroziaceho záujmu (ochrana života a zdravia človeka), ak nebolo možné toto nebezpečenstvo za daných okolností odvrátiť inak resp. ak spôsobený následok nie je zjavne závažnejší, ako ten ktorý hrozil.

V prípade krajnej núdze tak dochádza ku konfliktu medzi chráneným záujmom a obetovaným záujmom. Podľa Poláka musí byť splnených týchto šiest podmienok:

- a) Odvracanie nebezpečenstva,
- b) Nebezpečenstvo hrozí záujmu chránenému Trestným zákonom,
- c) Nebezpečenstvo hrozí priamo,
- d) Naplnenosť zásady subsidiarity,

⁶ POLÁK, Peter. In: IVOR a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 1. zväzok*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2006, s. 181.

⁷ POLÁK, Peter. In: IVOR a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 1. zväzok*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2006, s. 183.

e) Naplnenosť zásady proporcionality,

f) Ten, komu nebezpečenstvo hrozí, nie je povinný ho znášať.⁸

Jeden z praktických príkladov aplikácie krajnej núdze v medicínskej praxi uvádza Tóth: „*lekár pri vonkajšej masáži srdca zlomí pacientovi rebro, ktoré mu následne prepichne pľúca a spôsobí vnútorné poranenia.*“⁹ Tento príklad je však samozrejme veľmi zjednodušujúci, pretože poskytovanie vonkajšej masáže srdca (so súčasnou zlomeninou rebra) môže byť za istých okolností (dostupnosť defibrilátora) aj nesprávnym poskytnutím zdravotnej starostlivosti. Prax lekárov ponúka aj iné príklady. Istý lekár sa stal v prírode svedkom toho, ako muža alergického na včely jed uštipla včela do hrdla. Následkom toho alergikovi opuchli horné dýchacie cesty a začal sa dusiť. Záchranná zdravotná služba by nemohla prísť včas. Lekár pohotovo rozrezal pacientovo hrdlo vreckovým nožikom, čím mu spriechodnil dýchacie cesty a zachránil mu tým život. Následok, ktorý týmto lekársnym zákrokom nastal-poranenie hrdla nesterilným nožom, bolo v tomto prípade zjavne menej závažné než hroziace udusenie alergika.

Ako sme mohli vidieť, v prípadoch postupu v krajnej núdzi pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti ide často o istú improvizáciu. Nie vždy však bude každá improvizácia spĺňať kritériá krajnej núdze. Takto to bude napríklad v prípade, keď by zdravotnícky pracovník v na rukách transportoval malého pacienta s uzavretou zlomeninou stehennej kosti. Počas tohto transportu by sa mu zlomenina otvorila a malému pacientovi by hrozilo vykrvácanie, teda spôsobený následok je zjavne závažnejší ako ten, ktorý hrozil. Zdravotnícky pracovník mal pri tom možnosť zavolať záchrannú zdravotnú službu, ktorá mohla bezpečne transportovať pacienta. V tomto prípade by teda išlo o tzv. intenzívny excés. Posúdenie tejto otázky však nemusí byť vždy riešené len veľmi nadužívaným¹⁰ znaleckým dokazovaním, pretože podmienky splnenia krajnej núdze by mohol identifikovať aj samotný orgán činný v trestnom konaní.

⁸ POLÁK, Peter. In: IVOR a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 1. zväzok*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2006, s. 153.

⁹ TÓTH, Karol a kol. *Právo a zdravotníctvo II*. 2. vyd. Bratislava: Herba, 2013, s. 266.

¹⁰ FRYŠTÁK, Marek. Odborné vyjádření versus znalecký posudek. In: *Dny práva 2010 – Days of Law 2010*. Brno: Masarykova univerzita [online]. 2011 [cit. 2015-11-29]. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/sbornik/sbornik.pdf, s. 38.

V prípade poskytovania zdravotnej starostlivosti zo strany zdravotníckych pracovníkov ide predovšetkým o jeden cieľ - ochranu zdravia a života človeka. Z hľadiska definície krajnej núdze môžeme rozlišovať tri komparatívne následky, ktoré musia byť pri krajnej núdzi zohľadňované:

1. Smrť *versus* ťažká ujma na zdraví
2. Ťažká ujma na zdraví *versus* ublíženie na zdraví
3. Smrť *versus* ublíženie na zdraví

Všetky vyššie spomenuté dôsledky majú v trestnom práve svoje legálne definície a v praxi medzi nimi dokáže implicitne diferencovať každý zdravotnícky pracovník (resp. mal by byť toho schopný). V prípade náhleho ohrozenia zdravia a života však musí byť zdravotná starostlivosť poskytnutá neodkladne a na správne rozhodnutie môže byť len málo času. Na takéto situácie sú najviac školení predovšetkým členovia záchranej zdravotnej služby (lekári, zdravotné sestry a záchranári).

4 Výkon práva a povinnosti a pojem lege artis

Výkon práva a povinnosti je ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť aplikovateľná aj priamo v súvislosti s poskytovaním zdravotnej starostlivosti. Potvrdzuje to aj Ďurana, keď tvrdí, že: „...lekárske zákroky vykonávané lege artis a sledujúce liečebný cieľ nezakladajú trestnú zodpovednosť, aj keď sa nepodari dosiahnuť očakávaný výsledok. Prípady operatívnych zákazov, ktoré sú súčasťou liečby sa viažu na súhlas pacienta (tzv. negatívny revers).“¹¹ Poskytovanie zdravotnej starostlivosti je z pohľadu pacienta jeho právom a z pohľadu poskytovateľa zdravotnej starostlivosti jeho povinnosťou. To platí samozrejme o poskytnutí zdravotnej starostlivosti, ktorá neodporuje právnomu poriadku a medicínskym poznatkom. Výkon lekárskej činnosti lege artis je preto výkonom práva a povinnosti a okolnosťou vylučujúcou protiprávnosť.¹²

Výkon práva a povinnosti ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť má teda svoj veľký význam v medicínskej praxi z hľadiska jej súvisu práve s definíciou slovného spojenia lege artis: „Ak lekár postupuje podľa pravidiel lekárskej

¹¹ PALKOVIČ, Jaroslav. In: ČENTÉŠ, Jozef. a kol. *Trestný zákon s komentárom*. Žilina: Eurokódex. Poradca podnikateľa, 2006, s. 52.

¹² PRÍBELSKÝ, Peter. In: BARANCOVÁ, Helena a kol. *Medicínske právo*. Bratislava: Typi Universitatis Tyrnaviensis a Veda, 2008. s. 332.

*vedy (lege artis), nie je trestne zodpovedný ani za prípadný následok spojený s takýmto zákrokom (napr. pacient pri operácii zomrie). Ak však pacient nedal súhlas na lekárskeho zákrok, môže ísť o neoprávnený zásah do osobnej slobody.*¹³ Používanie pojmu *lege artis* je však v oblasti medicínskeho práva veľmi diskutabilné. V niektorých zdravotníckych zariadeniach môže byť napríklad poskytnutie zdravotnej starostlivosti limitované ekonomickými možnosťami – čo však nemôže byť ospravedlnením postupu *non lege artis* – v takom prípade by preto mal byť pacient nasmerovaný do zdravotníckeho zariadenia bez týchto limitov.¹⁴

V podmienkach Slovenskej republiky môže byť toto slovné spojenie aplikované jednak v rámci administratívnoprávnej zodpovednosti poskytovateľa zdravotnej starostlivosti a súčasne aj v rámci trestnoprávnej zodpovednosti zdravotníckych pracovníkov pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti. Výraz *lege artis* totiž nie je pojmom používaným a definovaným v slovenskom právnom poriadku. V praxi boli navyše snahy presadiť aj istý medzistupeň medzi postupom *lege artis* a *non lege artis*, označovaný ako *vitium artis* (nedostatok umenia). Súdna prax však predovšetkým v ČR tento medzistupeň neakceptovala.¹⁵

Slovenský právny poriadok definuje tzv. správne poskytnutie zdravotnej starostlivosti v § 4 ods. 3 zákona o zdravotnej starostlivosti. Podľa predmetného ustanovenia je poskytovateľ zdravotnej starostlivosti povinný poskytovať zdravotnú starostlivosť správne, čo znamená, že musí vykonať všetky zdravotné výkony nevyhnutné pre správne určenie choroby so zabezpečením včasnej a účinnej liečby. Celé jeho snaženie má mať za cieľ uzdravenie pacienta alebo zlepšenie jeho stavu pri zohľadnení súčasných poznatkov lekárskej vedy. Jednotlivými znakmi správneho poskytnutia zdravotnej starostlivosti (teda postupu *lege artis*) z hľadiska administratívnoprávnej zodpovednosti poskytovateľa je:

- úplnosť poskytnutia zdravotnej starostlivosti,
- včasnosť poskytnutia zdravotnej starostlivosti,

¹³ POLÁK, Peter. In: IVOR a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 1. zväzok*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2006, s. 198.

¹⁴ TĚŠINOVÁ, Jolana; POLICAR, Radek; ŽDÁREK, Roman. *Medicínské právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 28.

¹⁵ MACH, Jan. In: PTÁČEK, Radek, Bartunek, Petr a MACH, Jan a kol. *Lege artis v medicíně*. 1. vyd. Praha: Grada, 2013, s. 22.

- účinnosť poskytnutia zdravotnej starostlivosti,
- zohľadnenie aktuálnych medicínskych poznatkov.

V podmienkach Slovenskej republiky posudzuje poskytovanie zdravotnej starostlivosti lege artis Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou (ďalej len „ÚDZS“). V prípade, že tento orgán zistí porušenie § 4 ods. 3 zákona o zdravotnej starostlivosti, je oprávnený v rámci tzv. administratívnoprávnej zodpovednosti tohto poskytovateľa udeliť mu sankcie ako pokutu, zákaz výkonu zdravotníckeho povolania najviac na jeden rok, atď. V právnej praxi býva pomerne časté, že poškodení resp. príbuzní pacienta podajú podnet jednak na ÚDZS a súčasne aj trestné oznámenie orgánom činným v trestnom konaní. Orgány činné v trestnom konaní následne čakajú, k akému záveru dospeje ÚDZS a v závislosti od toho následne postupujú v trestnom konaní. Do akej miery sú však orgány činné v trestnom konaní viazané rozhodnutím ÚDZS? Podľa § 7 ods. 1 Trestného poriadku totiž platí, že: „Orgány činné v trestnom konaní a súd posudzujú samostatne predbežné otázky, ktoré sa v konaní vyskytnú; ak je o takej otázke právoplatné rozhodnutie súdu, Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“), Súdneho dvora Európskej únie alebo iného štátneho orgánu, orgány činné v trestnom konaní a súd sú takým rozhodnutím viazané, ak nejde o posúdenie viny obvineného.“ Je nepochybné, že ÚDZS je štátnym orgánom, ktorý vydáva v danej veci právoplatné rozhodnutia. Je však prima facie sporné, či rozhodnutie ÚDZS o správnom či nesprávnom poskytnutí zdravotnej starostlivosti je alebo nie je súčasne posúdením viny obvineného. Podľa Palkoviča¹⁶ znamená posúdenie viny obvineného rozhodovanie o všetkých znakoch trestného činu- čo v prípade dohľadovej činnosti ÚDZS neprichádza do úvahy. Rozdiel medzi administratívnoprávnou a trestnoprávnou zodpovednosťou v tomto prípade je však to, že poskytovateľom zdravotnej starostlivosti, ktorého postup skúma ÚDZS, je väčšinou zdravotnícke zariadenie vo forme právnickej osoby (ústavná alebo ambulantná forma poskytovania zdravotnej starostlivosti, aj keď nie je vylúčené, aby ním bola aj fyzická osoba). V prípade trestnoprávnej zodpovednosti pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti sa však skúma spravidla individuálna zodpovednosť konkrétneho zdravotníckeho pracovníka. Druhým sporným

¹⁶ PALKOVIČ, Jaroslav. In: ČENTĚŠ, Jozef. a kol. *Trestný zákon s komentárom*. Žilina: Eurokódex. Poradca podnikateľa, 2006, s. 22.

bodom tejto komparácie je šírka posudzovania administratívnoprávnej zodpovednosti poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, ktorá je omnoho rozsiahlejšia než trestnoprávna zodpovednosť. Jadrom celého tohto sporu je však, či vôbec rozhodnutie ÚDZS predstavuje vyriešenie nevyhnutnej predbežnej otázky. Predbežná (prejudiciálna) otázka nie je podľa Palkoviča sama predmetom trestného konania, ale bez jej vyriešenia nie je možné rozhodnúť o merite veci.¹⁷ Podľa nášho názoru posúdenie administratívnoprávnej zodpovednosti poskytovateľa zdravotnej starostlivosti nie je otázkou, bez ktorej sa nedá posúdiť trestnoprávna zodpovednosť obvinenej osoby a preto by toto rozhodnutie ÚDZS nemalo mať vplyv na postup orgánov činných v trestnom konaní. Ak by sme mohli zhrnúť naše závery:

- posúdenie administratívnoprávnej zodpovednosti poskytovateľa zdravotnej starostlivosti zo strany ÚDZS nie je podľa nás predbežnou otázkou,
- ak by sme aj pripustili, žeby predbežnou otázkou bola, rozsah administratívnoprávnej zodpovednosti poskytovateľa zdravotnej starostlivosti je širší než posúdenie trestnoprávnej zodpovednosti zdravotníckeho pracovníka,
- orgány činné v trestnom konaní nie sú viazané rozhodnutiami ÚDZS vo veci správnosti (nesprávnosti) poskytnutia zdravotnej starostlivosti a teda ani definíciou správneho poskytnutia zdravotnej starostlivosti podľa § 4 ods. 3 zákona o zdravotnej starostlivosti (lege artis poskytovania zdravotnej starostlivosti).

Z vyššie uvedených dôvodov môže o postupe lege artis v rámci trestného konania rozhodnúť len znalec z primeraného medicínskeho odboru.

Odborné kruhy poskytujú aj viaceré vlastné definície správneho poskytovania zdravotnej starostlivosti, pričom spravidla nevychádzajú z § 4 ods. 3 zákona o zdravotnej starostlivosti. Demonstratívne je možné uviesť: *Postupom „lege artis“ sa v lekárskej terminológii rozumie metóda či spôsob liečenia, prevencie a diagnostiky chorôb zodpovedajúcej zásadám liečebno-preventívnej starostlivosti na dosiahnutom najvyššom stupni vedeckého poznania. Postup „lege artis“ teda znamená súlad úrovne a rozsahu poskytovania zdravotnej starostlivosti so súčasným stavom*

¹⁷ Tamtiež.

vedy.⁴⁸ Česká soudna prax nedospela v tomto smere k diametrálne odlišným záverom, demonštratívne môžeme uviesť: „...Byl-li léčebný zárok z pohledu odborného (medicínského) objektivně nesprávný a současně šlo o chybu odvratitelnou, nelze postup označit za lege artis... Okolnost, že k takovému pochybení v určitém počtu případů (statisticky) v praxi dochází, na uvedeném závěru nic nemění...“⁴⁹ Citované rozhodnutie vychádza iba z predpokladu správnosti resp. nesprávnosti medicínskeho postupu. Relativizuje pri tom skutočnosť, že poskytovanie zdravotnej starostlivosti je zo štatistického hľadiska nutne spojené aj s istým percentom neúspešnosti.

Pri hodnotení správnosti/nesprávnosti poskytovania zdravotnej starostlivosti môžeme tiež rozlišovať dva základné prístupy:

1. hodnotenie samotného lekárskeho postupu alebo
2. hodnotenie samotného lekárskeho výsledku resp. súčasná kombinácia oboch.

Podľa nášho názoru je správne, ak sa hodnotí jednak samotný lekársky postup súčasne s výsledkom. V medicíne je totiž možné, že aj keď bol lekársky postup vykonaný správne, žiadaný výsledok sa nedostaví.

Poskytovanie zdravotnej starostlivosti pozostáva vždy z diagnostiky a liečby pacienta. Pri diagnostike je veľmi dôležité, aby boli vyčerpané všetky dostupné diagnostické postupy, čo inak potvrdzuje aj tento český judikát: „...chyba v diagnóze sama o sobě ještě nemusí mít charakter nedbalosti ani jednání „non lege artis“. Může tomu tak být v případě, je-li nesprávná diagnóza důsledkem závažného porušení postupů pro její určování, například v případě bezdůvodného nevyužití dostupných diagnostických metod. Postup lékaře je ovšem vždy nutno hodnotit tzv. „ex ante“, tj. na základě informací, které měl lékař v době rozhodování k dispozici...“²⁰

Medicínskoprávny myšlienkový posun znamenal nález ÚS ČR z roku 2014. Bol to posun smerom k rigoróznemu chápaniu poskytovania zdravotnej starostlivosti lege artis. Protiprávne jednanie škodcu sa stotíž vo sfére zdravia môže podľa ÚS ČR: „negativně - projevit nejen ve zhoršení zdraví, nýbrž i tak, že u poškozeného nedojde ke zlepšení zdraví, ač se to dalo očekávat s ohledem

18 POLÁK, Peter. In: IVOR a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná část. 1. svazek*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2006, s. 198.

19 Rozsudok NS ČR zo dňa 29. 05. 2012, sp. zn. 25 Cdo 1981/2011.

20 Uznesenie NS ČR zo dňa 22. 03. 2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005.

na predpokladaný právne souladný postup šékdce (tedy vzhľadom k pravidelnému běhu věci). Tudiž protiprávní postup zdravotnického zařízení může negativně zasáhnout tělesnou integritu (tedy způsobit újmu na zdraví zejména ve smyslu čl. 7 odst. 1 Listiny) nejen zhoršením zdraví poškozeného, ale i ztrátou očekávaného zlepšení zdraví.”²¹

Mach uvádza, že za porušenie povinnosti poskytnúť zdravotnú starostlivosť lege artis je možné demonštratívne považovať: nedostatočnú opatrnosť, precenenie vlastných schopností a nezaistenie nadväzujúcej starostlivosti, technické chyby, prehliadnutie, nevhodné a nešetrné jednanie s pacientami, atď.²² De facto sa však jedná o príčiny postupu non lege artis.

Pojem lege artis v trestnoprávnej súvislosti s poskytovaním zdravotnej starostlivosti vždy lavíruje na pomedzi práva a medicíny. Napriek tomu, že medicína je v istých ohľadoch exaktná veda, liečenie pacienta je súčasne vždy istým lekárskeym umením. Nepriaznivý právny následok preto môže v medicínskej praxi nastať aj napriek tomu, že zdravotná starostlivosť bola poskytnutá správne – zohľadňovala súčasné odborné medicínske poznatky, bola vykonaná po informovanom súhlase pacienta, atď. O správnosti poskytnutia zdravotnej starostlivosti by mali rozhodovať len lekári – súdni znalci, a to aj o odbornej správnosti informovaného súhlasu.²³ Ak teda lekárov postup podľa znalcov zohľadňuje dostupné poznatky lekárskej vedy a rešpektuje uznávané medicínske postupy, nemal by niešť za svoj postup trestnoprávnu zodpovednosť. Súdnictvo by však malo dbať na dôsledné zdôvodňovanie svojich rozhodnutí a nevyužívať pojem lege artis len ako jednoduchú právnu skratku.²⁴

5 Záver

Spomedzi siedmich okolností vylučujúcich protiprávnosť upravených v slovenskom Trestnom zákone sú v medicínskej praxi aplikovateľné len

²¹ Nález ÚS ČR zo dňa 09. 01. 2014, sp. zn. III.ÚS 2253/13.

²² MACH, Jan; STOLÍNOVÁ, Jitka. *Právní odpovědnost v medicíně*. 1. vyd. Praha: Galén, 2010, s. 162–163.

²³ TĚŠINOVÁ, Jolana; POLICAR, Radek; ŽĎÁREK, Roman. *Medicínské právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 45.

²⁴ ČURILÁ, Dušan; ČURILÁ, Dušan. Pojem lege artis a jeho aplikačné súvislosti. *Právo a manažment v zdravotníctve*. 2013, č. 2, s. 14–15.

niektoré. V článku sme sa zamerali na jeden príklad úmyselného a jeden príklad nedbanlivostného trestného činu, na ktorých sme demonštrovali isté obmedzenia v aplikácii okolností vylučujúcich protiprávnosť.

Identifikovali sme v zásade tri okolnosti vylučujúce protiprávnosť, ktoré mali v svoje uplatnenie v priamom súvisi s trestným činom prijímania úplatku resp. s trestným činom ublíženia na zdraví z nedbanlivosti: krajná núdza, dovolené riziko a výkon práva a povinnosti. Zatiaľ čo krajná núdza má svoje uplatnenie najmä v prípadoch, kedy je lekár povinný improvizovať, dovolené riziko má svoje uplatnenie predovšetkým v rámci biomedicínskeho výskumu.

Uvedli sme, že výkon práva a povinnosti ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť má svoje uplatnenie v prípade oboch nami sledovaných trestných činov. Jej význam je však výrazný predovšetkým v súvislosti s hodnotením poskytnutia zdravotnej starostlivosti lege artis.

Literature

- BARANCOVÁ, Helena a kol. *Medicínske právo*. Bratislava: Typi Universitatis Tyrnaviensis a Veda, 2008. 425 s. ISBN 9788080821784.
- ČURILA, Dušan; ČURILA, Dušan. Pojem lege artis a jeho aplikačné súvislosti. *Právo a manažment v zdravotníctve*. 2013, č. 2, s. 11-15. ISSN 1338-2071.
- FRYŠTÁK, Marek. Odborné vyjádření versus znalecký posudek. In: *Dny práva 2010 – Days of Law 2010*. Brno: Masarykova univerzita [online]. 2011 [cit. 2015-11-29]. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/sbornik/sbornik.pdf, 3198 s. ISBN 978-80-210-5305-2.
- KUCHTA, Josef. Úplatkářství v ekonomické sféře. In: *Dny práva 2011 – Days of Law 2011*. Brno: Masarykova univerzita [online]. 2012 [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>, 215 s. ISBN 978-80-210-5916-0.
- MACH, Jan; STOLÍNOVÁ, Jitka. *Právní odpovědnost v medicíně*. 1. vyd. Praha: Galén, 2010, 313 s. ISBN 9788072626861.
- PALKOVIČ, Jaroslav. In: ČENTÉŠ, Jozef. a kol. *Trestný zákon s komentárom*. Žilina: Eurokódex. Poradca podnikateľa, 2006, 567 s.

- POLÁK, Peter. In: IVOR a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 1. zväzok*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2006, 530 s. ISBN 8080780994.
- PTÁČEK, Radek; BARTUNEK, Petr; MACH, Jan a kol. *Lege artis v medicíně*. 1. vyd. Praha: Grada, 2013, 231 s. ISBN 9788024751269.
- TĚŠINOVÁ, Jolana; POLICAR Radek; ŽDÁREK, Roman. *Medicínské právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. 414 s. ISBN 978-80-7400-050-8.
- TÓTH, Karol a kol. *Právo a zdravotníctvo II*. 2. vyd. Bratislava: Herba, 2013, 432 s. ISBN 978-80-89631-08-7.
- Transparency International Slovensko. In: *Transparency International Slovensko* [online]. 2015 [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: <http://www.transparency.sk/sk/temy/zdravotnictvo/>
- Transparency International Slovensko. In: *Transparency International Slovensko* [online]. 2015 [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: <http://www.transparency.sk/sk/platby-pomimo-v-zdravotnictve-mierne-poklesli/>
- TASR. In: *Hospodárske noviny* [online]. 2015 [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: <http://hn.hnonline.sk/slovensko-119/znameho-lekara-petra-liptaka-zbavili-obvinenia-813559>
- Rozsudok NS ČR zo dňa 29. 05. 2012, sp. zn. 25 Cdo 1981/2011.
- Uznesenie NS ČR zo dňa 22. 03. 2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005.
- Uznesenie NS SR zo dňa 04. 06. 2013, sp.zn. 2 To 10/2012.
- Nález ÚS ČR zo dňa 09. 01. 2014, sp. zn. III.ÚS 2253/13.

Contact – e-mail

dusancurila@gmail.com

Plnění rozkazu jako okolnost vylučující protiprávnost v zákoně neuvedená

Jan Dvořák

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Plnění rozkazu se v českém trestním právu běžně řadí mezi okolnosti vylučující protiprávnost neuvedené v trestním zákoníku. Příspěvek rozebírá ta zákonná ustanovení, která zakládají povinnost plnit rozkazy, a zabývá se důvody, proč tato okolnost není v zákoně uvedena, jakož i konkrétními podmínkami pro beztrestnost na jejím základě.

Keywords in original language

rozkaz; okolnosti vylučující protiprávnost; trestní právo hmotné.

Abstract

According to Czech criminal law, following an order is usually counted among those circumstances excluding criminal liability which are not listed in the Criminal Code. This article focuses on those legal provisions which lay down the obligation to carry out orders and discusses the reasons why this circumstance is not listed in the Criminal Code, as well as the specific requirements for it to exclude criminal liability.

Keywords

Order; Circumstances Excluding Criminal Liability; Substantive Criminal Law.

1 Úvodem

Rozkaz je na úrovni trestního práva relevantní dvěma základními způsoby.¹ Existuje trestný čin neuposlechnutí rozkazu (§ 375 trestního zákoníku; dále jen „TrZ“), jakož i jeho nedbalostní forma (§ 376). V těchto případech je rozkaz relevantní tím způsobem, že jeho nesplnění je sankcionováno

¹ Tento příspěvek obsahuje základ jedné z kapitol aktuálně dokončované rigorózní práce *Trestněprávní relevance rozkazu*.

prostředky trestního práva. Ovšem rozkaz má ještě další podstatný význam pro trestní právo, a to tehdy, je-li právě v důsledku plnění rozkazu trestní odpovědnost za čin jinak trestný vyloučena. Cílem následujícího příspěvku je zamyslet se právě nad touto druhou povahou rozkazu, tj. jeho povahou coby okolnosti vylučující protiprávnost.

Není vcelku pochyb o tom, že mezi okolnosti vylučující protiprávnost, které nejsou uvedené v zákoně, řadí trestněprávní teorie standardně mimo jiné také (s)plnění závazného rozkazu, a to často coby jeden z případů širší okolnosti - výkon práv a povinností.² Této problematice však bývá věnována spíše menší pozornost, což je překvapivé právě vzhledem k tomu, že jde o okolnost vylučující protiprávnost v zákoně neuvedenou, a o to větší pozornost by jí měla být věnována v doktríně. V následujícím textu se pokusíme přiblížit, jakým způsobem je toto téma v současnosti v trestněprávní literatuře rozpracováno, a uceleně o něm pojednat.

2 Název

Co se týká samotného pojmenování této okolnosti vylučující protiprávnost, mluví se někdy o splnění závazného rozkazu.³ Osobně považuji termín *splnění* za poněkud zavádějící, neboť vyvolává dojem, že jde jen o situace, kdy je rozkaz *splněn*, tedy je dokončeno jeho plnění. Ve skutečnosti totiž může dojít ke spáchání činu jinak trestného již v průběhu *plnění* rozkazu, tj. ještě před jeho splněním. Pokud by již ke spáchání takového činu během plnění rozkazu došlo a následně by bylo plnění rozkazu ukončeno (tj. rozkaz by nebyl splněn), potom by používání termínu *splnění* rozkazu pro označení

² ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. § 1-139*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 386.

SOLNAŘ, V.; FENYK, J.; CÍSAŘOVÁ, D.; VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 137.

KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 399. Shodně též 2. vyd. 2012, s. 469.

NOVOTNÝ, O.; VANDUCHOVÁ, M.; ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. 1. sv. Obecná část*. 6. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 284–285.

NOVOTNÝ, F.; SOUČEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 180.

DRAŠTÍK, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 246.

KRUPKA, V. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: Armex, 2012, s. 67.

³ KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 399. Shodně též 2. vyd. 2012, s. 469.

okolnosti vylučující protiprávnost působilo nepřesně, neboť fakticky k žádnému splnění nikdy nedošlo.

Naopak používání pojmu *plnění* rozkazu je možné i tehdy, jde-li ve skutečnosti o splnění rozkazu, neboť z logiky věci je ve splnění zahrnuto i plnění. Proto v tomto textu preferuji pojem *plnění*, který se rovněž objevuje.⁴ Jinde lze pro tuto okolnost vylučující protiprávnost zase nalézt označení závazný rozkaz.⁵ Pokud jde o slovo *závazný*, je jeho význam dosti zásadní: „Rozkazem se zde rozumí pouze rozkaz „závazný“, tj. vydaný zákonem k tomu oprávněnou osobou (nadřízeným) v rámci plnění služebních úkolů ozbrojených sil a bezpečnostních sborů vůči osobě podřízené.“⁶ Z toho lze jednoduše dovodit, že plnění *nezávazného* rozkazu okolností vylučující protiprávnost nebude. Je proto zcela namístě neopomínat v označení této okolnosti zdůraznit, že jde právě o rozkaz závazný.

3 Vztah rozkazu a lidského jednání, plnění povinností

Hned na úvod je potřeba zmínit, co trestněprávní teorie říká obecně ke vztahu rozkazu a lidského jednání: „Jen vis absoluta vylučuje projev vůle a tudíž i jednání. Vis compulsiva ani rozkaz (třeba závazný) však jednání nevylučuje. Jednající, byť i donucen rozkazem, projevuje svoji vůli.“⁷ Ostatně právě z tohoto důvodu také vůbec má smysl zabývat se plněním rozkazu jako okolností vylučující protiprávnost, neboť kdyby rozkaz jednání vylučoval, nebylo by toho vůbec zapotřebí.

⁴ NOVOTNÝ, F.; SOUČEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 180.

DRAŠTÍK, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 246. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 279.

⁵ SOLNAR, V.; FENYK, J.; CÍSAŘOVÁ, D.; VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 137.

NOVOTNÝ, O.; VANDUCHOVÁ, M.; ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. 1. sv. Obecná část*. 6. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 284-285.

ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. 7. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 236.*

⁶ NOVOTNÝ, O.; VANDUCHOVÁ, M.; ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. 1. sv. Obecná část*. 6. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 284.

⁷ SOLNAR, V.; FENYK, J.; CÍSAŘOVÁ, D.; VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 185.

Srov. též NOVOTNÝ, O.; VANDUCHOVÁ, M.; ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. 1. sv. Obecná část*. 6. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 154-155.

Rozšiřování okolností vylučujících protiprávnost nad jejich zákonný výčet je všeobecně přijímáno s tím, že „řada právních norem určité jednání příkazuje nebo alespoň dovoluje. Jindy musí dojít k jejich konkretizaci (např. rozkazem). Jiná povinnost nebo právo můžou vyplývat z rozhodnutí učiněného na základě zákona. Taková jednání nejsou protiprávní.“⁸

Plnění závazného rozkazu není právě proto trestným činem, že rozkaz je jedním z případů konkretizace zákonné povinnosti k určitému jednání⁹ a že (konkrétně u příslušníků bezpečnostních sborů) jsou rozkazy jedním ze způsobů stanovení podrobností k zákonným povinnostem, které souvisí s výkonem služby těchto příslušníků.¹⁰

Vztáhneme-li uvedené na problematiku plnění závazného rozkazu, je zřejmé, že zmiňované právní normy, které příkazují určité jednání, jsou obsaženy v těch ustanoveních, která určitým skupinám osob (konkrétně jde v ČR o vojáky a příslušníky bezpečnostních sborů) příkazují, že musí plnit rozkazy. Rozkaz je uveden jako příklad toho, jakým způsobem jsou dané normy konkretizovány. Zákon tedy stanoví povinnost plnit rozkazy, avšak aby taková norma našla uplatnění v praxi, musí dojít k její konkretizaci, tj. k vydání rozkazu.

Komentář k TrZ zařazuje jako okolnost vylučující protiprávnost obecně výkon práv a plnění povinností s tím, že ve skutečnosti se jedná o celou skupinu okolností. Společné je jim to, že jde o dovolené jednání, a rozlišují se dva typy: povinnost k určité činnosti a oprávnění k určité činnosti.¹¹ Není pak obtížné odhadnout, do které kategorie bude patřit plnění závazného rozkazu: „Zvláštním případem plnění povinnosti je i závazný rozkaz, tj. rozkaz vydaný oprávněnou osobou na základě zákona v rámci plnění služebních úkolů bezpečnostních sborů či ozbrojených sil vůči osobě podřízené.“¹²

⁸ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I.* § 1-139. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 385.

⁹ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 4. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 279.

¹⁰ TOMEK, P. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem.* 2. aktual. vyd. Olomouc: ANAG, 2012, s. 179.

¹¹ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I.* § 1-139. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 385–386.

¹² *Ibid.*, s. 386.

4 Právní základ povinnosti plnit rozkazy

Sedes materiae spočívá v těch zákonných ustanoveních, která v českém právním řádu upravují povinnost plnit rozkazy, a konkrétně se jedná o tato: § 48 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVP“), § 23 a 24 zákona č. 220/1999 Sb., o průběhu základní nebo náhradní služby a vojenských cvičení a o některých právních poměrech vojáků v záloze, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZNS“), a § 45 a 46 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZSP“). Závazný rozkaz tedy není upraven přímo trestním právem, nýbrž normami práva správního.¹³

Voják je podle § 48 odst. 1 písm. a) ZVP povinen důsledně a přesně plnit úkoly, které mu ukládají právní předpisy a rozkazy nadřízených. Ustanovení § 48 odst. 2 říká, že domnívá-li se voják, že rozkaz nadřízeného je v rozporu s právním předpisem, je povinen nadřízeného na to upozornit. Trvá-li nadřízený na splnění rozkazu, je voják povinen jej splnit. Voják je povinen odepřít splnění rozkazu nadřízeného, spáchal-li by jeho splněním trestný čin. Tuto skutečnost ohlásí neodkladně vyššímu nadřízenému.

Podle § 23 ZZNS musí voják dodržovat vojenskou kázeň, která spočívá v řádném plnění povinností vojáka. Jednou z těchto povinností je plnit rozkazy nadřízených (§ 24 odst. 1 písm. c)). Podle ustanovení § 24 odst. 3 domnívá-li se voják, že rozkaz nadřízeného je v rozporu s právním předpisem, je povinen nadřízeného na tuto skutečnost upozornit. Trvá-li nadřízený na splnění rozkazu, je voják povinen jej splnit. Voják je povinen odepřít splnění rozkazu nadřízeného, jestliže by jeho splněním spáchal trestný čin; tuto skutečnost ohlásí neodkladně vyššímu nadřízenému.

Podle § 45 odst. 1 písm. a) ZSP musí příslušník bezpečnostního sboru dodržovat služební kázeň. Podle § 46 odst. 1 spočívá služební kázeň v nestranném, řádném a svědomitém plnění služebních povinností příslušníka, které pro něj vyplývají z právních předpisů, služebních předpisů a rozkazů. Podle odst. 2, je-li rozkaz vedoucího příslušníka ve zřejmém rozporu s právním předpisem, příslušník je povinen jej na tuto skutečnost upozornit. Jestliže vedoucí příslušník trvá na splnění rozkazu, je příslušník oprávněn žádat

¹³ SOLNAŘ, V.; FENYK, J.; CÍSAŘOVÁ, D.; VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 18-19.

o jeho písemné vydání. Vedoucí příslušník je povinen žádosti vyhovět, umožňují-li to okolnosti výkonu služby. V případě, že to okolnosti výkonu služby neumožňují, učiní tak bez zbytečného odkladu poté, co tyto okolnosti pominou. Příslušník je povinen rozkaz splnit a oznámit tuto skutečnost bez zbytečného odkladu vedoucímu příslušníkovi toho, kdo takový rozkaz vydal. Podle § 46 odst. 3 příslušník nesmí splnit rozkaz, jehož splněním by zřejmě spáchal trestný čin.

Úprava pro vojáky je tedy v současnosti obdobná jako úprava pro příslušníky bezpečnostních sborů. Objevují se názory, že by se tyto úpravy měly lišit, a to konkrétně tak, že na rozdíl od vojáků by u příslušníků bezpečnostních sborů mělo být vyloučeno plnění veškerých protiprávních rozkazů.¹⁴

5 Právní úprava v minulosti

Samotná koncepce této právní úpravy nepředstavuje žádnou novinku. Bez nároku na hlubší historickoprávní exkurs uveďme, že rakouský vojenský trestní zákon z roku 1855 (č. 19/1855 ř. z.) stanovil, že neuposlechnutí rozkazu nemůže být podřízenému přičítáno jako porušení subordinace mj. tehdy, vztahuje-li se rozkaz na nějaké jednání nebo opominutí, v kterém zřejmě lze seznat nějaký zločin nebo přečin (§ 158). Podle úpravy tehdejšího Služebního řádu (čl. 55) platilo, že každý podřízený musí vykonat rozkaz, který dostal, bez podmínky, ochotně, v pravý čas a seč je. Rozkazu bylo možno neuposlechnout jen tehdy, jestliže rozkaz zjevně odporoval službě nebo povinné věrnosti nebo žádal-li rozkaz čin, v kterém bylo lze zřejmě poznat zločin anebo přečin.¹⁵

Z těchto ustanovení tedy vyplývalo, kdy byla vyloučena trestnost neuposlechnutí rozkazu. Ovšem, jak vidno, neuposlechnutí ve stanovených případech bylo spíše formulováno jako *právo* podřízeného než jeho povinnost, jako je tomu dnes. Pokud byly splněny podmínky (např. šlo o rozkaz, v kterém bylo lze zřejmě poznat zločin) a podřízený se rozhodl jej nesplnit, nešlo o porušení subordinace.

¹⁴ TOMEK, P. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem*. 2. aktual. vyd. Olomouc: ANAG, 2012, s. 180.

¹⁵ Pokud jde o vojenský trestní zákon a související předpisy, vycházím z komentářové literatury LEPŠÍK, J.; BENEŠ, J. *Vojenské trestní zákony československé republiky*. Praha: Tiskárna MNO, 1931, s. 165–166.

Výnos ministerstva národní obrany ze dne 17. května 1924 jasně mluvil o tom, že ustanovení čl. 17 Služebního řádu A-1a, resp. čl. 55 I. dílu Služebního řádu (A-I-1), dávala podřízenému *právo* za jistých předpokladů neuposlechnout určitých rozkazů.¹⁶ Lze tedy opravdu konstatovat, že dříve toto bylo koncipováno jako právo neuposlechnout, nikoliv jako povinnost neuposlechnout (resp. zákaz splnit). Avšak co by se stalo v případě, že by se podřízený rozhodl takovýto rozkaz splnit?

Potom by nepochybně přicházelo v úvahu ustanovení § 8 vojenského trestního zákona, které explicitně určovalo, že rozkaz představeného nezprošťoval od přičítání zločinu nebo přečinu, nestanovil-li zákon výslovně z toho výjimku. Komentář k tomuto ustanovení pak s odkazem na § 158 písm. b) uváděl, že rozkaz tedy zprošťoval od přičítání tehdy, nebyla-li podřízenému zřejmá trestnost toho, co bylo nařízeno.¹⁷ To tedy znamená, že v případě rozkazu, v němž bylo možné zřejmě poznat zločin, bylo sice neuposlechnutí formulováno Služebním řádem jako možnost – nikoliv povinnost – podřízeného, avšak pokud by se snad podřízený rozhodl rozkaz splnit, byl by na základě § 8 trestně odpovědný.

Pro ilustraci toho, jak vypadalo vyloučení trestnosti za jednání provedené na rozkaz v době účinnosti vojenského trestního zákona, můžeme uvést známý případ, k němuž došlo na srbské frontě v roce 1914 a kterým se po první světové válce zabýval československý Nejvyšší soud (jde o rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. ledna 1921, sp. zn. Kr I 924/20¹⁸), přičemž zamítl zmateční stížnost proti rozsudku, jímž byl obžalovaný zproštěn obžaloby pro zločin vraždy.

Za situace, kdy se očekával srbský útok, nechal velící nadporučík spoutat vojína, který působil zmatek v rakouském vojsku, s tím, že bude druhý den předán k příslušnému řízení. Vojín začal v noci křičet „Srbové jdou“, načež se ho nadporučík snažil umlčet roubíkem, a když to nepomohlo, kopal a mlátil ho puškou takovým způsobem, že mu „mozek vytékal“. Nadporučík dal poté „všeobecný rozkaz“ vojína probodnout, což nikdo z přítomných nesplnil. Nadporučík proto dal „přímý a zvláštní rozkaz“ vojína probodnout obžalovanému, který tak učinil.

¹⁶ LEPŠÍK, J.; BENEŠ, J. *Vojenské trestní zákony československé republiky*. Praha: Tiskárna MNO, 1931, s. 14.

¹⁷ Ibid, s. 33.

¹⁸ Sb. č. : Vážný 343/1921.

Nejvyšší soud uvedl, že za dané kritické situace šířil zabítý voják vzrušení, nervozitu a zmatek a nadporučík byl povinen odstranit toto nebezpečí poplachu, byl dokonce oprávněn na místě ho skolit nebo dát rozkaz ke skolení, jinak by se sám vystavil nebezpečí trestního stíhání.¹⁹

Nadporučík dal obžalovanému rozkaz a ten byl povinen uposlechnout, jinak by sám spáchal zločin subordonace (kromě toho se sám mohl důvodně obávat, že ho nadporučík usmrtí). „Za tohoto stavu věci není podřízený oprávněn zkoumat materiální, nýbrž jen formální oprávněnost rozkazu, on musí rozkazu uposlechnouti, je-li vydán příslušným nadřízeným orgánem v mezích jeho kompetence, pokud by nešlo zřejmě o rozkaz zločinný.“ Podle Nejvyššího soudu uváží-li se okolnosti tohoto konkrétního rozkazu, tak obžalovaný v něm zřejmě nějaký zločin nebo přečin shledat nemohl.

V každém případě můžeme na základě výše uvedeného konstatovat, že ačkoliv tak činil poněkud nepřehledným způsobem, vojenský trestní zákon z r. 1855 plnění závazného rozkazu jako okolnost vylučující protiprávnost formuloval, a to za stanovených podmínek.

Vojenský trestní zákon byl zrušen trestním zákonem č. 86/1950 Sb. (§ 311, bod 2.). V tomto zákoně již splnění rozkazu jako okolnost vylučující protiprávnost řešeno nebylo (upraveny byly nutná obrana a krajní nouze; § 8 a 9) a nebylo tomu tak ani v trestním zákoně č. 140/1961 Sb. (ten upravoval nutnou obranu, krajní nouzi a oprávněné použití zbraní; § 13 až 15).

Jde-li o otázku, proč ani v současnosti není plnění závazného rozkazu jako okolnost vylučující protiprávnost v zákoně výslovně upraveno, cituje

¹⁹ Připomeňme, že podle tehdejší úpravy, která v současném právu nemá žádnou obdobu, byl každý představený v případech, kdy by zdráhání podřízeného bojovat s nepřítelem nebo jeho utíkání z pole mohlo být spojeno s okamžitým nebezpečím pro službu nebo ducha vojska, oprávněn sám namísto skolit toho, kdo se v tak vysoké míře stal restituebním, nebo nařídít okamžitě to vykonat. Pokud to představený opomenul, měl sám být potrestán (§ 252). § 254 určoval, kdy se projevy malomyslnosti stávaly zločinem, a podle písm. c) to bylo mj. tehdy, dal-li se příslušník vojska při nepřátelské příležitosti strhnout k výrokům, které byly s to způsobit vzrůstající se pokleslost mysli. Podle § 255 hrozilo-li v případech podle § 254 v daném okamžiku velké nebezpečí, byl každý představený zmocněn zločince sám na místě skolit nebo poručit, aby to bylo ihned vykonáno. Trestný byl každý představený důstojník nebo poddůstojník, který by v případech podle § 254 nepoužil prostředků, které měl po ruce k odvrácení hrozícího nebezpečí. LEPŠÍK, J.; BENEŠ, J. *Vojenské trestní zákony československé republiky*. Praha: Tiskárna MNO, 1931, s. 251-254.

se z důvodové zprávy k současnému trestnímu zákoníku: „V návrhu trestního zákoníku nebylo třeba naproti tomu upravovat jako novou okolnost vylučující protiprávnost výkon práva nebo plnění povinnosti (povinnost může vyplývat přímo ze zákona, jindy však musí být konkretizována, přičemž takovým případem je i rozkaz), a to i s ohledem na to, že v definici trestného činu je nyní výslovně uvedeno, že se musí jednat o protiprávní čin (skutek).“²⁰

6 Teoretická východiska dle Josefa Lepšíka

Zajímavé zpracování problematiky plnění závazného rozkazu obsahuje publikace *Systém českého trestního práva*, kde se také upozorňuje na studii o trestní odpovědnosti za jednání provedené na rozkaz představeného, kterou publikoval Josef Lepšík v r. 1933²¹.

I přes více než osmdesát let, které uplynuly od jejího zveřejnění, je samotná tato studie z hlediska probíraného tématu natolik zajímavá a úvahy v ní obsažené natolik precizní, že si určitě zaslouží, abychom se u ní aspoň krátce zastavili.

Lepšík svou stat' uvádí pojednáním o trestní odpovědnosti návodce a označuje rozkaz za druh návodu, který za určitých okolností způsobuje, že navedený je beztrestný.²² Vedle rozkazů, které vyplývají ze subordinačních poměrů veřejnoprávních (vojsko, veřejné úřady), se Lepšík zabývá také rozkazy, které vyplývají ze subordinačních poměrů soukromoprávních (např. děti, zaměstnanci), které však trestnost zásadně nevylučují (a z hlediska námi řešené otázky nemají aktuálně žádný význam).²³ Pokud jde o podřízenost veřejnoprávní, rozděluje Lepšík všechna ustanovení o trestní odpovědnosti za jednání konaná na rozkaz na pět skupin: „a) podřízený je exkulpován rozkazem vždy, nebo b) podřízený je exkulpován pod podmínkou, že trestnost nařízeného jednání není zřejmá jemu, nebo c) podřízený je exkulpován

²⁰ SOLNAŘ, V.; FENYK, J.; CÍSAŘOVÁ, D.; VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 113.

²¹ Ibid, s. 137–138.

²² LEPSÍK, J. *Trestní odpovědnost za jednání provedené na rozkaz představeného*. Bratislava, 1933. Edice: První sjezd právníků států slovanských v Bratislavě 1933, Odbor IV, otázka 1, s. 1–2.

²³ LEPSÍK, J. *Trestní odpovědnost za jednání provedené na rozkaz představeného*. Bratislava, 1933. Edice: První sjezd právníků států slovanských v Bratislavě 1933, Odbor IV, otázka 1, s. 3.

pod podmínkou, že trestnost nařízeného jednání není zřejmá objektivně, nebo d) podřízený je exkulpován tam, kde je rozkaz pro něho závazný, nebo konečně e) podřízený není rozkazem exkulpován vůbec nikdy.²⁴ Lepšík uvádí k těmto jednotlivým typům konkrétní příklady trestních zákonů různých států a konstatuje, že skupiny se nevylučují, naopak se někdy mohou různě spojovat.²⁵

Lepšík dále rozebírá tehdy platný a účinný vojenský trestní zákon z r. 1855, a to právě jeho výše zmiňované ustanovení § 8, podle kterého rozkaz nezprošťoval podřízeného odpovědnosti, pokud zákon výslovně nestanovil výjimku, nicméně zákon výslovnou výjimku nestanovil a takováto výjimka se pouze nepřímou odvozovala z § 158 písm. b).²⁶ „Z tohoto ustanovení totiž plyne a contrario, že neuposlechnutí rozkazu, v němž nelze zřejmě seznati nějaký trestný čin, je porušením subordinace, a že tudíž i rozkaz nařizující něco trestného je závazný, jestliže trestná povaha nařízeného jednání není objektivně zřejmá. Tuto myšlenku můžeme ve spojení s § 8 téhož zákona formulovati tak, že rozkaz představeného nezprošťuje podřízeného trestní odpovědnosti, vyjma případ, kde není zřejmé, že jde o trestný čin.“²⁷ Lepšík proto řadí československou úpravu do skupiny c) a d).²⁸

Na základě srovnání právních úprav různých států se tyto rozdělují na tři základní typy podle rozsahu závaznosti rozkazů s trestným obsahem: „a) typ první: naprostá závaznost rozkazů s trestným obsahem a jí odpovídající bezmezná neboli slepá poslušnost takových rozkazů; b) typ druhý: omezení závaznosti rozkazů s trestným obsahem a tím i poslušnosti na případy, kde trestnost není subjektivně neb objektivně zřejmá; c) typ třetí: naprostá nezávaznost rozkazů s trestným obsahem a s ní korespondující povinnost takových rozkazů nikdy neposlouchati.“²⁹ Lepšík konstatuje, že v obecních trestních zákonech převažuje úprava typu třetího a ve vojenských zákonech úprava typu druhého.³⁰ „Jde v podstatě o to, zda a kdy se má ve veřejnoprávních subordinačních vztazích dáti přednost poslušnosti představených a kdy

24 Ibid, s. 4.

25 Ibid, s. 4an.

26 Ibid, s. 9.

27 Ibid, s. 9–10.

28 Ibid, s. 10.

29 Ibid.

30 Ibid, s. 11.

poslušnosti trestních zákonů.“³¹ Mezi okolnosti, které určují „důležitost souperických poslušností“ patří podle Lepšíka zejm. povaha služby podřízeného, čas, který podřízený má na zkoumání zákonnosti rozkazu, citlivost autority představeného a nebezpečí spojené s jejím oslabením, míra závažnosti a škodlivost nařizovaného trestného činu či pravděpodobnost, s jakou bude docházet k vydávání rozkazů trestného obsahu.³² Takto citlivě odstupňovaná právní úprava by byla jistě kvalitní a žádoucí, nicméně nepochybně velmi složitá a nepřehledná. I sám Lepšík to konstatuje s tím, že kdyby zákonodárce chtěl všechny tyto okolnosti zohlednit, musel by závaznost rozkazů trestného obsahu podrobně diferencovat, což by bylo složité a těžkopádné, zatímco reálná potřeba vyžaduje pravidlo jasné a jednoduché.³³ „Proto zákonodárci nezbuďte jiné rozumné východisko než rázný řez, kterým se vzdá složitých výběžků skutečných poměrů a zvolí linii, o níž předem ví, že všechny zájmy plně neuspokojí, kterou však vede tak, aby zlo způsobené přímočarostí bylo co možná nejmenší.“³⁴

Dále se Lepšík blíže věnuje typu druhému, tj. zákonům vykazujícím dvě výše uvedené varianty úpravy – skupiny b) (trestnost je zřejmá podřízenému) a c) (trestnost je zřejmá normálnímu pozorovateli) a říká, že varianta b) je pro podřízeného lehčí („nepřijde-li mu trestnost vůbec na mysl nebo má-li pochybnosti, zda jde o jednání trestné nebo beztrestné, je povinen příkazu uposlechnouti“), avšak těžší pro soud.³⁵ Naopak závislost na objektivní zřejmosti trestnosti je pro soud lehčí: „nabude-li soud přesvědčení, že trestnost nařizovaného jednání byla tak zřejmá, že nemohla ujíti žádnému normálnímu pozorovateli, vyvodí z tohoto přesvědčení nezávaznost rozkazu“.³⁶ Nejvýhodnější se Lepšíkovi zdá kombinace obou variant, tedy aby se k nezávaznosti rozkazu vyžadovala trestnost zřejmá buď objektivně nebo subjektivně.³⁷

Situací, kdy zákon formuluje jinak podmínky pro neuposlechnutí rozkazu nařizujícího přestupek a rozkazu nařizujícího trestný čin (což je ostatně právě

³¹ Ibid.

³² Ibid, s. 12.

³³ Ibid, s. 12–13.

³⁴ LEPŠÍK, J. *Trestní odpovědnost za jednání provedené na rozkaz představeného*. Bratislava, 1933. Edice: První sjezd právníků států slovanských v Bratislavě 1933, Odbor IV, otázka 1, s. 13.

³⁵ Ibid, s. 13-14.

³⁶ Ibid, s. 14.

³⁷ Ibid.

případ výše popsaných současných právních úprav pro vojáky a příslušníky bezpečnostních sborů) se Lepšík ve své studii již také zabýval: v takových případech totiž „může býti podřízený v konkrétním případě iritován tím, že přečin mylně pokládá za přestupek nebo naopak že právní kvalifikaci činu vůbec nezná, a že následkem tohoto právního omylu nesprávně posoudí svůj spor mezi poslušností rozkazu a mezi poslušností zákonů.“³⁸

Lepšík zkoumá také formální stránku úpravy trestní odpovědnosti za jednání na rozkaz, přičemž podotýká, že často se vyskytuje varianta, kdy je rozkaz prohlášen za důvod vylučující trestnost nebo odpovědnost nebo důvod pro vyloučení přičítání činu, méně častá je formulace, kterou označil jako čtvrtou skupinu, tedy taková formulace, že trestnost je vyloučena, je-li rozkaz pro podřízeného závazný, kdy „podřízeného neexkulpuje to, že se dal svěsti rozkazem, nýbrž, že ho byl povinen uposlechnouti.“³⁹ Úpravu vojenského trestního zákona považoval za ojedinělou, neboť tato „ponechává důvtipu čtenáře zákona, aby si z ustanovení o beztrestnosti neuposlechnutí rozkazu vyvodil, kdy rozkaz podřízeného exkulpuje.“⁴⁰ Je-li v rámci veřejnoprávní subordinace vyloučena trestnost poslouchajícího podřízeného, je důvodem „právní závaznost vadného rozkazu, tudíž právní povinnost závadného rozkazu uposlechnouti.“⁴¹

Lepšík také zřetelně odlišuje situaci představeného (kterému není nikdy dovoleno vydávat žádný rozkaz, jehož obsahem by byl trestný čin) a podřízeného (přesto, že vydání takových rozkazů je zakázáno, je podřízenému za určitých podmínek zákonem uloženo, aby takový rozkaz uposlechl) a přirovnává to velmi výstižně k případům pravomocného protizákonného rozsudku či správního aktu, kdy také právní řád sice nechce, aby byly vydávány v rozporu se zákonem, přesto jim však (samozřejmě s výjimkou rozhodnutí nulitných) dává právní moc a nařizuje splnění povinností, které ukládají.⁴² Takovýto pohled na věc lze považovat za validní i v současném českém trestním právu.

38 Ibid, s. 15.

39 Ibid.

40 Ibid, s. 15-16.

41 Ibid, s. 16.

42 Ibid.

V závěru své studie vyvozuje Lepšík několik závěrů *de lege ferenda*, z nichž je potřeba zmínit zejm. jeho konstatování, že v případě veřejnoprávního podřízení musí zákonodárce rozhodnout, „kdy má mít přednost zájem na poslušnosti trestních zákonů a kdy zájem na poslušnosti rozkazů. Při tom by měl zákonodárce uvážit, že je důležitost obou zájmů určována větším počtem okolností (...) ustanovení o tom, kdy podřízený má rozkazu nařizujícího trestné jednání uposlechnouti a kdy představenému odepřít poslušnost, má být jednoduché, aby podřízený v okamžiku, kdy se má rozhodnout na provedení nebo neprovedení rozkazu, okamžitě věděl, co je jeho povinností.“⁴³

V případech, kdy má mít převahu zájem na poslušnosti rozkazů, tam zákon zbaví podřízeného odpovědnosti za trestný čin na rozkaz spáchaný, v takovém případě je „příčinou beztrestnosti závaznost rozkazu a tudíž právnost jednání podřízeného, a proto by měl (*zákonodárce*) tuto spojitost aspoň nepřímo naznačit v zákoně“.⁴⁴

Dále Lepšík navrhuje, aby v případě, že trestní odpovědnost podřízeného má být upravena rozdílně podle závažnosti trestných činů rozkazem nařízených, mají být tyto trestné činy od sebe odděleny tak, aby to bylo pro podřízeného jasné a zřetelné.⁴⁵

Lepšík doporučuje, aby tehdy, bude-li podmínkou nezávaznosti rozkazu (a trestní odpovědnosti podřízeného) to, že trestnost nařízeného jednání je zřejmá, má se tím myslet jak zřejmost objektivní, tak i zřejmost subjektivní, přičemž pro nezávaznost rozkazu postačí zřejmost objektivní, ale kromě toho bude rozkaz nezávazný i v případě, že je trestnost zřejmá toliko podřízenému.⁴⁶

Lepšík také zákonodárci doporučuje, aby podmínky závaznosti rozkazu obecně ponechal předpisům o příslušném služebním odvětví a do trestního zákona uvedl pouze podmínky, které se vyžadují pro závaznost rozkazů nařizujících trestné jednání.⁴⁷

⁴³ LEPŠÍK, J. *Trestní odpovědnost za jednání provedené na rozkaz představeného*. Bratislava, 1933. Edice: První sjezd právníků států slovanských v Bratislavě 1933, Odbor IV, otázka 1. s. 19.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid, s. 19–20.

⁴⁷ Ibid, s. 20.

Stručnou podobu některých svých závěrů pak pojal Lepšík do návrhu rezoluce – doporučení slovanským státům pro úpravu trestní odpovědnosti za jednání konaná na rozkaz představeného v rámci Prvního sjezdu právníků států slovanských r. 1933.⁴⁸

⁴⁸ LEPŠÍK, J. *Trestní odpovědnost za jednání provedené na rozkaz představeného*. Bratislava, 1933. Edice: První sjezd právníků států slovanských v Bratislavě 1933, Odbor IV, otázka 1, s. 20, 22.

O tématu vyloučení trestní odpovědnosti za jednání provedené na rozkaz představeného pak také bylo na tomto sjezdu jednáno, jak to popisuje publikace *První sjezd právníků států slovanských v Bratislavě 1933*. Sestavil Cyril Bařinka. Bratislava: nákladem generálního sekretariátu sjezdu, 1934. Publikace obsahuje celkem podrobné popisy příprav sjezdu, řeší se v ní organizační záležitosti, ohlas sjezdu v dobovém tisku či profily některých účastníků (mj. právě Josefa Lepšíka). Obsahuje také seznam vědeckých prací (s. III), přičemž v rubrice právo trestní je zmíněn mj. příspěvek „Odpovědnost za jednání, provedené na rozkaz představeného“ a jako zpracovatelé jsou uvedeni Josef Lepšík, Ilija Slivkov (Sofie) a Metod Dolenc (Lublň). Na s. 45 je Lepšík pro uvedený příspěvek jmenován coby hlavní zpravodaj. V rámci popisu průběhu sjezdu (s. 75an.) je popsán také průběh jednání na dané téma:

Lepšík zastával názor, že v případě podřízenosti veřejnoprávní někdy zákonodárce přiznává závaznost rozkazům nařizujícím trestné jednání, a proto zbavuje podřízeného jednajícího dle rozkazu trestní odpovědnosti (s. 118). Lepšík připomněl Dolencovo doporučení, aby slovanské státy uznaly podřízeného trestně odpovědným za jednání na rozkaz, výjma případy, kdy byl rozkaz vydán v zájmu sebezáchovy státu, a Slivkovovo rozlišování mezi trestnými činy, kdy má být podřízený odpovědný za čin jemu zřejmé trestný, a kázeňskými přestupky bez zodpovědnosti podřízeného (s. 119). Lepšík nedoporučoval, aby sjezd stanovil konkrétní případy, kdy má být uznána beztestnost podřízeného, ale jen všeobecné zásady (s. 119). Štefan Glaser na sjezdu uvedl, že rozkaz nadřízeného je třeba pokládat za bezprávný, když odporuje normám týkajícím se jeho formální nebo materiální stránky. Právní charakter bezprávného rozkazu je třeba posuzovat z hlediska převládajícího zájmu, zda má větší váhu zájem na poslušnosti, anebo zájem na normě porušené vykonáním rozkazu. Podle této zásady může být čin podřízeného po právu, právně obojetný, anebo trestný. Meze závaznosti bezprávného rozkazu mají být stanovené zákonem (s. 119). Dle Slivkova má být vina podřízeného hodnocena dle subjektivního názoru při vykonávání rozkazu. Nedoporučoval bezpodmínečnou závaznost rozkazu. Souhlasil s Lepšíkem s tím doplňkem, že v případě, kdy podřízenost má veřejnou povahu, nemá rozkaz být závazný tehdy, kdy by se přičil zákonu, a podřízený nemá být zodpovědný za čin vykonaný na rozkaz, mimo případ, kdy vykoná z rozkazu čin, o jehož trestnosti ví (s. 119-120). Albert Milota vycházel ze stanoviska, že jednání objektivně protiprávní musí být zásadně trestné. Zákon však musí připouštět výjimku, tj. určité činy, jinak protiprávní, uznat za dovolené. Podřízený má mít v takových případech možnost zkoumat jen formální stránku rozkazu a byl-li rozkaz po formální stránce v pořádku, podřízený ho musí bezpodmínečně provést bez ohledu na materiální stránku. Případy bezpodmínečné závaznosti rozkazu, tedy beztestnosti podřízeného, musí zákon výslovně stanovit. Milota navrhoval, aby beztestnost podřízeného byla uznána nejen v případě vyššího zájmu bezpečnosti státu, ale i zájmu veřejného pořádku. Pokud by podřízený provedl mimo tyto stanovené případy objektivně trestný čin, byl by čin trestným, ale soud by měl mít možnost upustit v některých případech od trestu (s. 120). Lepšík změny navrhované Milotou přijal (s. 120). Následujícího dne, tj. 10. října 1933, byl schválen návrh závěrečného usnesení v tomto znění: „Trestná jednání spáchaná na rozkaz představeného, necht' jsou jen tehdy uznána za beztestná, kde právní řád výslovně stanoví závaznost rozkazu. Takové zákonné ustanovení se doporučuje pro ty případy, v nichž třeba chrániti existenci státu nebo veřejný pořádek. Soudu buď dána možnost v případech hodných zvláštního zřetele trest zmírniti nebo od trestu upustiti.“ (s. 121).

Autoři Systému českého trestního práva v souvislosti s touto Lepšíkovou studií podotýkají: „Je zajímavé, že J. Lepšík dospěl rozbořením několika vzájemně souvisejících kritérií k požadavku, který se běžně objevuje v soudobé české právní úpravě: Příslušník bezpečnostního sboru nesmí splnit rozkaz, jehož splněním by zřejmě spáchal trestný čin.“⁴⁹; a konstatují: „Nejsprávnější je patrně systém, podle něhož rozkaz vylučuje protiprávnost (trestnost) jednání podřízeného, leč by šlo o rozkaz zřejmě zločinný; v tomto případě je jednající podřízený trestně odpovědný, leč by jej omlouvala krajní nouze.“⁵⁰

Výše uvedená ustanovení českého právního řádu regulující povinnost splnit, resp. nesplnit rozkaz tedy představují konkrétní řešení této otázky pro český právní řád. Je přitom možné konstatovat, že zvolené řešení je principiálně v souladu s tím, co výše autoři Systému hodnotí jako nejsprávnější. V současné situaci má zájem na uposlechnutí rozkazu přednost až do momentu, kdy má být splněním rozkazu zřejmě spáchán trestný čin.

Porovnáme-li některé z Lepšíkových závěrů se současným právním stavem, musíme v první řadě konstatovat, že variantu, kdy plnění závazného rozkazu vůbec v trestním zákoně upraveno nebude a půjde o okolnost vylučující protiprávnost v zákoně neuvedenou, Lepšík vůbec nezvažoval.

Z hlediska oněch pěti různých skupin, které Lepšík uváděl, volí současné české právo v zásadě variantu d), tj. rozkaz vylučuje trestní odpovědnost tam, kde je pro podřízeného závazný. Toto není v zákoně výslovně uvedeno, protože plnění závazného rozkazu je dovoleným jednáním, není protiprávní (jak již bylo uvedeno výše). Až ve druhém „kroku“ se posuzuje, co je vlastně závazným rozkazem. Toto posouzení se sice děje mimo rámec trestního zákoníku (probíhá na základě předpisů, které pro vojáky nebo příslušníky bezpečnostních sborů stanoví, kdy musí a kdy nesmí uposlechnout rozkazu), avšak trestní zákoník nabývá na významu určitou „oklikou“, neboť měřítkem pro posouzení, zda je rozkaz závazný, či nikoliv, je úvaha, zda rozkaz nařizuje soudně trestné jednání. Tím pádem má česká úprava

⁴⁹ SOLNAR, V.; FENYK, J.; ČÍSAŘOVÁ, D.; VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část první. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 138. Přičemž je odkazováno na § 43 odst. 3 zákona č. 361/2003 Sb., což je pravděpodobně tisková chyba a správně má jít o § 46 odst. 3 tohoto zákona.

⁵⁰ SOLNAR, V.; FENYK, J.; ČÍSAŘOVÁ, D.; VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 139.

také znaky skupiny b) (je subjektivně zřejmé, že nařízené jednání je trestné), resp. c) (je objektivně zřejmé, že nařízené jednání je trestné). Zákonodárce tedy rozhodl, že zájem na poslušnosti trestních zákonů má přednost před zájmem na poslušnosti rozkazů. V souladu s Lepšíkovým doporučením jde o dostatečně jednoduché a přehledné pravidlo.

Jde-li o Lepšíkův návrh, aby v případě, že trestní odpovědnost podřízeného má být upravena rozdílně podle závažnosti trestných činů rozkazem nařízených, mají být tyto trestné činy od sebe odděleny tak, aby to bylo pro podřízeného jasné a zřetelné, lze konstatovat, že současné české právo nečiní rozdílu mezi trestnými činy, nýbrž mezi trestnými činy a veškerým dalším protiprávním jednáním. Také toto lze považovat za jasné a zřetelné – buďto jde o trestný čin, anebo o trestný čin nejde.

Pokud jde o Lepšíkovo doporučení, aby tehdy, bude-li podmínkou nezávaznosti rozkazu to, že trestnost nařízeného jednání je zřejmá, má se tím myslet jak zřejmost objektivní, tak i zřejmost subjektivní, přičemž pro nezávaznost rozkazu postačí zřejmost objektivní, ale kromě toho bude rozkaz nezávazný i v případě, že je trestnost zřejmá toliko podřízenému, domnívám se, že tuto otázku zákon v současnosti jednoznačně neřeší a lze jej v tomto směru označit za vágní. Pokud bychom jako interpretační pravidlo přijali právě Lepšíkovo doporučení, kdy „postačí“ objektivní zřejmost, znamenalo by to, že je-li rozkazem nařízen trestný čin a podřízenému, který má rozkaz vykonat, trestnost nařízeného jednání zřejmá není, avšak průměrnému pozorovateli by zřejmá byla, potom již toto objektivní hledisko stačí k vyloučení závaznosti rozkazu, a tudíž splní-li jej podřízený, plní rozkaz nezávazný, který je mu zakázáno plnit, v důsledku čehož bude trestně odpovědný.

7 Podrobněji k povinnosti (ne)plnit rozkazy; modelové příklady

Zmiňovaná zákonná ustanovení, která jsou platná a účinná v současnosti, jsou si koncepčně všechna podobná. Úpravy ZVP a ZNS jsou takřka identické, ZSP se poněkud liší. Je stanovena obecná povinnost plnit rozkazy a jsou stanoveny další podmínky pro případ, kdy je rozkaz podle názoru podřízeného protiprávní. Tyto podmínky lze považovat za konkrétní příklad

toho, co je potřeba k dovození výkonu práv a plnění povinností.⁵¹ Z toho tedy vyplývá, že je-li např. pro vojáka stanovena v ZVP povinnost odepřít splnění rozkazu nadřízeného, spáchal-li by jeho splněním trestný čin, jde právě o takovouto podmínku. Jinými slovy podmínkou pro to, aby plnění rozkazu bylo dovoleným jednáním, je skutečnost, že splněním rozkazu voják nespáchá trestný čin.

Všechna tři ustanovení operují s dvěma variantami problematického rozkazu. Je to jednak protiprávní rozkaz, jednak rozkaz, kterým by byl (zřejmě) spáchán trestný čin: „V případě této okolnosti vylučující protiprávnost je nezbytné si uvědomit, že pokud je rozkaz vydán v souladu se zákonem, a tudíž prost jakýchkoliv nedostatků (je bezvadný), nepřináší tento institut s sebou žádné větší obtíže. Problém nastane v okamžiku, je-li rozkaz v rozporu se zákonem. Trestněprávní teorie rozlišuje rozkaz protiprávní a zřejmě zločinný.“⁵²

Bylo by samozřejmě možné s tímto dělením polemizovat, neboť není zcela dokonalé; kategorie se ve skutečnosti překrývají. Je totiž evidentní, že i rozkaz zřejmě zločinný je zároveň rozkazem protiprávním. Správnější by proto asi bylo uvádět dělení protiprávních rozkazů – jednak na ty, které nejsou zřejmě zločinné, a jednak na ty, které zřejmě zločinné jsou. Přesto však pro naše účely postačí zmíněné dělení na rozkazy protiprávní a zřejmě zločinné.

Splněním rozkazu, který je „pouze“ protiprávní, se podřízený, který jej splní, nedopustí trestného činu.⁵³ Upozorňuje se též na fakt, že u bezpečnostních sborů „je procedura předcházející splnění a následující po splnění protiprávního rozkazu složitější.“⁵⁴ To skutečně z § 46 odst. 2 ZSP vyplývá, avšak na samotnou podstatu věci to vliv nemá, základem je povinnost splnit rozkaz, který podřízenému připadá protiprávní, a to poté, co na něj zákonným způsobem upozornil nadřízeného (a případně si jej vyžádal písemně).

Považuji za přinejmenším diskutabilní, zda lze plnění závazného rozkazu podle tohoto ustanovení vůbec jako okolnost vylučující protiprávnost

⁵¹ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I.* § 1-139. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 386.

⁵² NOVOTNÝ, F.; SOUČEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné.* 3. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 180.

⁵³ NOVOTNÝ, F.; SOUČEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné.* 3. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 180. Přičemž autor k tomuto uvádí ustanovení § 24 odst. 3 ZNS.

⁵⁴ NOVOTNÝ, F.; SOUČEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné.* 3. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 181. Přičemž k tomu autor popisuje postup podle § 46 odst. 2 ZSP.

uplatnit. Pokud by totiž měla mít z hlediska trestního práva smysl, tj. vylučovat trestní odpovědnost, muselo by hrozit, že splněním rozkazu dojde ke spáchání trestného činu. Avšak pokud by obsahem rozkazu bylo spáchání trestného činu, ipso facto by došlo k přechodu do kategorie rozkazů zřejmě zločinných a uplatnil by se zákaz takový rozkaz splnit. Proto plnění „pouze“ protiprávního rozkazu okolností vylučující protiprávnost ve smyslu trestního práva nebude, avšak může být okolností vylučující protiprávnost ve vztahu např. ke kázeňským přestupkům.

Co se týká rozkazu zřejmě zločinného, tak ten „je také v rozporu se zákonem, a to v takové míře, že pokud jej povinná osoba splní, naplní tímto jednáním současně znaky některého trestného činu. Už ze samotného výrazu je jasné, že podřízený musí vědět o tom, že nadřízeným vydaný rozkaz je zřejmě zločinný! Nadřízený, jenž tento rozkaz vydal, bude odpovědný za nepřímé pachatelství, neboť podřízeného využije jako tzv. živý nástroj ke spáchání trestného činu.“⁵⁵

Všimněme si, že zde doktrína pracuje s tím, že podřízený musí vědět, že rozkaz je zřejmě zločinný. Z hlediska výše rozebírané otázky, zda trestnost má být zřejmá objektivně či subjektivně, zde tedy dochází jednoznačně k příklonu ke zřejmosti ve smyslu subjektivním.

Jako příklad je prezentován voják, který má ostřelovat oblast s civilisty („zřejmý zločinný rozkaz“) a který musí s ohledem na § 24 odst. 3 ZNS odepřít splnění takového rozkazu.⁵⁶ Všimněme si na tomto místě, že ačkoliv citované zákonné ustanovení pojem *zřejmě* nepoužívá (na rozdíl od ZSP), přesto s ním teorie automaticky pracuje. Není tedy vůbec rozlišováno mezi *zřejmým* spácháním trestného činu a nějakým *prostým* (*bez dalšího, nezřejmým...*) spácháním trestného činu.

Pro příslušníky bezpečnostních sborů se s odkazem na § 46 odst. 3 ZSP uvádí příklad s policistou, který „nesmí držet zadrženou podezřelou osobu v policejní cele déle než 48 hodin i přesto, že od svého nadřízeného dostal opačný rozkaz. Kdyby uposlechl, dopustil by se trestného činu omezování osobní svobody.“⁵⁷

⁵⁵ NOVOTNÝ, F.; SOUČEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 181.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid, s. 181-182.

Ustanovení § 46 odst. 2 a 3 ZSlužPom a § 48 odst. 2 ZVojPov jsou popsána i v komentáři k trestnímu zákoníku, kdy je na úvod obecně konstatováno, že „podřízený je povinen splnit rozkaz nadřízeného, není-li zjevně zločinný.“⁵⁸ Obdobně „lze konstatovat, že ten, kdo plní závazný rozkaz, nejedná protiprávně a nedopouští se trestného činu, nejde-li ovšem o rozkaz zjevně zločinný.“⁵⁹ Z těchto formulací zřetelně vyplývá, že trestněprávní doktrína v tomto aspektu vůbec nerozlišuje mezi úpravou ZVP a ZSP (tedy nevyvozuje žádný rozdíl z použití, či naopak nepoužití slova *zřejmé*), a nadto ještě používá slovo *zjevně* na místě, kde zákon používá *zřejmé*.

Pro úplnost uvedme, že se lze také setkat s tvrzením, že „splnění závazného rozkazu není trestným činem, poněvadž vyplývá z povinností uložených právními předpisy“, přičemž se odkazuje na § 43 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii ČR (dále jen „ZPČR“), § 48 ZVP a § 46 ZSP.⁶⁰

Odkazovat vedle již několikrát zmiňovaných ustanovení § 48 ZVP a § 46 ZSP také na § 43 ZPČR nepovažuji v souvislosti s plněním rozkazu coby okolnosti vylučující protiprávnost za příliš šťastné. Ustanovení § 43 ZPČR totiž zakotvuje oprávnění policisty, vyžaduje-li to splnění konkrétního úkolu policie, přikázat každému, aby po nezbytnou dobu nevstupoval na určené místo nebo se po nezbytnou dobu nezdržoval na určeném místě nebo po nezbytnou dobu setrval na určeném místě, hrozí-li závažné ohrožení života nebo zdraví.

Z dikce i smyslu zákona však vyplývá, že příkaz podle tohoto ustanovení je něco jiného, než rozkaz vydaný vojákovi nebo příslušníkovi bezpečnostního sboru v rámci vztahu nadřízenosti a podřízenosti. Podstatný rozdíl je v tom, že adresátem příkazu podle § 43 může být *každý*, zatímco adresátem rozkazu může být jen voják či příslušník bezpečnostního sboru jakožto podřízený. U příkazu podle § 43 není nikterak upravena možnost či povinnost jeho neuposlechnutí nebo naopak povinnost uposlechnout i při jeho protiprávnosti, jako je tomu v případě rozkazu v příslušných ustanoveních ZVP a ZSP.

⁵⁸ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář I. § 1-139*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 386.

⁵⁹ NOVOTNÝ, O.; VANDUCHOVÁ, M.; ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. 1. sv. Obecná část*. 6. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 285.

⁶⁰ KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 399. Na § 43 ZPČR se odkazuje také ve 2. vydání, 2012, s. 469.

Proto je podle mě třeba vztahovat plnění rozkazu jako možnou okolnost vylučující protiprávnost toliko na plnění rozkazu podle § 48 ZVP, § 24 ZNS a § 46 ZSP, nikoliv na plnění příkazu policisty podle § 43 ZPČR, potažmo jiné obdobné případy plnění příkazů či pokynů. Okruh osob, u nichž je možné vyloučit trestní odpovědnost na základě plnění rozkazu, se omezuje na vojáky a příslušníky bezpečnostních sborů.

Ani v komentáři k ustanovení § 43 ZPČR nic nenasvědčuje, že by tomu bylo jinak, tj. nezdá se, že by takovýto příkaz měl mít povahu rozkazu.⁶¹ Upozorňuje se na povinnost uposlechnout příkaz policisty a na to, že neuposlechnutí lze postihnout jako přestupek.⁶² To je významný rozdíl oproti rozkazu, jehož neuposlechnutí může být trestným činem (§ 375 a 376 TrZ).⁶³

Se samotnou podstatou plnění závazného rozkazu jakožto okolnosti vylučující protiprávnost souvisí předpoklad, že „výslovný rozkaz k tomu zplnomocněné osoby v rámci předpisů není škodlivý pro společnost.“⁶⁴ Existuje tedy domněnka, že splněním rozkazu nebude spácháno protiprávní jednání, např. trestný čin. K situaci, kdy se podřízený domnívá, že rozkaz nadřízeného je v konkrétním případě v rozporu s právním předpisem, je povinen jej na to upozornit a trvá-li nadřízený na splnění rozkazu, je podřízený povinen rozkaz splnit, se uvádí: „Pak ovšem nemůže odpovídat za trestný čin

⁶¹ ŠKODA, J.; VAVERA, F.; ŠMERDA, R. *Zákon o policii s komentářem*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 154.

⁶² Ibid.

⁶³ Je také otázkou, zda je z faktického hlediska možné podle § 43 ZPČR někomu přikázat spáchání trestného činu, a to vzhledem k tomu, jaká je povaha povinností, které lze takto uložit. Zjednodušeně lze říct, že podle § 43 ZPČR lze někomu přikázat, aby někam nevstupoval, aby se někde nezdržoval nebo někde setrval. Lze si jen těžko představit, že v důsledku toho dojde ke spáchání trestného činu, avšak vyloučeno to samozřejmě není. Jako hypotetický příklad uveďme trestný čin nepřekážení trestného činu podle § 367 TrZ, který by mohl spáchat ten, kdo na příkaz policisty setrvá na nějakém místě, v důsledku čehož nepřekazí jiný trestný čin, který má povinnost překazit. Dilema osoby, která příkaz policisty obdržela, však asi nebude nijak veliké: v důsledku splnění příkazu by spáchala trestný čin, zatímco nesplněním příkazu se spáchání trestného činu vyhne. Možný postih za přestupek ji asi také trápit nemusí, neboť by patrně o přestupek vůbec nešlo z důvodu krajní nouze. V každém případě však ustanovení § 43 ZPČR nepovažuji za relevantní ve vztahu k plnění závazného rozkazu.

⁶⁴ KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 399. Shodně též 2. vyd. 2012, s. 469.

takto spáchaný. Odpovědný za něj bude ten, kdo předmětný rozkaz vydal; např. rozkaz vojenskému řidiči k jízdě naplňující znaky skutkové podstaty uvedené v § 393 TrZ.⁶⁵

Tento příklad se jeví poněkud problematický. Ustanovení § 393 TrZ upravuje trestný čin porušení služební povinnosti vojáka a skutkovou podstatu podle odst. 2 naplní mj. ten, kdo bez oprávnění užije vojenský materiál větší hodnoty k účelu, pro který není určen. Právě toto jednání by bylo možné si představit v příkladu s vojenským řidičem, tedy kupř. tak, že nadřízený dá řidiči rozkaz, aby ho vezl vojenským automobilem na soukromou návštěvu, přičemž neexistuje oprávnění automobil takto užít.

Komplikovanost tohoto případu spatřuji v tom, že je uveden k demonstraci postupu, kdy se podřízený domnívá, že rozkaz je „pouze“ protiprávní, upozorní na to nadřízeného, a pokud ten na splnění trvá, potom je podřízený povinen rozkaz splnit a splní jej. Ovšem pokud by voják věděl, že má jít o neoprávněnou jízdu, potom by přece musel i vědět, že je mu nařizováno spáchání trestného činu, a proto by byl povinen takový rozkaz odmítnout. Jak jsem již naznačil výše, nezdá se mi možné, aby v důsledku tohoto postupu došlo k uplatnění plnění rozkazu jako okolnosti vylučující protiprávnost (ve smyslu trestního práva).

Uvedený postup se totiž bude spíše vztahovat na případy, kdy rozkaz je protiprávní, avšak nikoliv soudně trestný, tj. rozkazem má být např. spáchán přestupek či kázeňský přestupek (např. rozkaz vojenskému řidiči, aby zaparkoval v rozporu s pravidly silničního provozu) či porušení ustanovení práva soukromého (např. rozkaz vojenskému účetnímu, aby počkal s převodem peněz, čímž dojde k prodlení s plněním závazku). V takových případech podřízený upozorní na protiprávnost a trvá-li nadřízený na splnění, má podřízený voják povinnost rozkaz splnit. Ovšem v takových případech nedochází ke spáchání trestného činu, a není proto vůbec nutné zvažovat vyloučení trestní odpovědnosti z důvodu plnění rozkazu.

Vrátíme-li se ke zmiňovanému příkladu, tak pokud podřízený voják neví, že má jít o neoprávněnou jízdu, potom rozkaz splní bez dalšího, nebude ani upozorňovat na protiprávnost takového rozkazu. A pokud by věděl, že má jít

⁶⁵ KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 399. Shodně též 2. vyd. 2012, s. 469.

o neoprávněnou jízdu na soukromou návštěvu, potom se patrně uplatní ustanovení o povinnosti vojáka odepřít splnění rozkazu nadřízeného, spáchal-li by jeho splněním trestný čin. Pokud se totiž voják domnívá, že by splnění rozkazu vedlo ke spáchání trestného činu podle § 393 TrZ, potom se neuplatní postup upozornění nadřízeného a následné vykonání protiprávního rozkazu, trvá-li na tom nadřízený, nýbrž je explicitně stanovena povinnost odepřít splnění takového rozkazu, jehož obsahem je trestný čin.

Pro úplnost ještě uvedme, že uvedený příklad s vojenským řidičem a trestným činem podle § 393 TrZ by bez problémů obstál tehdy, pokud by šlo o neoprávněnou jízdu, avšak vozidlo by např. nemělo větší hodnotu. Potom by zřejmě šlo o protiprávní jednání, avšak jednání nikoliv soudně trestné, a postup s upozorněním na protiprávnost a následným splněním rozkazu by se nepochybně uplatnil.

8 K otázce možného rozdílu mezi postavením vojáka a příslušníka bezpečnostního sboru; význam slova zřejmě

Podle ZVP je voják povinen odepřít splnění rozkazu nadřízeného, spáchal-li by jeho splněním trestný čin. Ovšem obdobné ustanovení ZSP je formulováno tak, že příslušník nesmí splnit rozkaz, jehož splněním by *zřejmě* spáchal trestný čin. Z čistě gramatického výkladu vyplývá, že zákaz splnit rozkaz se u příslušníka bezpečnostního sboru vztahuje na takové rozkazy, kterými by *zřejmě* spáchal trestný čin. A contrario by z toho vyplývalo, že rozkaz, kterým by mohl příslušník spáchat trestný čin, avšak toto není *zřejmě*, bude i nadále podléhat postupu upozornění na protiprávnost, následovaném trváním na rozkazu, následovaném povinností rozkaz splnit.

Takový výklad by mohl vést k následujícím důsledkům: Pokud bychom vzali za příklad § 398 odst. 2 TrZ, který pro příslušníky bezpečnostních sborů zakotvuje obdobný trestný čin jako § 393 odst. 2 pro vojáky, lze si představit situaci, kdy policejní řidič se domnívá, že rozkaz vykonat jízdu je protiprávní. Ovšem např. není jasné, zda věcný prostředek (automobil), který má být bez oprávnění užít k účelu, pro který není určen, má větší hodnotu. Potom rozkaz vykonat jízdu takovým automobilem nelze považovat za rozkaz, jehož splněním by řidič *zřejmě* spáchal trestný čin. Řidič tedy upozorní

na protiprávnost, nadřízený na rozkazu trvá, a řidič jej má povinnost splnit, protože rozkaz nemá takovou povahu, že by *zřejmě* mělo dojít ke spáchání trestného činu.

Pozice vojenského řidiče by pak ve stejné situaci byla mnohem obtížnější. Jelikož ZVP mu stanoví zákaz splnit rozkaz, jehož splněním by spáchal trestný čin (bez použití slova *zřejmě*), vyžadovalo by se po něm, aby v každé situaci přesně rozpoznal trestnost činu. Má ze zákona zakázáno splnit veškeré rozkazy, jejichž splnění vede ke spáchání trestného činu, a naopak má povinnost splnit veškeré rozkazy, jejichž splnění ke spáchání trestného činu nevede.

Mohlo by se proto zdát, že příslušník bezpečnostního sboru má pro posouzení situace poněkud mírnější podmínky než voják v tom, že rozkazy, o kterých nelze říct, že jejich splnění bude *zřejmě* trestným činem, splnit může a musí, a pouze takové, u nichž je *zřejmě*, že splněním dojde ke spáchání trestného činu, splnit nesmí.

Takovéto komplikace však trestněprávní doktrína vůbec nezmiňuje. Jak již bylo zmíněno výše, tak pokud jde o zákaz splnit rozkaz, kterým by došlo ke spáchání trestného činu, není činěn rozdíl mezi vojáky a příslušníky bezpečnostních sborů. Slovo *zřejmě* nestanoví nějaký kvantitativně vyšší požadovaný stupeň seznatelnosti či nižší míru přesnosti hodnocení v případech rozkazů daných příslušníkům bezpečnostních sborů oproti rozkazům daným vojákům. Jak se zdá, nemá toto slovo v daném kontextu vlastně žádnou reálnou funkci a ustanovení § 46 odst. 3 ZSP by mělo identický význam i bez něj. Použití slova *zřejmě* zde zkrátka vyjadřuje seznatelnost skutečnosti, že rozkaz je trestný, a svým způsobem ji zdůrazňuje, avšak ustanovení o odmítnutí trestného rozkazu pro vojáky mají podle trestněprávní teorie tentýž význam i bez použití slova *zřejmě*.

Odborná literatura uvádí k situaci, kdy je podřízený povinen odepřít splnění rozkazu, jestliže by jeho splněním zřejmě spáchal trestný čin: „Pokud by podřízený takový rozkaz přece jen vykonal, odpovídá za následek spolu s nadřízeným, který by byl účastníkem (např. návodcem), nebo nepřímým pachatelem, pokud by např. zneužil omylu adresáta závazného rozkazu; § 22 odst. 2 TrZ. Podřízený by odpovídal jako hlavní pachatel, za případného užití polehčující okolností uvedené v § 41 písm. c) TrZ (...);

např. rozkaz vojákovi – strážnému, aby střelnou zbraní usmrtil jiného bez toho, že by tu byly podmínky stanovené právním předpisem.“⁶⁶ Na tomto příkladu je jasné patrné, že ačkoliv jde o vojáka (v jehož případě zákon slovo *zřejmě* nepoužívá), literatura jej uvádí právě jako příklad situace, kdy by byl *zřejmě* spáchán trestný čin. Tedy hodnotí tuto situaci zcela identicky, jako kdyby bylo slovo *zřejmě* v zákoně uvedeno. A naopak v případě příslušníků bezpečnostních sborů, kdy zákon slovo *zřejmě* používá, se lze v komentáři k ZSP dočíst, že příslušník „nesmí splnit pouze rozkaz, jehož splněním by se dopustil trestného činu“⁶⁷, tedy při výkladu zákona je slovo *zřejmě* naopak vypuštěno. Do třetice lze uvést poměrně aktuální judikát (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. července 2015, sp. zn. 6 Tdo 766/2015), v němž se NS v souvislosti s trestným činem porušení služební povinnosti vojáka dotkl také otázky plnění rozkazu jako okolnosti vylučující protiprávnost a zmiňuje, že „k jiné situaci při právním posouzení skutku dochází, vykonal-li podřízený rozkaz, jehož splněním zřejmě spáchal trestný čin, rozkaz vydaný zcela mimo, resp. v rozporu s jakýmkoli oprávněním dávat rozkazy v určitém směru.“ Tedy i NS v tomto případě pracuje výslovně s pojmem *zřejmě*, ačkoliv jej zákon v případě vojáků vůbec neuvádí.

„Trestní odpovědnost za zločinný rozkaz, ať pro podřízeného závazný či nikoliv, nese vždy ten, kdo jej vydal. Rozdíl může být jen v povaze trestní odpovědnosti (srov. pojednání o nepřímém pachateli).“⁶⁸ To znamená, že když někdo vydá rozkaz, kterým je spáchán trestný čin, je trestně odpovědný v každém případě. Pokud nebylo zřejmé, že jde o trestný čin, potom podřízený nebude trestně odpovědný a nadřízený bude nepřímým pachatelem, neboť k provedení činu užil osoby, která není trestně odpovědná proto, že jednala za okolnosti vylučující protiprávnost (§ 22 odst. 2 TrZ). Pokud by bylo zřejmé, že jde o trestný čin, budou nadřízený a podřízený trestně odpovědní oba, nadřízený patrně jako účastník – návodce (§ 24 odst. 1 písm. b) TrZ). „Jestliže však šlo o rozkaz „zjevně zločinný“, nebyl takový

⁶⁶ KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 469.

⁶⁷ TOMEK, P. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem*. 2. aktual. vyd. Olomouc: ANAG, 2012, s. 180.

⁶⁸ SOLNAŘ, V.; FENYK, J.; ČISAŘOVÁ, D.; VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 139.

rozkaz závazný a za trestný čin by odpovídal jak ten, kdo rozkaz vydal, tak ten, kdo rozkaz vykonal. (Například velitel vydá podřízeným vojákům rozkaz ke zbití nebo k šikanování „nováčka“.)⁶⁹

Příkladem nepřímého pachatele je ten, „kdo zneužil svého práva dávat rozkazy k trestnému činu, pokud ovšem ten, kdo rozkaz dostal (např. voják), byl povinen ho uposlechnout“.⁷⁰ Příkladem tzv. živého nástroje je situace, kdy policejní střelec je podřízen veliteli zásahu a velitel střelci sdělí, že pachatel chce odpálit nálož umístěnou na těle (což není pravda) a přikáže mu vystřelit.⁷¹ „Střelec příkaz provede a pachatele usmrtí. Jedná jednak ve skutkovém omylu a z tohoto pohledu dále subjektivně jako osoba povinná příkaz uposlechnout.“⁷²

Toto považuji za velmi podstatné. Zdá se totiž, že je-li povinnost (ne)splnit rozkaz vázána na (zřejmou) trestnost toho, co je rozkazováno, bude plnění rozkazu coby okolnost vylučující protiprávnost často do značné míry propojena s omylem toho, kdo má rozkaz splnit. Pokud totiž ví pravdu o všech podstatných skutečnostech, potom pro něj nepředstavuje problém se rozhodnout, zda je mu rozkazováno spáchat trestný čin, či nikoliv. Ovšem právě v situaci, jako je výše uvedena, kdy v nějakém aspektu je podřízený v omylu a to mu znemožní se správně rozhodnout o tom, zda je rozkazem nařízené jednání trestné či nikoliv, je de facto možné mu dát zločinný rozkaz, a pokud jej splní, uvažovat o vyloučení jeho trestní odpovědnosti právě z důvodu plnění závazného rozkazu (neboť rozkaz, o němž nevěděl, že jeho splněním spáchá trestný čin, je pro něj závazný).

Nabízí se ovšem otázka, zda opravdu půjde o vyloučení trestní odpovědnosti v důsledku plnění závazného rozkazu. Pokud bychom totiž aplikovali nauku o pozitivním skutkovém omylu o podmínkách vyloučení trestní odpovědnosti, která se uvádí např. v souvislosti s tzv. putativní nutnou obranou, kdy chybí reálný útok, a tudíž trestní odpovědnost obránce není vyloučena v důsledku nutné obrany, nýbrž právě v důsledku tohoto pozitivního

⁶⁹ NOVOTNÝ, O.; VANDUCHOVÁ, M.; ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. 1. sv. Obecná část*. 6. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 285.

⁷⁰ SOLNAR, V.; FENYK, J.; ČÍSAŘOVÁ, D.; VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 375-376.

⁷¹ Ibid, s. 376.

⁷² Ibid, s. 377.

skutkového omylu⁷³, tak analogicky i v tomto případě by vlastně nešlo o plnění závazného rozkazu jako okolnost vylučující protiprávnost, nýbrž o pozitivní skutkový omyl (policista si myslel, že jedná za okolnosti vylučující protiprávnost tím, že plní závazný rozkaz).

V daném případě totiž byl střelec uveden v omyl ohledně toho, že pachatel chce odpálit nálož. Tím pádem si myslel, že pachatel představuje nebezpečí a zastřelit jej na rozkaz nebude v dané situaci trestným činem vraždy, nýbrž legálním policejní zásahem. Kdyby věděl, že pachatel nebezpečí nepředstavuje, potom by byl schopen posoudit situaci správně a vyhodnotil by, že podle zákona je mu zakázáno takový rozkaz splnit. Kdyby se i pak rozhodl vystřelit, nebyla by jeho trestní odpovědnost vyloučena s ohledem na plnění závazného rozkazu (a to právě proto, že splnil takový rozkaz, kterým by zřejmě spáchal trestný čin, tedy rozkaz, který pro něj nebyl závazný).

Obdobným příkladem k odpovědnosti toho, kdo rozkaz vydal, a jeho odpovědnosti jako nepřímého pachatele, je situace, kdy „velitel zásahu vydá podřízeným policistům rozkaz k zadržení určité osoby, aniž pro takový postup byly splněny zákonné podmínky, což ovšem zákrok provádějící policisté nevědí.“⁷⁴

Také v tomto případě se tedy významně operuje s tím, co podřízení vědí. Patrně tedy slovo *zřejmě* má zdůraznit, že pro potřeby posouzení trestnosti rozkazem nařízeného jednání podřízený něco ví, že je schopen úsudku, resp. že není v omylu. V úpravě rozkazu pro vojáky sice slovo *zřejmě* není použito, avšak z logiky věci je v ní implicitně obsaženo také. Pokud má totiž někdo posoudit, zda by splněním rozkazu byl spáchán trestný čin, je to možné vyjádřit také tak, že ví, jestli spáchá, či nespáchá; na základě svých vědomostí vyhodnotí situaci a buď si myslí, že spáchá, tudíž je mu zřejmé, že spáchá, nebo si naopak myslí, že nespáchá, tudíž je mu zřejmé, že nespáchá. Ačkoliv to tedy není v ZVP a ZNS explicitně uvedeno, počítá se s tím, že se voják bude rozhodovat na základě toho, co ví, a vytvoří si úsudek o trestnosti rozkazem nařízeného jednání za stejných podmínek a se stejným výsledkem jako příslušník bezpečnostního sboru, tj. dojde k výsledku ano, anebo ne.

⁷³ KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 378-379.

⁷⁴ NOVOTNÝ, O.; VANDUCHOVÁ, M.; ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. 1. sv. Obecná část*. 6. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 285.

„Rozhodující tedy je, zda ten, kdo rozkaz vykonával, si byl vědom jeho „zločinné povahy“. Jednajícího tedy nevyvíňuje pouze to, že jednal podle rozkazu, ale nemožnost rozpoznat jeho „zločinnou povahu“. (Shodně Statut Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku.)“⁷⁵

9 Závěrem

V tomto příspěvku jsem se pokusil uceleně pojednat o trestněprávním významu rozkazu coby okolnosti vylučující protiprávnost. Jelikož jde o okolnost vylučující protiprávnost v zákoně neuvedenou, byla hlavní pozornost věnována tomu, jakým způsobem je plnění rozkazu coby okolnost vylučující protiprávnost rozpracováno v doktríně. Ačkoliv je této problematice věnováno méně prostoru než jiným okolnostem vylučujícím protiprávnost, domnívám se, že téma je teoreticky rozpracováno poměrně dostatečně a v doktríně se neobjevují žádné podstatnější rozpory či názorové rozdíly.

Za zajímavé lze považovat v první řadě zjištění, že z hlediska koncepčního a případných návrhů *de lege ferenda* jsou v rámci daného tématu nadále validní úvahy, kterými se zabývala již prvorepubliková trestněprávní teorie. Na základě provedeného zkoumání můžeme také konstatovat, že samotný fakt, že plnění závazného rozkazu není vyjmenováno mezi okolnostmi vylučujícími protiprávnost v TrZ, nečiní žádné potíže a právní základy existence této okolnosti jsou natolik solidní a všeobecně uznávané, že ani do budoucna asi není nutné prosazovat její výslovné zařazení do TrZ.

Podstatným zjištěním, pokud jde o zákaz plnění rozkazu s trestným obsahem, je poměrně překvapivá skutečnost, že doktrína nečiní rozdílu mezi úpravou ZVP a ZNS na straně jedné a ZSP na straně druhé. Jak bylo výše ukázáno, použití slova *zřejmé* v ZSP, resp. jeho nepoužití v ZVP a ZNS, nemá na povinnost odmítnout splnění takového rozkazu žádný vliv. Nevjadřuje totiž nějaký kvantitativní rozdíl mezi potenciálním *prostým* (bez dalšího) spácháním trestného činu a potenciálním *zřejmým* spácháním trestného činu, nýbrž spíše zdůrazňuje, zda vůbec může podřízený posoudit, zda by plněním rozkazu trestný čin spáchal. Plnění rozkazu coby okolnost vylučující protiprávnost je tím pádem silně spjato s tím, co podřízený ví, tj. s tím, zda je, či není v omylu a může správně vyhodnotit trestnost jednání rozkazem nařízeného.

⁷⁵ NOVOTNÝ, O.; VANDUCHOVÁ, M.; ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. 1. sv. Obecná část*. 6. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 285. Přičemž se odkazuje na § 46 odst. 3 ZSP a § 24 odst. 3 ZNS.

Co by však zákon měl určit jednoznačněji, je pravidlo, z jakého hlediska přistupovat k této *zřejmosti*, tj. k posuzování toho, zda by měl být rozkazem (zřejmě) spáchán trestný čin; zda by tato zřejmost měla být objektivní, či subjektivní. Vzhledem k tomu, že na dané téma prakticky neexistuje judikatura, která by tuto otázku řešila, bylo by asi za současného znění zákona možné se argumentačně přiklánět jak k jednomu, tak druhému řešení, což rozhodně nepřispívá k právní jistotě adresátů dané právní normy. Nejvhodnějším a nejjednoznačnějším řešením by bylo jasné stanovení pravidla, jakým prizmatem se má na trestnost nařízeného jednání nahlížet, přímo v zákoně.

Literature

Zákon č. 19/1855 ř. z., vojenský trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 220/1999 Sb., o průběhu základní nebo náhradní služby a vojenských cvičení a o některých právních poměrech vojáků v záloze, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. ledna 1921, sp. zn. Kr I 924/20.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. července 2015, sp. zn. 6 Tdo 766/2015.

DRAŠTÍK, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, 1490 s. ISBN 978-80-7578-790-4.

JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 4. vyd. Praha: Leges, 2014, 976 s. ISBN 978-80-7502-044-4.

KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část.* Praha: C. H. Beck, 2009, 797 s. ISBN 978-80-7400-042-3.

- KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 921 s. ISBN 978-80-7179-082-2.
- KRUPKA, V. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: Armex, 2012, 157 s. ISBN 978-80-87451-14-4.
- LEPŠÍK, J. *Trestní odpovědnost za jednání provedené na rozkaz představeného*. Bratislava, 1933. Edice: První sjezd právníků států slovanských v Bratislavě 1933, Odbor IV, otázka 1, 23 s. ISBN není k dispozici.
- LEPŠÍK, J.; BENEŠ, J. *Vojenské trestní zákony československé republiky*. Praha: Tiskárna MNO, 1931, 1184 s. ISBN není k dispozici.
- NOVOTNÝ, F.; SOUČEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, 393 s. ISBN 978-80-7380-291-2.
- NOVOTNÝ, O.; VANDUCHOVÁ, M.; ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. 1. sv. Obecná část. 6. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, 583 s. ISBN 978-80-7357-509-0.
- První sjezd právníků států slovanských v Bratislavě 1933*. Sestavil Cyril Bařínka. Bratislava: nákladem generálního sekretariátu sjezdu, 1934, 216 s. ISBN není k dispozici.
- SOLNAŘ, V.; FENYK, J.; CÍSAŘOVÁ, D.; VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, 502 s. ISBN 978-80-254-4033-9.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1040 s. ISBN 978-80-7478-616-7.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. § 1-139*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 1450 s. ISBN 978-80-7400-428-5.
- ŠKODA, J.; VAVERA, F.; ŠMERDA, R. *Zákon o policii s komentářem*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 396 s. ISBN 978-80-7380-160-1.
- TOMEK, P. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem*. 2. aktual. vyd. Olomouc: ANAG, 2012. ISBN 978-80-7263-752-2.

Contact – e-mail

jandvorak@mail.muni.cz

Nutná obrana a krajná núdza ako okolnosti vylučujúce protiprávnosť trestného činu (právne aspekty)

Erik Elias, Martin Skaloš

Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá inštitútmi nutnej obrany a krajnej núdze ako okolnosťami vylučujúcimi protiprávnosť trestného činu, zakotvených v právnom poriadku Slovenskej republiky a Českej republiky. Taktiež príspevok analyzuje jednotlivé podmienky nutnej obrany a krajnej núdze a približuje vzťah nutnej obrany a krajnej núdze k ďalším okolnostiam vylučujúcich protiprávnosť trestného činu.

Keywords in original language

trestný čin, nutná obrana, krajná núdza, okolnosti vylučujúce protiprávnosť trestného činu.

Abstract

The paper deals with institutes of justifiable defense and of extreme emergency as the circumstances excluding unlawfulness of a criminal offense, enshrined in the legal order of the Slovak Republic and the Czech Republic. It also analyzes different conditions of both the justifiable defense and extreme emergency and highlights the relationship between the justifiable defense and extreme emergency in relation to other circumstances excluding unlawfulness of a criminal offense.

Keywords

Criminal Offense; Justifiable Defense; Extreme Emergency; Circumstances Excluding Unlawfulness of a Criminal Offense.

1 Úvod

Právo je dôležitou a existenčne nevyhnutnou súčasťou každého štátu. Právny systém odzrkadľuje vyspelosť a úroveň demokracie v ňom, pričom je jeho dynamickou súčasťou, ktorá sa neustále mení, vyvíja. Slovenská republika prešla od roku 1989 významnými spoločensko-politickými, hospodárskymi a sociálnymi zmenami. Bolo nevyhnutné, aby sa týmto zmenám prispôbil aj náš právny systém. V demokratickej spoločnosti sme mali trestné kódexy, ktoré platili od šesťdesiatych rokov. Napriek tomu, že Trestný zákon a Trestný poriadok boli po roku 1989 menené a doplnené viacerými zákonmi, ich zmena v podobe komplexnej rekodifikácie bola nutná. Oba naše trestné kódexy tak prešli najmä od 1. 1. 2006 výraznou premenou. Vo veľkej miere sa týkala Trestného poriadku, nemenej významnou je aj podstatná reorganizácia Trestného zákona.

Okrem nového systematického usporiadania boli do Trestného zákona zavedené aj nové právne inštitúty. Nová právna úprava sa dotkla i okolností vylučujúcich protiprávnosť činu. Pred rekodifikáciou boli okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu zaradené do druhej hlavy Trestného zákona, nazvanej základy trestnej zodpovednosti v paragrafe 13 a nasledujúcich. Trestný zákon č. 300/2005 Z. z. účinný od 1. 1. 2006 upravuje okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu v paragrafoch 24 – 30. K téme okolností vylučujúcich protiprávnosť činu patrí vysoká aktuálnosť tejto problematiky. Zároveň je to jedna z najzaujímavejších a najdiskutovanejších tém, aké nám trestné právo ponúka.

Spomínaná rekodifikácia priniesla rozšírenie a najmä spresnenie zákonného znenia okolností vylučujúcich protiprávnosť a podmienok ich uplatnenia. Je to veľmi zaujímavá oblasť aj z toho hľadiska, že i laická verejnosť sa s okolnosťami vylučujúcimi protiprávnosť stretáva, či už v podobe nutnej obrany, krajnej núdze, alebo v súčasnosti frekventovaným agentom. Všetky tieto dôvody boli motívom zaoberať sa práve problematikou okolností vylučujúcich protiprávnosť činu. Prínos príspevku spočíva v rozbere novej právnej úpravy. Ambíciou bolo i spracovanie témy tak z pohľadu teoretického, ako aj praktického. Obohatenie a vysvetlenie jednotlivých zákonných ustanovení na podklade praktických príkladov a judikátov. Hlavným

t'ážiskom príspevku je poukázanie na rozdiely medzi nutnou obranou a krajnou núdzou, ktoré nová právna úprava oproti predošlej so sebou priniesla. Dôležité sú tiež otázky aplikácie teoretických poznatkov do praktickej roviny.

2 Platná právna úprava okolností vylučujúcich protiprávnosť činu

Okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu sa v právnej teórii definujú ako okolnosti, ktoré spôsobujú, že čin, ktorý sa svojimi znakmi podobá trestnému činu,¹ nie je nebezpečný pre spoločnosť, a nie je teda ani trestným činom. Všetky tieto okolnosti majú spoločné to, že tu chýba nedovolenosť a protiprávnosť činu. Dovoľený čin, aj keď sa svojimi znakmi podobá trestnému činu, nie je nebezpečný pre spoločnosť, vylučuje trestnosť.

Význam okolností vylučujúcich protiprávnosť činu spočíva predovšetkým v tom, že prostredníctvom nich spoločnosť poskytuje občanom možnosť zúčastniť sa na účinnej ochrane záujmov chránených Trestným zákonom. Spoločnosť takéto konanie považuje za prospešné, predstavujúce často prevenciu hroziacej väčšej škody. Keďže okolnosti vylučujúce protiprávnosť zužujú trestnú zodpovednosť, možno ich aplikovať aj analogicky, čo nie je v rozpore so zásadou „nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege“.² Platný Trestný zákon v ustanovení § 8 definuje trestný čin ako protiprávny čin, ktorého znaky sú uvedené v tomto zákone, ak tento zákon neustanovuje inak. Protiprávnosť už nie je znakom skutkovej podstaty trestného činu, ale nadobúda novú dimenziu a je jedným z dvoch znakov, ktoré sú podmienkou, aby sa určitý čin mohol považovať za trestný čin.³ V takomto ponímaní možno chápať protiprávnosť ako nedovolené porušenie niektorého poriadku štátu ako celku, alebo ako nedovolené porušenie niektorého konkrétneho právneho predpisu, ktorý je súčasťou právneho poriadku.

¹ BALÁŽ, P. *Trestné právo hmotné, všeobecná časť*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PF UK, 2005, s. 122.

² Pozn: Táto zásada patrí medzi základné zásady trestného práva hmotného a má medzi všetkými zásadami dominantné postavenie, lebo ustanovovať, čo sa rozumie trestným činom, ustanovovať podmienky trestnej zodpovednosti a ustanovovať sankcie môže jedine zákon a v preklade znamená, že „žiadny trestný čin bez zákona, žiadny trest bez zákona“.

³ IVOR, J. a kol. *Trestné právo hmotné, všeobecná časť*. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 150.

Pojem okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu platný Trestný zákon síce používa, ale nedefinuje ho. Prípady, ktoré možno zahrnúť pod tento pojem, majú spoločný znak a to, že im chýba protiprávnosť činu. Trestnými činmi môžu byť len činy nedovolené, protiprávne. Je to však iba jeden zo znakov, ktorý určitý čin definuje ako trestný čin. Preto nie každý protiprávny čin je aj trestným činom. Niektoré z protiprávných činov sú len priestupkami alebo inými správnymi deliktami, disciplinárnymi alebo poriadkovými deliktami, iné možno postihnúť len občianskoprávnou sankciou, predovšetkým povinnosťou na náhradu škody. Môže však nastať situácia, keď za určitých zákonných podmienok čin, ktorý inak vykazuje znaky trestného činu, je dovolený, a preto nie je protiprávny. Takéto zákonné podmienky Trestný zákon označuje ako okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu. Na základe uvedeného možno uviesť, že okolnosťami vylučujúcimi protiprávnosť činu sú tie okolnosti, ktoré, keď nastanú, spôsobujú, že čin, ktorý inak vykazuje znaky trestného činu, teda čin inak trestný, nie je trestným činom, pretože mu chýba protiprávnosť.⁴

3 Nutná obrana

Nutná obrana (§ 25 Trestného zákona) je v podstate osobitným, privilegovaným prípadom krajnej núdze, pričom teória trestného práva ju definuje ako odvracanie útoku na spoločenské vzťahy chránené Trestným zákonom a to činom, ktorý by bol inak trestným činom namiereným proti útočníkovi⁵, resp. ako odrazenie protiprávneho útoku na dôležité záujmy, ktorý bezprostredne hrozí alebo trvá.⁶

Beztrestnosť konania v nutnej obrane uznávajú talianski právnici už v podstate od stredoveku, pričom pre vývoj inštitútu nutnej obrany je charakteristické jeho postupné rozširovanie a to ako okruhu záujmov, ktoré je možné beztrestne chrániť, ako aj jej samotného významu – totiž ten, kto odvracia útok, tiež chráni tie isté záujmy, ktoré chráni samotný Trestný zákon a nekoná proti účelu Trestného zákona, ale práve naopak, v súlade s ním,

⁴ IVOR, J. a kol. *Trestné právo hmotné, všeobecná časť*. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 151.

⁵ NOVOTNÝ, O.; DOLENSKÝ, A.; JELÍNEK, J.; VAMDUCHOVÁ, M. *Trestní právo hmotné, I. obecná část*. Praha: CODEX, Hugo Grotius, a. s., 1992, s. 117.

⁶ SOLNAR, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 99.

pričom jeho čin smerujúci k tomu, aby sa zabránilo škodlivému konaniu vlastne nahrádza zákrok orgánov verejnej moci.

Stav nutnej obrany je preto dôvodom vylučujúcim nedovolenosť a protiprávnosť a preto nie je čin vykonaný v nutnej obrane postihnuteľný trestom ani inou sankciou. Nutná obrana je vo vzťahu k inštitútu krajnej núdze špeciálnym prípadom, pričom miesto akéhokoľvek nebezpečenstva hroziaceho chránenému záujmu vyžaduje priamo existenciu útoku a škoda spôsobená nutnou obranou takisto nepostihuje kohokoľvek, ale len útočníka, ktorý je povinný ju znášať. Na nutnú obranu je, podobne ako na konanie v krajnej núdzi, oprávnený ktokoľvek a to aj v prípade, že útok nesmeruje proti nemu samému, resp. ak nie je sám útokom dotknutý. Nutná obrana však smie smerovať len proti útoku, ktorý ohrozuje spoločenské vzťahy chránené Trestným zákonom, ktorý hrozí alebo trvá – v opačnom prípade sa nejedná o nutnú obranu.

Útok je úmyselné protiprávne konanie človeka, ktoré ohrozuje záujem chránený Trestným zákonom a spravidla je vyvolaný konaním, výnimočne však aj opomenutím (najmä v prípade, že tvorí skutkovú podstatu omisívneho deliktu, napr. neopustenie cudzieho obydlija po výzve oprávnenej osoby). Takéto konanie ospravedlňuje obranu proti útočníkovi a preto sú i jej podmienky v porovnaní s podmienkami krajnej núdze miernejšie, resp. jej medze širšie. Útok je vždy protiprávne konanie, spravidla je vždy aj trestným činom (útokom však môže byť aj čin, ktorého trestnosť zanikla alebo ktorého páchatel nemôže byť stíhaný z procesných alebo iných dôvodov). Pri niektorých trestných činoch je však nutná obrana voči nim vzhľadom na ich povahu vylúčená (napr. zanedbanie povinnej výživy podľa § 207 Tr. zák., nedovolená výroba liehu podľa § 253 Tr. zák. a pod.). Za útok ale nie je možné považovať konanie duševne chorej osoby ohrozujúcej svoje okolie, nebezpečenstvo vyvolané človekom z nedbanlivosti a „útok“ zvierat⁷ – takéto konania odôvodňujú konanie v krajnej núdzi⁸; posudzovanie útoku duševne chorej osoby z hľadiska ustanovení o krajnej núdzi však kladie

⁷ Pozn.: Ak však bolo zviera poštvané človekom, má toto len povahu živého nástroja a útočníkom je osoba, ktorá zviera poštvala – v takomto prípade je obrana proti útoku zvierat^a prípustná. Rovnako aj SOLNÁŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 102.

⁸ SOLNÁŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 102.

na osobu odvracajúcu útok duševne chorého „páchateľa” neprimerané požiadavky a to predovšetkým z pohľadu časovej tiesne odvracajúcej osoby a s prihliadnutím na ostatné okolnosti prípadu – niektoré teoretické príspevky k tejto problematike⁹ preto pripúšťajú, za splnenia všetkých zákonných podmienok, nutnú obranu aj proti útoku osoby nepríčetnej, dieťaťa alebo osoby konajúcej v skutkovom omyle.

V predvojnovnej československej literatúre ani v súdnej praxi nebola prípustná ani nutná obrana proti úradným úkonom (úkonom verejných činiteľov) s výnimkou zneužitia výkonu úradnej moci, vykonávania nedovoleného (protiprávneho) úkonu verejným činiteľom a prípadu, že úkon verejného činiteľa nepatrí do jeho právomoci s výnimkou prípadu, že bolo konanie verejného činiteľa formálne správne.¹⁰ V súčasnosti je nutná obrana prípustná proti takým úkonom verejných činiteľov, ktoré sú postihnuté takými závažnými vadami, že ich zbavujú povahy úkonov verejných činiteľov, t.j. proti úkonom, ktoré nespádajú do právomoci konajúcich verejných činiteľov a proti tým útokom, ktoré zakladajú skutkovú podstatu trestného činu.¹¹

Trestný zákon nevymedzuje hodnoty, proti ktorým musí útok smerovať, aby sa mohlo jednať o nutnú obranu – za použitia argumentu *ratione legis* však možno dospieť k záveru, že nutnú obranu je možné použiť proti útoku na život, zdravie, slobodu, majetok, dôstojnosť i česť osoby, pričom je chránený nielen jednotlivец, ale aj skupinové a celospoločenské záujmy.¹² Chránený záujem ohrozuje aj útok vyprovokovaný – ak však obranca vyprovokuje útok na záujem chránený trestným zákonom, aby mohol na útočníkovi „v nutnej obrane” spáchať trestný čin, nepôjde o nutnú obranu. Rovnako nie je nutná obrana prípustná proti konaniu dovolenému alebo priamo nariadenému – takéto konanie je totiž v súlade s právnym poriadkom (napr. svojpomoc podľa § 6 Obč. zák., zákonný výkon právomoci verejného činiteľa a pod.), ako ani proti konaniu v nutnej obrane (napr. páchateľ sa nemôže brániť proti obrancovi konajúcemu v nutnej obrane), keďže útokom musí byť vždy protiprávne konanie.

⁹ Napr. CÍSAŘOVÁ, D.; ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. In: *AUC Praha – Iuridica*. č. I/1968, s. 28-31.

¹⁰ LEPSŠÍK, J. *Nutná obrana proti úředním úkonům*. Praha, 1936, s. 11 a nasl.

¹¹ SOLNAR, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 104.

¹² NOVOTNÝ, O.; DOLENSKÝ, A.; JELÍNEK, J.; VANDUCHOVÁ, M. *Trestní právo hmotné, I. obecná část*. Praha: CODEX, Hugo Grotius, a. s., 1992, s. 118.

Nutná obrana je prípustná len proti priamo hroziacemu alebo trvajúcemu útoku; ak však útok ešte nezačal, nie je potrebné čakať, kým útok začne (napr. kým útočník zasadí prvú ranu) – priamo hroziacim útokom totiž podľa okolností prípadu môže byť aj vyhrážanie sa osobou, ktorá je známa svojou agresivitou a pod.; nie však útok, ktorý je ešte len pripravovaný a ktorý bude hroziť niekedy v budúcnosti. Proti útoku, ktorý už skončil, obrana prípustná nie je (napr. ak obranca hodí po odchádzajúcom útočníkovi kameň); pri niektorých trestných činoch (napr. krádež) však útok pokračuje, i keď bol už formálne dokonaný – preto je možné zasiahnuť i proti útočníkovi, ktorý si odnáša korisť. Ak sa dokazovaním nedá jasne preukázať, kedy došlo k skončeniu útoku, je potrebné vychádzať z pravidla *in dubio pro reo* (v pochybnostiach v prospech obvineného), teda treba vyjsť v ústrety napadnutému a vychádzať z toho, že v čase obrany napadnutého útok stále trval.¹³ Nutná obrana je prípustná i proti trestným činom trvajúcim.

Konanie v nutnej obrane môže smerovať len proti útočníkovi. V prípade, že je útočníkov viac, je nutná obrana prípustná voči hociktorému útočníkovi a nie len proti tzv. hlavnému útočníkovi. Na rozdiel od krajnej núdze podmienkou nutnej obrany nie je jej subsidiarita, t.j. skutočnosť, že sa útoku dalo vyhnúť iným spôsobom (privolaním polície, útekom a pod.).

Pri nutnej obrane platí zásada primeranosti obrany k útoku, čo vyplýva zo znenia § 25 ods. 2 Tr. zák., podľa ktorého nutná obrana nesmie byť celkom zjavne neprimeraná útoku, najmä k jeho spôsobu (použitie zbrane, počet útočníkov, agresivita útočníka, pomer síl), miestu (verejnosti prístupné miesto, opustené miesto), času (deň, večer, noc), okolnostiam vzťahujúcim sa k osobe útočníka alebo k osobe obrancu (pohlavie, vek, fyzické a psychické vlastnosti), pričom uvedené skutočnosti vlastne predstavujú kritéria pre posúdenie primeranosti obrany v tom-ktorom konkrétnom prípade. Primeranosť obrany znamená predovšetkým, že obrana zodpovedá útoku, t. j., je potrebná na jeho odvrátenie, pričom v niektorých prípadoch musí byť i intenzívnejšia, než je útok. Pri stanovení potrebnej intenzity na odvrátenie útoku však nesmie byť obrana v celkom zjavnom nepomere k útoku (napr. nie je dovolené útočníka usmrtiť, ak by na odvrátenie útoku postačovalo ho zahnať na útek alebo zraniť). Pokiaľ ide o pomer škody hroziacej útokom

¹³ FICO, R. *Nutná obrana*. Trenčín: Eudoprint, 2001, s. 20.

útočníka obrancovi a spôsobenej útočníkovi obrancom, je v zásade možné spôsobiť útočníkovi i väčšiu škodu, než ktorá hrozila útokom – útočník totiž musí znášať riziko vyvolané útokom, avšak ani v tomto prípade nesmie byť medzi hroziacou a spôsobenou škodou hrubý nepomer. Na porovnávanie primeranosti nutnej obrany nie je možné porovnávať použité prostriedky¹⁴, ale výsledok ich použitia – podľa prostriedku, ktorý používa útočník síce môže obranca odhadnúť nebezpečenstvo útoku, avšak v žiadnom prípade nie je možné od obrancu požadovať, aby nepoužil účinnejší prostriedok, než aký použil útočník, ak je to potrebné na odvrátenie útoku. Podmienky primeranosti nutnej obrany sú splnené aj v prípade, že obranca pôvodne zamýšľal proti útočníkovi použiť miernejší prostriedok, než napokon použil, ak ani táto skutočne použitá obrana nie je celkom zjavne neprimeraná útoku páchatel'a. Nutná obrana nemusí byť len vo forme tzv. pasívnej obrany, kedy obranca len odvracia útoky, rany alebo ustupuje, ale môže byť i obranou aktívnou, pričom takýmto konaním sa z obrancu nestáva útočník, nakoľko pre posúdenie okolností, ktorý z účastníkov bol útočníkom a ktorý obrancom, je rozhodujúca iniciatíva na začiatku stretnutia).

Primeranosť nutnej obrany je nutné posudzovať prísne individuálne a to s prihliadnutím na objektívne okolnosti prípadu i na to, ako sa situácia javila tomu, kto útok odvracal. Na obrancu však nie je možné mať prehnané požiadavky týkajúce sa zhodnotenia situácie, nakoľko tento zväčša v prípade nepredvídaného a neočakávaného útoku nemá možnosť tento vyhodnotiť zo všetkých hľadísk a navyše je často i pod psychickým tlakom (útok na opustenom mieste, časová tieseň); musí riešiť náročnú situáciu, s ktorou sa doteraz nestretol a pri tom konať rýchlo a rozhodne. Príliš úzke posudzovanie medzi nutnej obrany našimi súdmi bolo často kritizované v právnej teórii¹⁵, výrazný zvrat však priniesla novela Trestného zákona vykonaná zákonom Národnej rady Slovenskej republiky č. 248/1994 Z. z.,¹⁶ a predovšetkým rekodifikáciou zavedený § 25 ods. 3 platného Trestného zákona,

¹⁴ NOVOTNÝ, O.; DOLENSKÝ, A.; JELÍNEK, J.; VANDUCHOVÁ, M. *Trestní právo hmotné, I. obecná část*. Praha: CODEX, Hugo Grotius, a. s., 1992, s. 120.

¹⁵ SOLNAR, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 105–106.

¹⁶ Pozri aj na nadväzujúce rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. R 18/96.

podľa ktorého ten, kto celkom zjavne neprimerane odvracia útok, nebude trestne zodpovedný, ak konal v silnom rozrušení spôsobenom útokom, najmä v dôsledku zmätku, strachu alebo zľaknutia.

Teória trestného práva hmotného pozná aj vybočenie z medzí nutnej obrany (tzv. exces), ktorý predpokladá nedostatok podmienok nutnej obrany a teda aj trestnú zodpovednosť konajúceho.¹⁷ O vybočenie z medzí nutnej obrany ide, ak bola obrana celkom zjavne neprimeraná útoku (tzv. intenzívny exces), t. j. ak bola páchatelova obrana podstatne intenzívnejšia, než bolo potrebné alebo škoda spôsobená nutnou obranou bola v hrubom nepomere ku škode hroziacej útokom, ak k obrane nedošlo v čase trvania útoku (tzv. exces extenzívny), t. j. keď útok už skončil, alebo ešte nezačal. Vybočenie z medzí nutnej obrany je konaním, ktoré je pre spoločnosť nebezpečné a podľa toho, znaky ktorej skutkovej podstaty boli takýmto konaním naplnené, môže byť obranca trestne postihnutý za úmyselný alebo nedbanlivostný trestný čin; na skutočnosť, že došlo k vybočeniu z medzí nutnej obrany však v zmysle § 36 písm. i) Tr. zák. súd prihliadne ako na poľahčujúcu okolnosť.

Podľa zásad o skutkovom omyle sa posudzuje aj trestná zodpovednosť toho, kto odvracia domnelý útok [tzv. domnelá (putatívna) obrana], ktoré vylučujú zodpovednosť za úmyselný trestný čin; v zmysle § 25 ods. 4 Trestného zákona platí, že ak sa niekto vzhľadom na okolnosti prípadu mylne domnieva, že útok hrozí, nevylučuje to trestnú zodpovednosť za čin spáchaný z nedbanlivosti, ak omyl spočíva v nedbanlivosti. Ak sa teda páchatel mylne domnieval, že existuje nebezpečenstvo vyvolané útokom a proti tomuto „nebezpečenstvu“ zakročil, nie je možné mu pričítať úmyselný trestný čin, avšak orgány činné v trestnom konaní a súd budú povinné zisťovať, či nie je dané zavinenie z nedbanlivosti tým, že páchatel síce nevedel, že nejde o útok, ale vzhľadom na okolnosti a na svoje osobné pomery mal a mohol vedieť, že nejde o útok.

4 Krajná núdza

Podstatou krajnej núdze (podobne ako pri nutnej obrane) je skutočnosť, že dochádza k stretu dvoch právom chránených záujmov. V stave krajnej núdze je ochrana záujmu chráneného právnym poriadkom možná len

¹⁷ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Československej socialistickej republiky sp. zn. Pls 5/65.

za cenu obetovania iného chráneného záujmu, pričom zároveň sa mu v literatúre kladie aj stav kolízie právnych noriem a nimi stanovených povinností, kedy je jednu povinnosť možné splniť len za cenu porušenia povinnosti druhej.

Na rozdiel od nutnej obrany, ktorá býva považovaná za osobitný prípad krajnej núdze a ktorú upravili právne poriadky jednotlivých štátov pomerne skoro a komplexne, prišlo zakotvenie krajnej núdze v trestných zákonníkoch pomerne neskoro a bolo formulované pomerne úzko, predovšetkým pri útokoch na osoby alebo na majetok. Teória prirodzeného práva odôvodňovala krajnú núdzu pudom sebazáchovy¹⁸; nemecká trestnoprávna teória odôvodňovala konanie v (krajnej) núdzi subjektívnymi a objektívnymi teóriami. Objektívne teórie, ktoré našli svoj výraz aj v románskych krajinách, odôvodňujú obetovanie menej cenného záujmu v prospech záujmu cennejšieho a pre porovnanie ohrozeného a obetovaného statku používajú princíp menšieho zla - tzv. kolízna teória¹⁹, ktorá sa tiež radí medzi objektívne teórie, zastáva názor, že jedno právo v takomto prípade kolидуje s iným. Subjektívne teórie naproti tomu kladú dôraz predovšetkým na psychický stav konajúcej osoby a zdôrazňujú, že konajúci nesmie byť donútený k sebaobetovaniu, resp. že mu musí byť priznané právo na sebazáchovu.

Podľa právneho stavu platného v súčasnosti v Slovenskej republike je každý povinný k odvráteniu zakročiť spôsobom primeraným okolnostiam ohrozenia (§ 417 ods. 1 Obč. zák.), pričom takýto čin je oprávnený a preto nemôže byť trestným činom. Na čin v krajnej núdzi je teda oprávnený zásadne každý, t. j. nielen ten, koho záujmy sú ohrozené, ale aj ten, koho záujmy ohrozené nie sú (tzv. pomoc v núdzi). Stav krajnej núdze je však podľa § 24 ods.1 Tr. zák. podmienený odvracaním nebezpečenstva, ktoré priamo hrozí záujmu chránenému Trestným zákonom. Podľa § 24 ods. 2 však nejde o krajnú núdzu, ak bolo možné nebezpečenstvo priamo hroziace záujmu chránenému Trestným zákonom za daných okolností odvrátiť inak alebo

¹⁸ Napr. I. KANT, hoci odmietal oprávnenosť konaní v stave krajnej núdze (napr. obetovanie iného života na záchranu života svojho), nesúhlasil s ukladaním trestov za takéto konania a G. W. F. HEGEL dokonca konanie v núdzi považoval za konanie oprávnené – cit. podľa SOLNAR, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 93.

¹⁹ Jej zakladateľom a hlavným predstaviteľom je predovšetkým H. von FERNECK.

ak spôsobený následok je zjavne závažnejší ako ten, ktorý hrozil. Rovnako nejde o krajnú núdzu ak ten, komu nebezpečenstvo priamo hrozilo, bol podľa všeobecne záväzného právneho predpisu povinný ho znášať.

Nebezpečenstvo musí záujmu chránenému Trestným zákonom hroziť priamo (bezprostredne), pričom jeho pôvod nie je rozhodujúci – môže byť spôsobený prírodnou silou (požiar spôsobený bleskom, povodeň, zemetrasenie), nebezpečným konaním človeka (duševne chorý ohrozuje svoje okolie), technickými nedostatkami (únik plynu hroziaci výbuchom), kolíziou povinností alebo inak (napr. útokom zvierat'a). Nebezpečenstvo, ktoré bezprostredne hrozí a ktoré je potrebné odvrátiť, môže byť spôsobené útočníkom²⁰, samotnou osobou, ktorá je ohrozená (napr. majiteľ poštval psa, ktorý naň teraz útočí), ale aj dovoľeným činom. Nebezpečenstvo musí vždy bezprostredne hroziť niektorému záujmu chránenému Trestným zákonom, teda sa dovoľuje odvracať nebezpečenstvo hroziace ako záujmom spoločnosti, tak aj záujmom jednotlivca (či už ide o ohrozenie života, zdravia, slobody, majetku, dôstojnosti alebo cti jednotlivca). Ohrozenie môže smerovať voči záujmom vlastným i voči záujmom cudzím, pričom tzv. pomoc v núdzi je zahrnutá už v samotnom pojme krajnej núdze.

Vzhľadom na požiadavku Trestného zákona, podľa ktorej musí nebezpečenstvo pôsobiť priamo, nepôjde o krajnú núdzu, ak už nebezpečenstvo pomínulo, ako ani v prípade, že nebezpečenstvo záujmu chránenému Trestným zákonom bude hroziť až v budúcnosti. Priamo hroziace nebezpečenstvo je preto možné definovať ako vývoj udalostí prudko smerujúci k poruche, prípadne i vývoj udalostí, ktorý už k poruche síce nespeje, ale už sú vytvorené takmer všetky podmienky na to, aby porucha nastala a uskutočnenie zostávajúcich podmienok je vecou náhody, ktorá môže hocikedy a s veľkou pravdepodobnosťou nastať.²¹

Ďalšou podmienkou krajnej núdze je podmienka subsidiarity, t. j. že nebezpečenstvo nebolo možné za daných okolností odvrátiť inak (ak je napr. možné sa nebezpečenstvu vyhnúť útekem, nie sú splnené podmienky krajnej

²⁰ Proti tomuto je ale prípustná i nutná obrana, ktorej medze sú podstatne širšie – pozri napr. R 9/1988.

²¹ NOVOTNÝ, O.; DOLENSKÝ, A.; JELÍNEK, J.; VANDUCHOVÁ, M. *Trestní právo hmotné, I. obecná část*. Praha: CODEX, Hugo Grotius, a. s., 1992, s. 115.

núdze). Čin vykonaný v núdzi sa totiž často dotýka i osôb, ktoré nemajú so vznikom nebezpečenstva žiadnu spojitosť a ak je teda možné odvrátiť nebezpečenstvo bez toho, aby boli ohrozené ich záujmy, je potrebné, aby konajúci tak urobil. Ohrozený preto musí využiť všetky možnosti vyhnúť sa nebezpečenstvu – pri ich posudzovaní však môže orgán činný v trestnom konaní a súd brať do úvahy len tie možnosti, ktorými bolo možné nebezpečenstvo odvrátiť včas. Časť teórie z uvedených podmienok preto vyvodzuje požiadavku, aby bolo nebezpečenstvo odvrátené spôsobom, ktorý spôsobí najmenšiu škodu²² - hoci sa táto požiadavka javí v súlade so zmyslom krajnej núdze, nie je výslovne vyjadrená v Trestnom zákone a jej doslovná interpretácia by kládla na ohrozeného, ktorý sa rozhoduje spravidla v stave tiesne a ohrozenia, neprimerane vysoké nároky a teda by učinila inštitút krajnej núdze prakticky nepoužiteľným.

Popri zásade subsidiarity platí pri krajnej núdzi i zásada proporcionality, čo vyplýva zo znenia § 24 ods. 2 Tr. zák., podľa ktorého nejde o krajnú núdzu ani vtedy, ak spôsobený následok je zjavne závažnejší ako ten, ktorý hrozil, teda ak následok spôsobený konaním v krajnej núdzi je v hrubom nepomere k následku, ktorý hrozil. V tejto súvislosti je potrebné sa zmieniť o význame, resp. o hierarchii záujmov chránených Trestným zákonom. Vychádzajúc z teoretických poznatkov bude sa zrejme treba prikloniť k názoru o existencii troch skupín záujmov chránených Trestným zákonom²³, pričom na prvom mieste bude ochrana života, zdravia, slobody a ľudskej dôstojnosti, na druhom mieste záujem na ochrane ústavného zriadenia a územnej celistvosti Slovenskej republiky a na tretom mieste záujem na ochrane majetku a ostatných vzťahov fyzických osôb a právnických osôb. Pri kolízii jednotlivých záujmov prvého druhu so záujmami tretieho druhu bude potrebné záujmy prvého druhu nepochybne pokladať za významnejšie, i keď v konkrétnom prípade po posúdení všetkých skutkových okolností prípadu bude možné výnimočne dospieť i k záveru opačnému (napr. nepatrné ublíženie na tele pri odvracaní škody značného rozsahu na majetku). Kedy pôjde o následok zjavne závažnejší bude záležať aj od okolností konkrétneho prípadu. V rámci stretu chránených záujmov je mimoriadne

²² KIRIČNEKO, V. F. *Značenie ošibky po sovetському ugovnomu pravu*. Moskva, 1952, s. 87.

²³ SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 97.

problematický a eticky ťažko riešiteľný najmä prípad stretu záujmov rovnakého druhu. Vychádzajúc zo znenia § 24 ods. 2 je (na rozdiel od predchádzajúcej právnej úpravy.²⁴ V zmysle § 14 Trestného zákona č. 140/1961 Zb. platilo, že pri krajnej núdzi nesmel byť spôsobený následok zrejme rovnako závažný alebo ešte závažnejší ako ten, ktorý hrozil. v súlade s podmienkami krajnej núdze spôsobenie rovnako závažného následku ako toho, ktorý hrozil z nebezpečenstva, keďže neprípustným z hľadiska uplatnenia krajnej núdze bude len spôsobenie následku zjavne závažnejšieho. Pokiaľ ide o obetovanie života jednej osoby v záujme záchrany života osôb viacerých, tu teória²⁵ i prax dospeli k jednoznačnému názoru, že pôjde o konanie v krajnej núdzi a konajúci sa obetovaním jednej osoby nedopustil trestného činu.

Trestný zákon ďalej výslovne zakotvuje v § 24 ods. 2 (druhá veta), že nepôjde o konanie v krajnej núdzi ani vtedy, ak ten, komu nebezpečenstvo priamo hrozilo, bol podľa všeobecne záväzného právneho predpisu povinný ho znášať (napr. vojak počas vojnového konfliktu, plavčík, ošetrovateľ v nemocnici, hasič) a preto ani nemôže byť rozhodujúce, či je povinný nebezpečenstvo znášať ten, komu hrozí alebo ten, kto ho odvracia – ak má totiž ohrozený povinnosť nebezpečenstvo znášať, nie je prípustná ani pomoc v núdzi.

Konanie v krajnej núdzi môže byť namierené proti komukoľvek, resp. proti čomukoľvek; proti tomu, kto sám jedná v krajnej núdzi nie je prípustné konanie v krajnej núdzi a ani nutná obrana. Ak sú preto splnené všetky podmienky krajnej núdze, nie je takéto konanie protiprávne, ale naopak – v súlade s právom (s Trestným zákonom i s Občianskym zákonníkom²⁶ a poškodený preto nemá voči konajúcemu nárok na náhradu škody (§ 418 a nasl. Obč. zák.). Hroziace nebezpečenstvo musí byť skutočné – ak hroziace nebezpečenstvo existuje len v predstave páchatel'a, ide o tzv. domnelé nebezpečenstvo a o tzv. domnelú (putatívnu) krajnú núdzu. Trestnosť konania páchatel'a je preto potrebné posúdiť podľa ustanovení o skutkovom

²⁴ V zmysle § 14 Trestného zákona č. 140/1961 Zb. platilo, že pri krajnej núdzi nesmel byť spôsobený následok zrejme rovnako závažný alebo ešte závažnejší ako ten, ktorý hrozil.

²⁵ KRATOCHVÍL, V. *Trestní právo hmotné – část obecná a zvláštní (úvod do studia)*. Brno: Masarykova univerzita, 1991, s. 89.; NOVOTNÝ, O.; DOLENSKÝ, A.; JELÍNEK, J.; VANDUCHOVÁ, M. *Trestní právo hmotné, I. obecná část*. Praha: CODEX, Hugo Grotius, a. s., 1992, s. 116. a SOLNÁŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 97.

²⁶ Pozri § 417 a nasl. Obč. zák. o povinnosti zakročiť na odvrátenie škody.

omye, ktoré vylučujú zodpovednosť za úmyselný trestný čin, avšak môžu zakladať zodpovednosť za trestný čin nedbanlivostný (pri ktorom je zavinenie vo forme nevedomej nedbanlivosti).

Rovnako môže pri konaní v krajnej núdzi dôjsť i k prekročeniu jej hraníc konajúcim – o takéto vybočenie (exces) z medzí krajnej núdze pôjde predovšetkým, ak spôsobený následok bol zjavne závažnejší ako ten, ktorý hrozil (intenzívny exces); alebo ak nebolo konanie uskutočnené v dobe, kedy nebezpečenstvo priamo hrozilo (t. j. buď pred alebo po priamej hrozbe nebezpečenstva – extenzívny exces); alebo ak bolo nebezpečenstvo možné odvrátiť inak, a to s menšími následkami; alebo ak mal ohrozený povinnosť nebezpečenstvo znášať. Ak teda dôjde k prekročeniu medzí (hraníc) krajnej núdze, naplní konanie páchatel'a znaky trestného činu, pričom však skutočnosť, že k spáchaniu trestného činu došlo pri odvracaní útoku alebo iného nebezpečenstva bez toho, aby boli celkom splnené podmienky krajnej núdze, je poľahčujúcou okolnosťou v zmysle § 36 písm. i) Tr. zák.

5 Záver

Nutná obrana a krajná núdza ako okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu majú v spoločnosti, právnom systéme nepochybne svoje miesto. Ak sme na začiatku nášho príspevku hovorili, že plnia svoju úlohu, v tejto chvíli sme ešte viac presvedčení o ich význame. Každý deň s nimi môže prísť do veľmi blízkeho kontaktu každý z nás. V rámci svojej odbornej praxe, ale aj ako hociktorý iný človek, ktorý sa ocitol v nesprávnom čase na nesprávnom mieste.

Vo svojom príspevku sme sa snažili vysvetliť v čo najvýstižnejšej forme nutnú obranu a krajnú núdzu ako inštitúty okolností vylučujúcich protiprávnosť činu a uviesť ich najcharakteristickejšie znaky, aby sa s týmito inštitútmi mohol, v prípade záujmu, oboznámiť ktokoľvek, keďže v trestnoprávnej literatúre sa o tejto problematike často nepíše. Možno povedať, že omnoho častejšie sa touto problematikou zaoberajú masovokomunikačné prostriedky, ktoré často krát kritizujú súdy a orgány činné v trestnom konaní za niektoré ich rozhodnutia alebo postupy, pretože sa domnievajú, že nekonali alebo nerozhodli správne.

Treba si však uvedomiť, že problematika okolností vylučujúcich protiprávnosť činu je veľmi široká a zložitá, a preto bolo potrebné, aj napriek jednoznačnému zneniu zákonných ustanovení, poukázať aj na súdne rozhodnutia, aby sa objasnil ich zmysel. Možno konštatovať, že právna úprava okolností vylučujúcich protiprávnosť činu nebola v Slovenskej republike v predchádzajúcom období na dostatočnej úrovni, umožňujúcej ich pružnosť, moderné ponímanie a pomerne jednoduchú aplikáciu v praxi. Až rekodifikáciou Trestného zákona a Trestného poriadku sa veľa nedostatkov odstránilo.

Súčasná právna úprava značne posilnila ochranu osoby, ktorá koná v nutnej obrane. Využívanie inštitútu nutnej obrany a krajnej núdze sa občanom stále javí ako značne rizikové, než ako prostriedok na ochranu záujmu chráneného zákonom. Spravidla vystavuje osobu, ktorá koná v záujme ochrany života, zdravia alebo majetku, nebezpečenstvu trestného stíhania. Vzhľadom na celkový vývoj a súčasný právny stav sa javí ako žiaduce rozšíriť príliš úzke vymedzenie primeranosti konania v nutnej obrane, ktoré je neadekvátne stále sa zvyšujúcej kriminalite. Účinná ochrana práv a slobôd občanov vyžaduje, aby sa podmienky konania v nutnej obrane vzťahovali aj na jej prekročenie, ak ten, kto odvracal útok, konal v silnom psychickom rozrušení, zo strachu alebo zo zmätku spôsobeného útokom. Riziko vyvolané útokom musí znášať aj v takomto prípade útočník. Rovnako sa javí ako žiaduce, pre zvýšenie efektívnosti tohto inštitútu v praxi, skvalitniť realizáciu a aplikáciu právnych noriem v procese dokazovania a prehĺbiť právne povedomie občanov v tejto oblasti. V rámci nového zákonného vymedzenia sa mohli naši zákonodarcovia a členovia rekodifikačnej komisie inšpirovať nedostatkami v právnych úpravách minulých a popracovať na ich odstránení. Dovoľme si konštatovať, že aj napriek snahe zákonodarcu o ich precíznejšie právne zakotvenie, čo sa mu na jednej strane podarilo, môžeme stále nájsť problematické oblasti. Tieto nedostatky a to, či boli okolnosti vylučujúce protiprávnosť zakotvené v Trestnom zákone po rekodifikácii lepšie, vyrieši len aplikačná prax a ukáže budúcnosť.

Literature

BALÁŽ, P. *Trestné právo hmotné, všeobecná a osobitná časť*. 1. vyd. Bratislava: VEDA, 2005, 441 s. ISBN 80-224-0876-X.

- BALÁŽIKOVÁ, A. Rekodifikácia nutnej obrany. In: *Justičná revue*, roč. 58, 2006, č. 1, s. 12. ISSN 1335-6461.
- BURDA, E. *Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu*. Praha: C. H. Beck, 2012, 279 s. ISBN 978-80-7179-281-9.
- BURDA, E. Oprávnené použitie zbrane ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu v trestnom práve hmotnom. In: *Bulletin slovenskej advokácie*. 9/2007. ISSN 1335-1079.
- ČIČ, M. a kol. *Československé trestné právo. 1. zväzok. Všeobecná časť*. Bratislava: Obzor, 1983, 254 s. ISBN neuvedené.
- DOLENSKY, A. Nová koncepcia nutnej obrany (§ 13 tr. zák.). In: *Bulletin advokácie*, 1994, č. 1, s. 19-26. ISSN 1210-6348.
- FICO, R. *Nutná obrana*. Trenčín: Ludoprint, 2001, 124 s. ISBN 80-968329-3-X.
- GAŇA, S. Oprávnené použitie zbrane ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu v Trestnom zákone. In: *Justičná revue*, roč. 61, 2009, č. 8-9. ISSN 1335-6461.
- IVOR, J. *Repetitórium rekodifikovaného trestného práva*. Bratislava: IURA EDITION, 2005, 156 s. ISBN 80-8054-358-5.
- IVOR, J. a kol. *Trestné právo hmotné, všeobecná časť, 1. zväzok*. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2006, 530 s. ISBN 80-8078-099-4.
- IVOR, J. a kol. *Trestné právo hmotné, všeobecná časť, 1. zväzok*. 2. doplnené a prepracované vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2010, 532 s. ISBN 978-80-8078-308-2.
- KOUCKÝ, R. Nutná obrana podľa návrhu „nového trestného zákona“. In: *Právne fórum*, roč. 3, 2006, č. 12, s. 437-444. ISSN 1214-7966.
- KRATOCHVÍL, V. *Trestní právo hmotné – část obecná a zvláštní (úvod do studia)*. Brno: Masarykova univerzita, 1991, 146 s. ISBN neuvedené.
- KUCHTA, J. *Nutná obrana*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1999, 218 s. ISBN 80-210-2198-5.
- LATA, J. Vývoj institutu krajní nouze v českých zemích. In: *Trestní právo*, 1999, č. 2, s. 21-22. ISSN 1211-2860.

LEPŠÍK, J. *Nutná obrana proti úředním úkonům*. Praha: Sdružení justičních důstojníků v ČSR, 1936, 23 s. ISBN neuvedené.

MADLIAK, J.; MADLIAK, A. *Trestné právo hmotné. Základy trestnej zodpovednosti*. Košice: ATOM computers, 2000, 333 s. ISBN 80-968409-0-8.

MADLIAK, J. kol. *Trestné právo hmotné I. Všeobecná časť*. Banská Bystrica: Vydavateľské oddelenie UMB - BELIANUM, 2015, 458 s. ISBN 978-80-557-0800-3.

MURGAŠ, B. Inštitút nutnej obrany po prijatí zákona č. 300/2005 Z. z. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2006, č. 5, s. 7-15. ISSN 1335-1079.

NOVOTNÝ, O.; DOLENSKÝ, A.; JELÍNEK, J.; VAMDUCHOVÁ, M. *Trestní právo hmotné, I. obecná část*. Praha: CODEX, Hugo Grotius, a. s., 1992, 262 s. ISBN 80-901185-1-8.

SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, 367 s. ISBN neuvedené.

SOLNAŘ, V.; FENYK, J.; CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestnej zodpovednosti*. 2. vyd. Praha: Orac, 2003, 455 s. ISBN 80-8619-974-6.

Kontakt – e-mail

erik.elias@umb.sk; martin.skalos@umb.sk

Oprávněné použití zbraně jako okolnost vylučující protiprávnost

Dominik Fojt

Masarykova Univerzita v Brně, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem mého příspěvku je představení problematiky oprávněného použití zbraně jako okolnosti vylučující protiprávnost a analýza úprav této problematiky v jednotlivých zákonech, na které je v trestním zákoníku odkázáno. Na začátku bude pojednáno o tom, jak vlastně trestní zákoník definuje pojem zbraň a jak je tato úprava odlišná od jednotlivých speciálních zákonů. Poté bude ukázáno na podmínky použití zbraně v jednotlivých zákonech a na jejich rozdíly. Závěr bude věnován rozdílu oprávněného použití zbraně a nutné obrany. Celý příspěvek bude prokládán nalezenou českou judikaturou a judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.

Keywords in original language

okolnosti vylučující protiprávnost; zbraň; trestní zákoník; podmínky užití zbraně; soudy v České republice; Evropský soud pro lidská práva.

Abstract

The aim of this contribution is the introduction to the issue of legitimated use of a weapon as a circumstance excluding criminal responsibility and the analysis of this issue in individual acts as referred to in the criminal code. At the beginning the definition of a weapon in the criminal code will be discussed. Discussion on the difference of this definition in special individual acts follows. The differences in the conditions of weapon use are pointed out in the individual acts. The final part focuses on the difference between the self-defence with a weapon and the legitimated use of a weapon. The whole article will be supported by rulings of the Czech courts and the European Court of Human Rights.

Keywords

Circumstance Excluding Criminal Responsibility; Weapon; Criminal Code; Conditions of Using Weapon; Czech Courts; European Court of Human Rights.

1 Úvod

Oprávněné použití zbraně jako okolnost vylučující protiprávnost jsem si jako téma vybral proto, že mě vždy zajímalo, co vše se za takto krátkým ustanovením v trestním zákoníku skrývá a na jaké další zákony ustanovení odkazuje. Obecně tento příspěvek nemá za cíl komplexně rozebírat celý institut oprávněného použití zbraně jako okolnost vylučující protiprávnost, ale pouze se zaměřit na určité aspekty této problematiky napříč speciálními zákony a provést jejich komparaci. V příspěvku se také budu snažit ukázat na nedostatky právní úpravy, a jak se k těmto nedostatkům postavily soudy České republiky v aplikační praxi. Dalším cílem je posouzení vztahu trestního zákoníku, jakožto normy obecné, a speciálních zákonů při problematice užití zbraně bezpečnostními sbory v rámci nutné obrany. Na závěr bych čtenářům rád představil judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, která se týká institutu oprávněného užití zbraně a čím se interpretace tohoto soudu liší oproti interpretaci českého soudnictví.

2 Použití zbraně jako okolnost vylučující protiprávnost

Oprávněné použití zbraně je jedna z okolností, které vylučují protiprávnost podle zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále jen „trestní zákoník“). § 32 trestního zákoníku stanoví, že trestný čin nespáchá ten, kdo použije zbraň v mezích stanovených jiným právním předpisem. Jak je z dikce ustanovení patrné, samo o sobě je prakticky nepoužitelné. Každý případ oprávněného použití zbraně se musí zkoumat podle speciálních zákonů, na které právě toto ustanovení dále odkazuje. Tyto speciální zákony poté konkretizují podmínky, které musí být splněny, aby se jednalo o oprávněné použití zbraně jako okolnost vylučující protiprávnost. § 32 trestního zákoníku odkazuje na tyto zákony: zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (dále jen „zákon o policii ČR“), zákon č. 553/1991., o obecní policii (dále jen „zákon o obecní policii“), zákon č. 17/2012 Sb., o Celní

správě České republiky (dále jen „zákon o celní správě“), zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě České republiky (dále jen „zákon o BIS“), zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, zákon č. 289/2005 Sb., o vojenském zpravodajství (dále jen „zákon o vojenském zpravodajství“), zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské a justiční stráží České republiky, zákon č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii, zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů (dále jen „zákon o GIBS“). Z uvedených speciálních zákonů je jasné vidět, že tato okolnost vylučující protiprávnost se vztahuje pouze na příslušníky bezpečnostních sborů, ozbrojených sil České republiky nebo zpravodajských služeb, přičemž tyto osoby musí být „ve službě“. Pokud by použily zbraň ve svém volném čase, již by se jednalo o nutnou obranu s použitím zbraně podle § 29 trestního zákoníku.

3 Zbraň

Za prvé je nutno definovat pojem, který se vyskytuje již v názvu článku, a to pojem zbraň. Zákon č. 119/2002 Sb., zákon o zbraních, nemůžeme pro definici zbraně použít, jelikož tento zákon ve svém § 2 písm. a) jasně říká, že se nevztahuje na zbraně, střelivo a munici, které jsou nabývány nebo drženy ve výzbroji ozbrojenými silami, bezpečnostními sbory nebo zpravodajskými službami. V rámci trestního zákoníku je pojem zbraň definován v § 118, a je za ni považováno vše, čím může být útok proti tělu důraznější, pokud z jednotlivých ustanovení nevyplývá něco jiného. Zbraní tak může být auto, nůž, kámen, zvíře, prakticky cokoliv. Tato definice se ovšem nevztahuje na § 32, protože právě z tohoto ustanovení vyplývá něco jiného. Toto ustanovení je potřeba brát oproti dikci § 118 jako užší. Každý speciální zákon poté definuje, co je „zbraní“ myšleno specificky pro jeho účel. Obecně lze říci, že zbraň může být střelná, bodná nebo sečná, která je použita ke svému účelu (střelná ke střelbě, bodná k bodání a sečná k sekání). Použití zbraně je potřeba vnímat v jejím technickém smyslu. Pokud by byla střelná zbraň použita k úderu pažbou či výstřelu do vzduchu, jedná se o donucovací prostředky, které opět jednotlivé zákony definují, nikoliv o zbraň. Poměrně zajímavý je fakt, že některé speciální zákony mluví o zbrani obecně (např. zákon

o policii ČR) a některé zákony pouze o zbrani služební (např. zákon o obecní policii). Pokud se v zákonu mluví obecně o zbrani, podle judikatury je příslušník oprávněn použít i zbraň soukromou.¹

4 Komparace jednotlivých speciálních zákonů

Použití zbraně je podle všech zvláštních zákonů až krajní řešení, jelikož jde o nejrazantnější prostředek vůči osobě, proti které je zásah veden. Před použitím zbraně musí být využity instituty, jako jsou donucovací prostředky, výzva zasahující osoby, a až poté může být použita zbraň, ale i tak je zasahující povinen co nejvíce šetřit život osoby, proti které je zásah veden. Z těchto podmínek lze dovozovat subsidiárnost jako obecnou zásadu použití zbraně dle zvláštních zákonů.

Výše zmíněné zákony lze rozdělit do dvou skupin, které mají odlišnou úpravu. Do první skupiny zařadíme zákon o BIS a zákon o vojenském zpravodajství, zbylé zákony budou náležet druhé skupině.

Zákon o BIS a zákon o vojenském zpravodajství mají velice jednoduchou úpravu institutu použití zbraně. V obou zákonech je shodně tento institut upraven v § 5 příslušného zákona. Příslušníci těchto informačních služeb jsou oprávněni držet a nosit služební střelnou zbraň, kterou mohou použít pouze v případech nutné obrany a krajní nouze. Oproti jiným zákonům je tu úprava zaměřena pouze na tyto dvě možnosti. Dle mého názoru je tato úprava dostatečná, protože příslušníci informačních služeb se často nedostanou do situací, kdy je potřeba použít střelnou zbraň a pokud ano, tak většinou jde právě o nutnou obranu nebo krajní nouzi. Účel zpravodajských služeb není, až na výjimky, výkon veřejné moci vůči jednotlivci. Jejich hlavním účelem je shromažďování a vyhodnocování informací, což je také důvod, proč neexistuje racionální důvod jim svěřovat pravomoc použití služební zbraně jiným způsobem, než jsem uvedl výše. Obecně se nepočítá s tím, že by tyto instituce v rámci své činnosti někdy činily takové úkony, při kterých by bylo použití zbraně nutné (např. zatýkání, zajištění ostrahy, atd.). I když omezení na tyto dva instituty určitě stačí, připadá mi speciální úprava v těchto zákonech stejně nadbytečná, protože tu nejsou stanoveny žádné

¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 2. 2002, sp. zn. 25 Cdo 872/2000. In: *ASPI* [právní informační systém].

další podmínky, které by musely být splněny, aby se jednalo o oprávněné použití zbraně. Úprava odkazuje zpět na ustanovení trestního zákoníku, takže kdyby tu tato úprava nebyla, rovněž by se jednalo o nutnou obranu nebo krajní nouzi podle trestního zákoníku.

Druhá větší skupina se skládá ze všech zbylých zákonů. Kromě použití zbraně v případech nutné obrany nebo krajní nouze, je tu další řada možností, kdy jsou příslušníci bezpečnostních sborů nebo ozbrojených sil oprávněni použít zbraň. Není nutno zmiňovat všechny případy, proto se ve své práci zaměřím pouze na zajímavé aspekty. Zajímavý je zákon o obecní policii, kde je strážník oprávněn použít zbraň pouze (kromě již zmiňované nutné obrany a krajní nouze) v případě zamezení útěku nebezpečného pachatele, kterého nemůže zadržet jiným způsobem. Institut nebezpečného pachatele (který se objevuje i v dalších speciálních zákonech) není nikde definován. České soudy se tuhle mezeru pokusily doplnit, ale dle mého názoru je jejich teze v praxi nepoužitelná. Podle soudů České republiky je nebezpečným pachatelem:

- a) Zvláště nebezpečný recidivista,
- b) Pachatel úmyslného trestného činu, o kterém vyjde najevo, že je ozbrojen,
- c) Vězeň na útěku,
- d) Osoba, která byla Policií ČR za nebezpečného pachatele výslovně označena.²

Podle této interpretace by se za nebezpečného pachatele, na kterého může být použita zbraň, mohl považovat např. pachatel pomluvy, který má u sebe kapesní nožik podle písmene b) nebo vězeň, který byl odsouzen za trestný čin proti životnímu prostředí podle písmene c). Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) se s touto interpretací vůbec neztotožňuje a uvádí, že se zbraně nesmí užít na nikoho, kdo nespáchal násilný trestný čin a neohrožuje život zasahujícího.³

² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 11. 2009, sp. zn. 6 Tdo 643/2009. In: *ASPI* [právní informační systém].

³ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 2. 2004. Nachová a ostatní proti Bulharsku. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=njptembrgbptcx3tmjzgk4y&groupIndex=0&rowIndex=0>

Problém, který spatřuji v úpravě zákona o policii ČR a zákona o GIBS, je úprava možnosti použití zbraně pod písmenem g), kde je upravena situace, kdy policista může použít zbraň proti osobě, na kterou byl použit donucovací prostředek namířenou zbraní a varovný výstřel, a tato osoba neposlechla příkazu policisty k zajištění jeho bezpečnosti nebo bezpečnosti dalších osob. Komentář k zákonu o policii ČR říká, že je tato úprava nadbytečná.⁴ S tímto tvrzením naprosto souhlasím. Použít primárně donucovací prostředky a výzvu je totiž policista povinen před každým užitím zbraně.

Pro ilustraci jako zajímavost uvádím, že podle zákona o celní správě může celník použít zbraň na zvíře, které ohrožuje zdraví nejen osob, ale i jiných zvířat. V ostatních zákonech je možno použít zbraň na zvíře pouze v krajní nouzi, a pokud ohrožuje život nebo zdraví osob. Tuto úpravu si vysvětluji tím, že zákonodárci chtěli srovnat úpravu s novým občanským zákoníkem, podle kterého již zvíře není věc, nebo s přihlédnutím k faktu, že celníci často přicházejí do styku s pašovanými zvířaty.

5 Oprávněné použití zbraně v případě nutné obrany

Z výše zmíněného vyplývá, že jedna z možností použití zbraně, která se vyskytuje téměř v každém zákonu, je použití zbraně v rámci nutné obrany. Zde však spatřuji velký interpretační problém. Při opětovném pohledu na oprávněné použití zbraně např. podle zákona o policii ČR, je policista oprávněn použít zbraň pouze jako poslední možnost. Může ji použít pouze tehdy, pokud by bylo použití donucovacích prostředků zřejmě neúčinné. Také musí vyzvat pachatele, aby upustil od konání protiprávního jednání, jinak bude užito zbraně. Od tohoto může upustit pouze tehdy, pokud bude ohrožen život nebo zdraví policisty nebo jiné osoby a zároveň zákrok nesnese odkladu. Je tu tedy určitá subsidiarita užití zbraně, a to i pro oprávněné použití zbraně v situaci, kdy se bude jednat o nutnou obranu, i když nutná obrana podle § 29 trestního zákoníku nemusí být použita subsidiárně. Představme si však situaci, kdy jsou splněny podmínky nutné obrany, ale policista neužije donucovacích prostředků, ani nevyzve osobu, aby zanechala protiprávního jednání, a rovnou zbraň použije. Určitě to není správné

⁴ VANGELI, B. *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 231.

jednání policisty, záleží však na tom, jak bude tato situace řešena. Dle mého názoru přicházejí v úvahu následující řešení, ale ani jedno není zcela dokonalé a má v sobě určité mezery:

1. I když policista nesplnil podmínky použití zbraně podle speciálního zákona o policii ČR, naplnil svým jednáním znaky nutné obrany podle § 29 trestního zákoníku, což je další z okolností vylučující protiprávnost. Pokud budeme vycházet z jazykového výkladu, tak okolnost vylučující protiprávnost znamená, že by policista nemohl být postížen sankcí jakéhokoliv druhu. Pozitivní na této interpretaci je to, že dává větší prostor policistovi užít zbraň bez obav z případných sankcí. Na druhou stranu je použití zbraně velice radikální prostředek a měl by být použit pouze jako poslední řešení. Podmínky použití zbraně by se díky této interpretaci staly zcela nadbytečnými, protože velké procento z případů, kdy může být použita zbraň, by se dalo podřadit pod nutnou obranu a jednalo by se tak vždy o okolnost vylučující protiprávnost i bez speciálních podmínek.
2. Další možnou interpretací je názor, že se nejedná o okolnosti vylučující protiprávnost, ale pouze trestnost. V tomto případě by nemohl být policista trestně stíhán za trestný čin, ale mohl by být sankcionován jiným způsobem. Tuto teorii by podporovala i interpretace jednotlivých ustanovení okolností vylučující protiprávnost (§ 28 až 32 trestního zákoníku), kde se vždy mluví pouze o trestném činu – „Trestný čin nespáchá, kdo...“. Prof. Šámal v komentáři k trestnímu zákoníku ovšem poměrně jasně říká, že protiprávnost se vyvozuje z celého právního řádu a protiprávnost je rozpor s právním řádem jako celkem.⁵
3. Poslední možnost interpretace je určitá „speciální nutná obrana“. Jedná se o to, že aby byla zbraň použita oprávněně jako okolnost vylučující protiprávnost během nutné obrany, musí být kromě obecných podmínek nutné obrany podle § 29 trestního zákoníku splněny i podmínky použití zbraně podle speciálních zákonů (subsidiarita použití zbraně a předchozí výzva policisty), protože jinak by tyto podmínky byly zcela redundantní. Tento názor zastává i Benedikt Vangeli v komentáři

⁵ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 148.

k zákonu o policii České republiky.⁶ V této interpretaci spatřuji poměrně velký problém v nabourávání právní jistoty, protože bychom připustili existenci více druhů nutné obrany. Další problém, který spatřuji v této interpretaci je to, že ustanovení o nutné obraně v trestním zákoníku není co do osoby jednající v nutné obraně omezeno, takže by se mělo toto ustanovení vztahovat i na policisty, proto je nějaká „speciální nutná obrana“ vyloučena. I kdybychom připustili existenci nějaké „speciální nutné obrany“, tak interpretační pravidlo *lex specialis derogat generali* nám nezakazuje použít obecné ustanovení, pouze nám říká, že se přednostně užije úprava speciální a pouze tehdy, pokud nemůžeme užít speciální úpravu, použijeme úpravu obecnou, čímž se opět dostáváme do situace, jak jsem popsal v bodu 1), protože zvláštní zákony obsahují zpětný odkaz na instituty krajní nouze a nutné obrany definované v § 28 a 29 trestního zákoníku, a policista i přes ignoraci podmínek pro použití zbraně podle zákona o policii ČR stejně naplnil znaky nutné obrany podle trestního zákoníku a nemůže být tím pádem postižen žádnou sankcí.

Z výše uvedených je podle mého nejobstojnější koncepce pod bodem 2). S ostatními se nemohu ztotožnit, jelikož existence nějaké „speciální nutné obrany“ je v rámci právní jistoty a obecnosti institutu nutné obrany v trestním zákoníku zcela nelogická. Také možnost toho, aby policista za takovéto jednání nebyl žádným způsobem sankcionován, je dle mého názoru nesprávná. Tomuto také nasvědčuje určité společenské povědomí o postavení a funkci policisty, který by se měl v takovýchto extrémních situacích chovat maximálně profesionálně a podle platného práva, a pokud by překročil mez svých pravomocí či obcházel povinnosti, tak by za ně měl být určitým způsobem sankcionován.

6 Judikatura ESLP

Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Evropská úmluva“) ve svém článku 2 zakotvuje právo na život jako jedno ze základních práv a hodnot, na kterém Evropská úmluva stojí. Není to zcela absolutní právo, protože v odstavci 2 tohoto článku je taxativní výčet situací, kdy nebude zbavení života v rozporu s tímto článkem. Tyto výjimky je nutno

⁶ VANGELI, B. *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 227.

interpretovat velice úzce. Základním předpokladem je použití síly, které není víc než zcela nezbytné. Použití výrazu „víc než zcela nezbytné“ znamená, že pro určení toho, co je nezbytnost, je třeba aplikovat přísnější kritérium než to, které se běžně používá pro stanovení, zda zásah státu je „nezbytný v demokratické společnosti“. Použitá síla musí být striktně přiměřena cílům, které jsou uvedeny v čl. 2 odst. 2 písm. a) – c). Tuto interpretaci si ukážeme na pár vybraných judikátech ESLP.

Andronicou a Constantinou proti Kypru⁷

Mladí snoubenci spolu začali bydlet v bytovém domě. Jednou se strhla velká hádka a muž začal svoji snoubenku ohrožovat zbraní. Sousedé zavolali policii, že se ve vedlejší bytě něco děje. Policie začala s mladíkem vyjednávat, ale mladík byl ke všem domluvám hluchý a vyhrožoval, že se o půlnoci zastřelí. Policie připravila jednotku rychlého nasazení (MMAD), kdyby nedošlo k dohodě, kterou chtěla použít jako poslední opatření. Nakonec k dohodě nedošlo a ve 23:59 vstřelili do okna bytu slzný granát a jednotka rychlého nasazení vtrhla do bytu. Mladík začal po příslušnících MMAD střílet. Policisté proto neváhali a palbu opětovali. Mladík byl zasažen několika ranami z automatických pušek. Bohužel, dvěma ranami byla zasažena i snoubenka.

V tomto případě ESLP rozhodl, že nebyl porušen článek 2 Evropské úmluvy. Soud konstatuje, že orgány si byly vědomy toho, že mají co dočinění s mladým snoubeneckým párem a ne s nějakými teroristy, a že se orgány snažily celou dobu o určitý dialog s mladíkem a použití jednotky rychlého nasazení byla až krajní možnost. Soud vyzdvihuje, že použití síly ozbrojenými silami státu za účelem dosažení některého z cílů uvedených v čl. 2 odst. 2 Evropské úmluvy může být ospravedlněno, pokud je založeno na přesvědčení, které se jeví jako správné, ale později se ukáže jako chybné. Soud také nemůže kritizovat použití tak velké palebné síly, protože bylo potřeba reagovat na místě a příslušníci MMAD se museli rozhodnout. Na základě těchto skutečností se tedy domnívá, že nebylo překročeno „více než zcela nezbytné“ použití síly pro záchranu slečny Constantinou.

⁷ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 10. 1997. *Andronicou a Constantinou proti Kypru*. In: *ASPI* [právní informační systém].

Věc K. - H. W. proti Německu⁸

Stěžovatel sloužil jako pohraniční stráž v bývalé NDR. Tento pohraničník zastřelil člověka, který chtěl přelavát do NSR. Stěžovatel se bránil tím, že praxe a rozkazy zavedené v NDR byly takové, že musí chránit hranice před útekem osob jakýmkoliv způsobem.

ESLP tyto argumenty nebral v potaz, protože nebylo „více než zcela nezbytné“ použít zbraň, jelikož prchající stráž neohrožoval zbraní ani jiným způsobem. Podle mínění soudu se nejedná o použití zbraně k provádění zákonného zatčení či potlačování nepokojů, protože zastřelený chtěl pouze opustit zemi a nebyl nijak nebezpečný. Z toho plyne, že jednání stěžovatele nebylo žádným způsobem ospravedlněno z hlediska čl. 2 odst. 2 Evropské úmluvy.

Věc Nachová a další proti Bulharsku⁹

Pánové Angelov a Petkov byli vojáky základní služby, kteří byli odsouzeni za opakované útoky a krádeže. Jednou zase uprchli k příbuzným jednoho ze zmíněných. Jelikož k těmto příbuzným neutekli poprvé, vojáci věděli, kde je hledat. Při příjezdu vojáků k domu, kde se schovávali, Angelov a Petkov začali utíkat přes zahrady. Při zjištění, že opět utíkají, se vojáci vydali za nimi. Byli vyzváni, aby přestali utíkat, ale Angelov a Petkov výzvu neuposlechli. Nakonec byly vojáky použity zbraně k zamezení útěku. Angelov a Petkov po použití zbraní zemřeli.

ESLP opět uvádí, že právo na život je jedno ze základních práv, na kterých je Evropská úmluva vystavěna. Okolnosti, za nichž může být člověk zbaven života, je potřeba interpretovat velice úzce. Soud konstatoval, že ani pan Angelov, ani pan Petkov, nebyli ozbrojeni a nepředstavovali tak pro zasahující policisty, ani pro ostatní osoby, nebezpečí. Důkazy také prokazují to, že si této skutečnosti zasahující vojáci byli vědomi. Pan Angelov a Petkovi sice spáchali nějaké krádeže, ale nikdy nepoužili násilí, proto nebyli obecně

⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 3. 2001. Věc K. - H. W. proti Německu. In: *ASPI* [právní informační systém].

⁹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 2. 2004. Nachová a ostatní proti Bulharsku. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=njptembrgbptcx3tmjzgk4y&groupIndex=0&rowIndex=0>

považování za nebezpečné. Soud z těchto skutečností vyvodil, že za žádných okolností nemůže být „absolutně nezbytné“ ve smyslu čl. 2 odst. 2 Evropské úmluvy užití zbraně k zadržení osoby podezřelé z nenásilného trestného činu, která neohrožuje život zasahujícího, i kdyby v případě jejího nepoužití došlo k útěku zadržovaného.

Věc McCann a další proti Spojenému království¹⁰

V tomto případě šlo o zastřelení tří teroristů ozbrojenými složkami Velké Británie na území Gibraltaru, o kterých se bezpečnostní složky domnívaly, že odpálí bombu během slavení nějakého svátku. Během akce byli policisté odhaleni, a jelikož se domnívali, že bomba může být v zaparkovaném autě a odpálena na dálku, neváhali použít střelných zbraní, když zahlédli, že podezřelí dávají ruce do kapes, kde mohli mít dálkový spínač. Teroristé byli zastřeleni, ale nikdo z nich neměl dálkový spínač, ani v autě žádná bomba nebyla.

Tento případ je kontroverzní i do dnešní doby, protože soudci během rozhodování nebyli jednotní a tento výsledek prošel s těsnou většinou. Soud v tomto případě nebyl zcela přesvědčen, že toto jednání nebylo „více než zcela nezbytné“, protože bezpečnostní složky mohly podezřelé zadržet již při vstupu na Gibraltar (protože věděly, kdy a kde překročili hranice), i když by v té době neměly dostatek důkazů a podezřelí by museli být za nějaký čas propuštěni, ale i tak by jim zabránily v teroristickém útoku. Navíc bezpečnostní složky nezhodnotily informace od informačních služeb, tak že se mohou v nějakých okolnostech mýlit. Stejně soudci negativně zhodnotili automatické použití smrtící síly, protože policisté v terénu měli úkol teroristy eliminovat, kdyby se k něčemu schylovalo (což bylo právě odhalení policistů a dávání rukou do kapes, čímž hrozilo odpálení bomby). Soud proto rozhodl, že z důvodů špatné organizace a velení útoku proti teroristům nebylo použití zbraně „více než zcela nezbytné“ a proto byl porušen článek 2 Evropské úmluvy.

Z výše uvedených případů je jasné, že posuzování oprávněného použití zbraně bezpečnostními sbory je velice složité. Při hodnocení každého

¹⁰ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. 9. 1995. Věc McCann a další proti Spojenému království. In: HUDOC. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/en-g#{„fulltext“:\[„mccann“\],„documentcollectionid2“:\[„GRANDCHAMBER“,„CHAMBER“\],„itemid“:\[„001-57943“\]”}](http://hudoc.echr.coe.int/en-g#{„fulltext“:[„mccann“],„documentcollectionid2“:[„GRANDCHAMBER“,„CHAMBER“],„itemid“:[„001-57943“]”})

případu je potřeba zvažovat každou drobnost ve skutkovém stavu. Obecně lze říci, že významnou roli hraje osoba, proti které bylo zbraně použito. Soud hodnotí to, zda osoba byla dosud netrestaný občan nebo zda byl trestán pouze za nenásilnou trestnou činnost nebo zda se jedná o osobu, o které je obecně známo, že jí nedělá problém užít násilí proti ostatním. Dalším významným prvkem je to, zda jsou zasahující policisté či jiné osoby reálně ohroženi na životech. Z tohoto hlediska se zcela neztotožňuji s posledním zmíněným případem. Zasahující policisté při nejlepším vědomí a svědomí nemohli vědět, že teroristé jsou neozbrojeni. Troufám si říci, že na základě jejich minulosti bylo více než pravděpodobné, že jsou ozbrojeni. Na druhou stranu je použití zbraně až krajní možnost a zasahující policisté by se měli snažit případ vyřešit pomocí jiných prostředků než je použití zbraně, ale situace je někdy tak rychlá, nepřehledná a nebezpečná, že to, bohužel, jinak nelze.

7 Závěr

Oprávněné použití zbraně jako okolnost vylučující protiprávnost je velice důležitý institut, který umožňuje bezpečnostním složkám ochraňovat spoluobčany. Na druhou stranu použití zbraně je velký zásah do tělesné integrity osoby, proti které je zbraň použita, proto by měla být úprava zcela jasná a neměl by tu být prostor pro špatný výklad zákona. Z výše napsaného je zřejmé, že úprava institutu oprávněného použití zbraně jako okolnosti vylučující protiprávnost je velice roztříštěná. Jako velký problém v praxi osobně považuji nesourodost situací, kdy bezpečnostní složky mohou použít zbraň. Neurčitost pojmů, které se snažila konkretizovat soudní praxe, této problematice také nepřidává na jasnosti. Spíš tuto problematiku ještě více znejistila a umožnila použít zbraň prakticky proti komukoliv, u koho to bezpečnostní sbory považují za adekvátní, což je v praxi nemyslitelné. Za nejproblémovější část považuji možnost použití zbraně bezpečnostními sbory při nutné obraně. Takováto situace může v praxi určitě nastat a byl bych velice zvědavý, kterou ze zmíněných možností by soud ve své aplikační praxi použil (zda vůbec nějakou). Veliký rozdíl také spatřuji v aplikační praxi českých soudů a ESLP. ESLP tento institut vykládá velice úzce a dbá na každou drobnost ve skutkovém stavu, aby zjistil, zda použití zbraně

je v tomto konkrétním případě oprávněné. České soudy oproti tomu jasně řekly, že nebezpečným pachatelem, proti kterému může být použito zbraně, je prakticky jakákoliv osoba. Tato interpretace může být do budoucna velice nebezpečná, protože užití zbraně by mělo být opravdu až poslední možností, a hlavně by jí nemělo být užito proti osobě, která není považována za nebezpečnou podle interpretace ESLP.

Literature

- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1464. ISBN 978-80-7400-428-5.
- DRAŠTÍK, A.; FREMR, R.; DURDÍK, T.; RŮŽIČKA, M.; SOTOLÁŘ, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. Díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 1568. ISBN 978-80-7478-790-4.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 1040. ISBN 978-80-7478-616-7.
- VETEŠNÍK, P.; JEMELKA, L. *Zákon o obecní policii*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 556 s. ISBN 978-80-7400-165-9.
- VANGELI, B. *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 483 s. ISBN 978-80-7400-543-5.
- JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vyd. Praha: Leges, 2014, 976 s. ISBN 978-80-7502-044-4.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 2. 2002, sp. zn. 25 Cdo 872/2000. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 8. 12. 2015].
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 11. 2009, sp. zn. 6 Tdo 643/2009. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 8. 12. 2015].
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 10. 1997. *Andronicou a Constantinou proti Kypru*. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 8. 12. 2015].

- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. 9. 1995. Věc McCann a další proti Spojenému království. In: *HUDOC* [cit. dne 8. 12. 2015]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22mccann%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-57943%22%7D>
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 2. 2004. Nachová a ostatní proti Bulharsku. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. dne 8. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=njptembrgbptcx3tmjzgk4y&groupIndex=0&rowIndex=0>
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 3. 2001. Věc K. - H. W. proti Německu. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 8. 12.] 2015.
- Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 8. 12. 2015].
- Zákon č. 553/1991., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 8. 12. 2015].
- Zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 8. 12. 2015].
- Zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 8. 12. 2015].
- Zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 8. 12. 2015].
- Zákon č. 289/2005 Sb., o vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 8. 12. 2015].
- Zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské a justiční stráži České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 8. 12. 2015].

Zákon č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 8. 12. 2015].

Zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 8. 12. 2015].

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 8. 12. 2015].

Zákon č. 119/2002 Sb., zákon o zbraních, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 8. 12. 2015].

Contact – e-mail

390544@mail.muni.cz

Vybočenie z medzí nutnej obrany - excesy (právna úprava v Slovenskej republike)

Denisa Hamranová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,
Slovenská republika

Abstract in original language

Predložený vedecký príspevok sa štrukturálne skladá z dvoch hlavných častí. Autor v prvej časti analyzuje súčasnú právu úpravu excesov z nutnej obrany v korelácií hodnotenia negatív a pozitív a zároveň sa zameriava na vymedzenie hranice medzi nutnou obranou a prekročením nutnej obrany. Druhá časť a hlavné jadro vedeckého príspevku je tvorené úvahami autora o možnostiach zlepšenia súčasnej právnej úpravy excesov a návrhmi de lege ferenda, ktoré by mohli napomôcť odstrániť súčasné aplikačné problémy v praxi.

Keywords in original language

Nutná obrana; exces; vybočenie z medzí nutnej obrany; extenzívny exces; intenzívny exces.

Abstract

Present scientific contribution is structurally composed of two main parts. In the first part the author analyses the present legislation of excesses of self - defense correlated in correlation with negative and positive assessments. The contribution includes a description of the border between self - defense and self - defense crossing. The second part and also the main part of contribution is composed of author's reflections on how to improve the current legislation excesses and proposals de lege ferenda that could help remove the current application problems in practice.

Keywords

Self Defense; Excess; Departing from the Limits of Necessary Defense; Extensive Excess; Intense Excess.

1 Úvod

„*Vim vi enim defendere omnes leges omniaque iura permittunt*“
Paulus

Hlavným cieľom trestného práva je slúžiť záujmom spoločnosti v korelácii s ochranou práv a oprávnených záujmov tak fyzických ako aj právnických osôb, záujmov spoločnosti a ústavného zriadenia Slovenskej republiky pred konaniami takými nebezpečnými, ktoré naša spoločnosť odsudzuje ako v demokratickej spoločnosti neprijateľné. Je však nutné sa zamyslieť a rešpektovať prípady bežné v praxi, kedy osoby na prvý pohľad formálne konajú v rozpore s trestným právom, ale pri bližšom skúmaní príčin a následkov sa dospeje k zisteniu, že ich konanie v danej situácii bolo nevyhnutné, v dôsledku čoho je ich konanie ospravedlniteľné. Hovoríme o inštitúte nutnej obrany, o osobitnom prípade okolnosti vylučujúcej protiprávnosť. Samotný Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd z 3. septembra 1953 pripúšťa v záujme ochrany práva na život brániť sa zbavením sa života iného, ktoré ako konanie nebude považované za trestné **„ak bude vyplývať z použitia sily, ktoré nie je viac než úplne nevyhnutné, pri obrane každej osoby proti nezákonnému násiliu“**.¹

Predkladaný vedecký príspevok nekladie dôraz na vytýčenie celého rámca problematiky nutnej obrany, ale cieľom je analýza súčasnej právnej úpravy excesov z nutnej obrany v spojení s ospravedlnením takýchto konaní z dôvodu rozrušenia vo forme zmätku, strachu a zľaknutia a zamerať sa na také prípady, kedy už konanie jednotlivca vybočuje z medzí nutnej obrany a posudzuje sa ako skutok, ktorý má plnohodnotne splnené všetky znaky trestného činu. Jadrom príspevku je aj kriticky zhodnotiť súčasnú právnu úpravu na území Slovenskej republiky a ponúknuť návrhy de lege ferenda, ktoré by mohli pomôcť odstrániť aplikačné problémy v praxi. Vytýčenie hranice medzi konaním v nutnej obrane a prekročením nutnej obrany v praxi si aj napriek exaktnej úprave v trestných kódexoch v mnohých situáciách vyžaduje náročné posúdenie súdom, expertmi a súdnymi zncalmi z odboru psychológie resp. psychiatrie, pretože nie vždy je takáto limitná hranica ľahko vytýčiteľná.

¹ Čl. 2 ods. 2 Dohovoru o ľudských právach a základných slobodách z dňa 3. septembra 1953.

2 Excesy z nutnej obrany

Nakoľko sú medze nutnej obrany v našej platnej legislatíve stanovené relatívne široko, opakovane dochádza k excesom z nutnej obrany. Chápeme ich ako situácie, kedy podmienky nutnej obrany vybočujú z platného rámca, avšak v niektorých podmienkach sa takéto konanie kryje s prvkami nutnej obrany. Je však potrebné pripomenúť, že „*riziko z výsledku konfliktu, ktoré je vždy konfliktom útočníka, musí niesť predovšetkým útočník*“.² V ustanovení § 25 ods. 2 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „*Trestný zákon*“) je ustanovené, že „*nejde o nutnú obranu, ak obrana bola celkom zjavne neprimeraná útoku, najmä k jeho spôsobu, miestu a času, okolnostiam vzťahujúcim sa k osobe útočníka alebo k osobe obrancu*“.³ V prípade, ak bude obrana celkom zjavne neprimeraná, **pôjde o intenzívny exces**. Z gramatického výkladu vyplýva, že obrana môže byť neprimeraná, dokonca aj zjavne neprimeraná, **avšak nikdy nie celkom zjavne neprimeraná**. Judikatúra výslovne ustanovuje zákaz proporcionality a to najmä tým, že „*pri nutnej obrane sa nevyžaduje primeranosť obrany v zmysle úplnej úmernosti proporcionality medzi významom ohrozeného spoločenského vzťahu a vzťahu dotknutého obranou. Primeranosť obrany treba posúdiť so zreteľom na všetky okolnosti prípadu a na vybočenie z medzí nutnej obrany nemožno usúdiť len z toho, že napadnutý sa bránil zbraňou proti neozbrojenému útočníkovi, vekovo podstatne mladšiemu, fyzicky silnejšiemu a známemu svojej agresívnosťou*“.³

Z predmetného ustanovenia Trestného zákona demonštratívne vyplývajú okolnosti, ktoré majú zásadný vplyv, na základe ktorých sa hodnotí celkom zjavná neprimeranosť nutnej obrany. Sú to najmä:

- spôsob útoku,
- miesto útoku,
- čas útoku,
- okolnosti vzťahujúce sa na osobu útočníka,
- okolnosti vzťahujúce sa na osobu obrancu.

Tieto okolnosti musí brať súd pri dokazovaní do úvahy a zaoberať sa podrobne tak každou okolnosťou jednotlivo, ako aj kumulatívne všetkými

² Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR sp.zn 6 do/2007 zo dňa 28. marca 2007.

³ R 49/1970.

dohromady. Ak právna úprava nutnej obrany hovorí o primeranosti útoku, resp. či je obrana celkom zjavne neprimeraná útoku, treba porovnávať predovšetkým **intenzitu obrany a útoku**. Všetky ostatné ukazovatele, ako sú prostriedky obrany, ich spôsob použitia, porovnanie škôd a pod. sú iba komplementárne, korigujúce prípady nutnej obrany, aby nebola prípustená úplne extrémna a neopodstatnená obrana proti akémukoľvek útoku.⁴ Uvedené ustanovenie v Trestnom zákone je síce takto zakotvené, ale ako má bežný laik, občan vedieť, kde sú hranice celkom zjavnej neprimeranosti? De facto máme vedomosť o tom, že inštitút nutnej obrany jestvuje, ale neveríme mu, resp. nadobúdame dojem, že znaky nutnej obrany sú ustanovené veľmi striktné. V rámci verejnosti panujú mnohé mýty o nutnej obrane, z ktorých najfrekvencovanejšie sú:

- *nemožno použiť akúkoľvek zbraň, najmä strelnú zbraň proti útočníkovi, ktorý je neozbrojený,*
- *dosahovaná obrana musí byť najviac takej frekvencie, akú dosahuje aj útok,*
- *dané ustanovenia sa týkajú len sebaobrany, a aj to len na záujem života a zdravia a nie voči majetku.*

Z tohto hľadiska chcem poukázať na najväčší mýtus, ktorý sa s témou nutnej obrany spája, a to, že nie je možné sa brániť proti útočníkovi rovnakou silou, resp. je možné sa brániť len polovičnou silou. Toto ustanovenie v spojení s judikatúrou dáva priestor, aby **napadnutý použil a niekedy aj musel použiť intenzívnejšie konanie alebo účinnejšie prostriedky, než použil útočník.**⁵ Rovnaký názor bol vyslovený aj Najvyšším súdom Českej republiky, a to, že „samotná skutočnosť, že obranca použije proti neozbrojenému útočníkovi zbraň, neznamená, že ide o obranu celkom zjavne neprimeranú spôsobu útoku.“⁶ Rovnako považujem za dôležité sa zaoberať faktom, že proti neozbrojenému útočníkovi je možné použiť zbraň, dokonca strelnú zbraň, avšak úmerným spôsobom použitia.⁷ V minulosti sa však takéto názory ostro kritizovali a prekročenie medze nutnej obrany bolo v súdnej praxi posudzované prísnejšie. Príkladmo uvádzam potvrdené rozhodnutie Najvyššieho súdu

⁴ FICO, R. *Nutná obrana*. 2001, s. 29.

⁵ R 18/1996.

⁶ NS ČR 6Tdo 66/2007.

⁷ R 49/1970, Rč 14/1999.

Českej republiky⁸, v ktorom sa konštatovalo, že podľa súdu mal obranca brániť život svojho brata iným spôsobom, nakoľko bol otec neozbrojený. Z môjho pohľadu je takéto hodnotenie prísne, nakoľko sa zameriava najmä na absenciu subsidiarity a nemožnosť použitia zbrane voči neozbrojenému útočníkovi, ktorá sa pri odvracaní útoku nevyžaduje (ktorá však nebola zákonnou podmienkou ani v tej dobe). Intenzita obrany a teda primeranosť obrany intenzite útoku nie je závislá od použitého prostriedku, ale od toho, ako ho obranca použije. Nutnou obranou nesmie byť sledované usmrtenie útočníka, ibaže by išlo o vážne, nebezpečné útoky (znásilnenie v prípade brániacej sa ženy). Nepôjde o nutnú obranu v prípade, ak žena po akte znásilnenia útočníka zastrelí už po tom ako odchádza z miesta činu, čím túto ženu neohrozuje. Iná situácia však nastáva, kedy žena môže tohto útočníka zadržať aj so zbraňou pri jeho zadržiavaní. V prípade, ak útočník pri pokuse o svoje zadržanie podnikne ďalší útok, možno voči nemu konať opäť v nutnej obrane. Smrť možno beztrestne spôsobiť v nutnej obrane len vtedy, ak nemožno útočníka, bez ohrozenia života a zdravia obrancu alebo iných osôb, zneškodniť inak (napr. postreliť). Mám za to, že v mnohých prípadoch súdy nesprávne vyhodnocujú celkom zjavnú neprimeranosť pri intenzívnom excese, a využívajú akúsi svojvôľu pri vykladaní celkom zjavnej neprimeranosti. Za zmienku stojí spomenúť rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 17. augusta 2004, v ktorom konštatoval, že „*ak obvinený vystúpil na obranu fyzickej integrity inej osoby napadnutej pástnym útokom takým spôsobom, že viacsobne bodol útočníka nožom do oblasti chrbta, nekonal v medziach nutnej obrany, lebo takáto obrana bola celkom zjavne neprimeraná útoku (exces intenzívny)*“ a rovnako konštatoval že „*konanie obžalovaného nemožno subsumovať pod podmienky nutnej obrany a súčasne dopĺňa, že je tomu tak pre vybočenie z jej medzí v podobe excesu intenzívneho znamenajúceho v podstate to, že miera zákroku obžalovaného nebola celkom zjavne primeraná spôsobu útoku, pričom ide o nepomer v intenzite a tiež v spôsobenej škode.*“⁹

V druhom prípade sa chcem zmieniť o slovnom spojení uvedenom v § 25 ods. 1 Trestného zákona a to „*odvracia priamo broziaci alebo trvajúci útok*“. V prípade nutnej obrany sa musí jednať o obranu proti priamemu hroziacemu

⁸ Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR sp.zn. Zm IV 222/1934.

⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR SR zo 17. augusta 2004 sp. zn. 2To 21/2004.

alebo trvajúcemu útoku. V prípade, keď útok odoznie, stráca obranca priestor pre nutnú obranu, a pácha tzv. **extenzívny exces**. Tu narážame v praxi na najväčší problém, pretože obeť útoku býva poväčšine vždy rozrušená aj po útoku a v mnohých prípadoch koná impulzívne z dôvodu rozrušenia. Je nutné sa pozastaviť nad skutočnosťou, že **okamih odoznenia útoku sa neprekrýva s okamihom odoznenia rozrušenia obrancu teda obeť útoku**. Práve tento limitný moment, resp. hranica prekročenia nutnej obrany v spoločnosti vzbudzuje pocit, že právna úprava je nedostatočná a ochrana je na prvom mieste poskytovaná násilníkom.

3 Úprava vybočenia z medzí nutnej obrany de lege ferenda

Takéto následky excesu, t. j. errorného hodnotenia situácie v korelácii so subjektívnym stavom je nutné podľa môjho názoru upraviť ako samostatné privilegované skutkové podstaty, t. j. ako privilegované prekročenie nutnej obrany. V našom právnom poriadku síce máme upravený inštitút poľahčujúcich okolností, kde nájdeme zakotvené ustanovenie o prekročení medzí z nutnej obrany¹⁰, ktoré súd pri dokazovaní a následnom rozhodovaní o vine a treste berie do úvahy, avšak mám za to, že nie je takéto hodnotenie dostačujúce.

Rovnako chcem poukázať na vylúčenie trestnej zodpovednosti obrancu, ktorý prekročil medze nutnej obrany z dôvodu rozrušenia útokom, ktoré sa prejavilo vo forme zľaknutia, strachu alebo zmätku. Odborná literatúra takýto exces nazýva ako **asténický exces**. Trestný zákon vo svojom ustanovení § 25 ods. 3 ustanovuje, že *„ten kto odvracia útok spôsobom uvedeným v ods. 2, nebude trestne zodpovedný, ak konal v silnom rozrušení spôsobom útokom, najmä v dôsledku zmätku, strachu alebo zľaknutia“*. V danom prípade je potrebné sa zamerať na tú skutočnosť, že tento odsek nezdôrazňuje a neodkazuje na § 25 ods. 1 Trestného zákona, čoho dôsledkom je, že sa nevzťahuje na extenzívny exces. Doslovným a striktným výkladom by sme dospeli k situáciám, kedy by napríklad obranca z dôvodu strachu vyvolaného útokom,

¹⁰ § 36 písm. i) zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov: *„Poľahčujúcou okolnosťou je to, že páchateľ spáchal trestný čin odvracajúc útok alebo iné nebezpečenstvo alebo konajúc za okolností, ktoré by za splnenia ďalších predpokladov inak vylučovali trestnosť činu, ale konal bez toho, že by boli celkom splnené podmienky nutnej obrany, krajnej núdze, výkonu práva a povinnosti alebo súhlasu poškodeného, oprávneného použitia zbrane, dovoleného rizika alebo plnenia úloh agenta.“*

ktorý trvá usmrtil útočníka a nebol podľa § 25 ods. 3 Trestného zákona zodpovedný. Na druhej strane, keby sa rovnaká situácia z dôvodu strachu obrancu zopakovala o 5 minút neskôr po útoku, kedy by už útočník odchádzal, bol by trestne zodpovedný za trestný čin vraždy v plnom rozsahu. Na základe uvedeného by som rovnako navrhovala zmenu, ktorá by spočívala v tom, že by sa takéto konanie zaviedlo ako osobitná skutková podstata a vzťahovala by sa tak na extenzívny, ako aj intenzívny exces.

Predmetné zľaknutie, strach, resp. zmätok v mnohých prípadoch môže doslova ako následok vyvolať emóciu vo forme hnevu, zúrivosti alebo pomsty, následkom čoho sa môže obranca dopustiť najmä extenzívneho excesu z nutnej obrany. Frekventovane je obranca chápaný ako obeť pocitov, ktoré si sám nepriviložil. Pocity, ktoré nie sú vnímané spoločnosťou ako pochopiteľne odôvodňujúce silné rozrušenie spôsobené útokom s následným excesom z nutnej obrany, má obranca v prvom rade tlmiť. Avšak nespochybniteľným faktom, na ktorý vo všeobecnosti nesmieme zabúdať je, že aj takéto emócie vo forme hnevu a zúrivosti sú v niektorých prípadoch vyvolané morálne čistejšími motívmi (napr. obranca sa musel pozerat' na to, ako mu útočník znásilnil ženu a zo zúrivosti ho po útoku bodol nožom, v dôsledku čoho mu spôsobil smrť).¹¹

Mojim cieľom nie je ospravedlniť takéto konanie, pretože **nutná obrana nemôže byť využívaná ako pomsta, ventilácia vášne alebo preberanie zákona do svojich rúk**. Na druhej strane je potrebné obdobne riešiť takéto prípady, ak obrana bola predčasná alebo oneskorená a prihliadať na subjektívny stav obrancu najmä aj na jeho pocity vo forme hnevu, rozrušenia a úzkosti.

Z vyššie uvedených dôvodov by som preto navrhovala, aby v ustanoveniach, kde sú upravené skutkové podstaty trestných činov proti životu a zdraviu boli v samostatných odsekoch nové znenia, ktoré by privilegovali takéto konanie, ktoré predchádzalo konaniu obrancu, pri extenzívnom ako aj intenzívnom excese z nutnej obrany. V našom právnom poriadku, ako som už vyššie spomínala máme generálnu úpravu nutnej obrany zakotvenú v § 25 vo všeobecnej časti Trestného zákona.

¹¹ BURDA, E.; ČENTĚŠ, J.; KOLESÁR, J.; ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. 1. diel*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 196.

Na nasledujúcich variantách som načrtla návrh zmien, ktoré by sa dotýkali skutkových podstat trestných činov vraždy, a usmrtienia.

Variant č. 1

§ 145a Úmyselné usmrtienie pri prekročení medze nutnej obrany

1. *Kto iného úmyselne usmrtí pri prekročení medzí nutnej obrany podľa § 25 ods. 2 z dôvodu silného rozrušenia spôsobeného útokom najmä v dôsledku hnevu alebo zúrivosti najviac do primeraného času po útoku, potrestá sa trestom odňatia slobody na 10 rokov až 15 rokov.*
2. *Kto iného úmyselne usmrtí pri prekročení medzí nutnej obrany podľa § 25 ods. 2 z dôvodu silného rozrušenia spôsobeného útokom najmä v dôsledku zmätku, strachu alebo zľaknutia najviac do primeraného času po útoku, nebude trestne zodpovedný.*

Variant č. 2

§ 149a Usmrtenie pre prekročení medzí nutnej obrany

1. *Kto inému z nedbanlivosti spôsobí smrť pri prekročení medzí nutnej obrany podľa § 25 ods. 2 z dôvodu silného rozrušenia spôsobeného útokom najmä v dôsledku hnevu alebo zúrivosti najviac do primeraného času po útoku, potrestá sa trestom odňatia slobody až na 1 rok.*
2. *Kto inému z nedbanlivosti spôsobí smrť pri prekročení medzí nutnej obrany podľa § 25 ods. 2 z dôvodu silného rozrušenia spôsobeného útokom najmä v dôsledku zmätku, strachu alebo zľaknutia najviac do primeraného času po útoku, nebude trestne zodpovedný.*

Prvá varianta by predstavovala privilegovanú skutkovú podstatu trestného činu vraždy, pričom by obranca pri prekročení medze nutnej obrany usmrtil úmyselne útočníka. V druhej variante je ustanovená skutková podstata usmrtienia z nedbanlivosti pri prekročení medze nutnej obrany. V prvých odsekoch je vyjadrený sténický exces, t. j. v prípade, ak sa obranca dostane do sféry rozrušenia, ktoré bolo vyvolané hnevom alebo zúrivosťou. Význam tohto inštitútu vo forme miernejšieho postihu obrancu pri sténickom excese vidím v tom, že v mnohých prípadoch je hranica medzi zľaknutím a hnevom, resp. strachom ťažko zistiteľná a podľa môjho názoru častokrát aspoň sčasti ospravedlniteľná. Frekventovane sa stáva, že je ťažké rozlíšiť hnev a strach *ex post* u súdu. V takomto prípade by sa však mohla uplatniť zásada

in dubio pro reo. Musíme sa zamyslieť nad tým, že emócia vo forme hnevu, zúrivosti má tiež svoje opodstatnenie a musela z niečoho prameniť. Mám za to, že práve útok bol prvotným impulzom, ktorý v obrancovi vyvolal takýto pocit hnevu alebo zúrivosti. Samozrejme, stále je potreba zdôrazniť, že súd by pri dokazovaní v konaní posudzoval takéto správanie vzhľadom na všetky okolnosti prípadu, obzvlášť by sa zaoberal znaleckým posudkom z odboru psychiatrie, resp. psychológie.

V druhých odsekoch v oboch variantách je upravený asténický exces, ktorý je zakotvený v našej platnej legislatíve, avšak len vo všeobecnej časti. Ako som už spomínala vyššie, výklad ustanovenia prekročenia medze nutnej obrany z dôvodu rozrušenia spôsobeného útokom vo forme strachu, zľaknutia alebo zmätku sa v súčasnom znení vzťahuje len na intenzívny exces. Pozmenená právna úprava by znamenala, že by sa takéto vybočenie z medzi nutnej obrany vzťahovalo aj na extenzívny exces, čo vyjadruje slovné spojenie „*najviac do primeraného času*“. Predkladané slovné spojenie je odôvodnené najmä tým, že všetky emócie, resp. konkrétne afekty sú krátkodobé a v mnohých prípadoch môžu ešte určitý čas doznievať aj po útoku. Zámerom nie je pomôcť obrancovi spáchať pomstu, nakoľko slovo „*primeraný*“ bude hodnotený súdnym znalcom, ktorý potvrdí resp. vyvráti, či takáto emócia bola vyvolaná útokom, a ak áno aký krátky čas po útoku doznievala. V tejto súvislosti chcem príkladmo poukázať na rozsudok Krajského súdu v Bratislave z 20. novembra 2003¹², kedy bol obžalovaný M. B. uznaný za vinného z trestného činu vraždy, z dôvodu, že „*poškodeného B. S loveckým nožom bodol do oblasti chrbta, v dôsledku čoho na následky náhleho krvácania zomrel*“. Predohra však spočívala v tom, že poškodený B.S. zaútočil na brata M.B. tým spôsobom, že ho začal fackovať, kopat' a biť. Keď už poškodený prestal, v skratovom konaní páchatel' M.B. zaútočil na poškodeného. Motívom jeho konania bolo odvrátiť útok proti svojmu bratovi. O jeho skutočnom úmysle svedčí predovšetkým to, že po skončení potýčky v autobuse už v konaní nepokračoval. Rany boli vedené v stave silného rozrušenia spôsobeného hnevom, išlo o skratové konanie. I napriek tomuto Najvyšší súd zamietol odvolanie obvineného M.B. a uložil mu trest odňatia slobody vo výmere 10 rokov, z dôvodu, že obvinený sa dopustil extenzívneho ako aj intenzívneho excesu.

¹² Rozsudok Krajského súdu v Bratislave z dňa 20. novembra 2003 sp.zn. 1 T 6/2003.

V tomto prípade sa nám vynára otázka, či trest pre tohto páchatel'a nie je pri vysoký len z dôvodu, že hájil záujmy, ktorým bol život jeho brata, aj keď možno len pár sekúnd po útoku. Je očividné, že nie je možné z praktického hľadiska, aby sa koniec útoku presne prekryval s doznením emócie obrancu.

Vyššie uvedenou právnou úpravou formou privilegovaných skutkových podstát by sa prezentovalo stanovisko, že **obranné konanie je spoločensky žiaduce, a že i v prípade excesu, ak sa to ukáže nevyhnutným, je možnosť obetovať na strane útočníka i najvyššie záujmy.**

Na základe uvedeného by navrhovaná právna úprava znamenala nový prístup v tom, že by zohľadňovala subjektívne pocity vrátane hnevu, zúrivosti obrancu, ktorý odvracia útok, či už celkom zjavne neprimeraným spôsobom, alebo predčasne resp. po trvajúcom útoku. Týmto by sa pre súd zakotvila obligatórna povinnosť posudzovať a právne kvalifikovať takéto čin, inak trestný na základe privilegovaných skutkových podstát.

Takéto varianty (privilegované skutkové podstaty) by som navrhovala aj pri trestnom čine ublížení na zdraví a ťažkom ublížení na zdraví.

Na základe vyššie uvedených navrhovaných zmien sa nám vynára otázka, či by sa ňou podarilo odstrániť doterajšie interpretačné a aplikačné problémy. Z môjho pohľadu by takáto úprava bola prehľadnejšia, kompaktnejšia. Privilegované skutkové podstaty by mali *ex lege* prednosť pred základnými skutkovými podstatami, nakoľko by sa uplatňovala zásada špeciality.

Dôležitosť a právnu relevanciu takýchto skutkových podstát nachádzam najmä z dôvodu ich premietnutia vo výpise z registra trestov.

Predstavme si situáciu, že obrancu v dôsledku vybočenia z medzí nutnej obrany, ktorá spočívala v usmrtení útočníka, ktorý napadol jeho brata tým, že ho zbil do bezvedomia, okresný súd odsúdil na trest odňatia slobody na 10 rokov nepodmienečne. V prípade, keď si trest vykoná, a bude prepustený na slobodu, bude mať vo výpise registra z trestov zakotvené, že sa dopustil pokusu trestného činu vraždy. V tomto prípade si len ťažko nájde zamestnanie, nakoľko každý zamestnávateľ, ktorý uvidí v kolónke premietnuté „*pokus trestného činu vraždy*“ páchatel'a odsúdi ako zavrhnutiahodného človeka, násilníka. Pritom ten človek hájil a chránil záujmy iného, i keď v rámci vybočenia z medzí nutnej obrany. Ak by právna úprava zakotvovala osobitné skutkové podstaty trestných činov, ktorých sa obrancovia dopustili v excese z nutnej

obrany, pohľad na osobu páchatel'a by sa zmenil, a bol by bráný ako osoba, ktorá sa bránila voči útočníkovi, aj keď celkom zjavne neprimeraným spôsobom, alebo predčasne, alebo až po útoku. Tu pôjde najmä o tzv. „*Morálny status*“ obrancu. Mám za to, že ustanovenia Trestného zákona v užšom zmysle nemajú len skepticky chrániť záujmy chránené trestným zákonom, ale čo možno v najširšej miere sa podieľať aj na odbremenení páchatel'a činu inak trestného, ktorým len odvracal útok, i keď tým prekročil medze nutnej obrany.

4 Záver

Nová právna úprava by znamenala úpravu podmienok pri posudzovaní prekročenia medze nutnej obrany. Zvolila som si cestu formou privilegovaných skutkových podstát, k čomu ma inšpirovali aj iné zahraničné trestné kódexy¹³, ktoré sú podľa môjho názoru prepracovanejšie. Záverom sa nám natíska otázka, či by takáto zmenená právna úprava odstránila diskrepanciu medzi rozšírením medzí nutnej obrany a jej faktickým posudzovaním v aplikáčnej praxi. Podľa môjho názoru, aj keď dôjde k prekročeniu medze nutnej obrany, je žiaduce, ba priam alarmujúce aby takáto jednanie bolo aspoň sčasti ospravedlniteľné. Rovnako zastávam názor, že je potrebné zohľadniť obvineného pri posudzovaní trestného činu. Na základe vyššie uvedeného, astenický excés z dôvodu strachu, zmätku a zľaknutia vylučuje trestnú zodpovednosť, avšak len pri excese intenzívnom. Domnievam sa, že zakotvením skutkovej podstaty excesov, kde je vyjadrená podstata tak intenzívneho, ako aj extenzívneho excesu z dôvodov silného rozrušenia odstráni určité aplikačné problémy. Priamym ustanovením astenického excesu, ktorý tkvie v subjektívnych pocitoch obrancu vo forme hnevu a zúrivosti, by sa uplatnila zásada miernejšieho postihu páchatel'a. Významovo bolo mojim cieľom poukázať aj na to, že privilegovanými skutkovými podstatami by sa na osobu obrancu pozerala spoločnosť iným smerom, nakoľko aj z výpisu registra trestov by bolo zrejmé, že sa človek pokúšal brániť a hájiť záujem, chránený trestným zákonom, či už v podobe svojho vlastného života, zdravia, majetku alebo v záujme inej osoby.

¹³ Rusko, Rakúsko, Nemecko.

Literature

BURDA, E.; ČENTÉŠ, J.; KOLESÁR, J.; ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. 1. diel.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1130. ISBN 978-80-7400-324-0.

FICO, R. *Nutná obrana.* 2001, s. 1121. ISBN 80-968329-3-X.

HERETIK, A. *Forenzná psychológia.* Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo - Mladé letá.

KUCHTA, J. *Nutná obrana.* Brno: Masarykova univerzita, 1995.

Dohovor o ľudských právach a základných slobodách z dňa 3. septembra 1953.

Zákon č. 300/2005 Z.z. (Trestný zákon) v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník ve znění pozdějších předpisu.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR sp.zn 6 Tdo/2007 zo dňa 28. marca 2007.

R 49/1970.

R 18/1996.

R 49/1970, Rč 14/1999.

NS ČR 6Tdo 66/2007.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR sp.zn. Zm IV 222/1934.

Rozsudok Najvyššieho súdu ČR SR zo 17. augusta 2004 sp. zn. 2To 21/2004.

Rozsudok Krajského súdu v Bratislave z dňa 20. novembra 2003 sp.zn. 1 T 6/2003.

Contact – e-mail

denisa.hamranova@mail.flaw.uniba.sk

Otázky spojené s primeranosťou použitia zbrane v kontexte nutnej obrany

Viliam Hečko

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Obsahom tohto príspevku je téma nutnej obrany, ktorá je upravená v zákone č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov v § 25. Ide o právnu úpravu inštitútu, ktorý dovoľuje komukoľvek brániť sa proti protiprávnym útokom iných osôb, ktoré smerujú proti záujmom chráneným Trestným zákonom, za súčasného dodržania zákonom vyžadovaných podmienok. Hlavným predmetom článku sú najmä otázky vzťahujúce sa k primeranosti použitia zbrane. Autor článku sa pokúša priblížiť túto problematiku s poukazom na súdne rozhodnutia, pretože tie sú v tejto oblasti značne rozpracované. Zvýšenú pozornosť venuje konaniu v nutnej obrane s nožom, pretože osoba, ktorá je protiprávne napadnutá môže použiť aj takýto druh zbrane pre svoju účinnú obranu.

Keywords in original language

Nutná obrana; primeranosť použitia zbrane; okolnosti vylučujúce protiprávnosť konania; vybočenie z medzí nutnej obrany.

Abstract

The contents of the article is the theme of self-defense under Law no. 300/2005 Coll. Criminal Code, as amended, § 25. It is a legal frame of the institute of self-defense, which allows anyone to defend themselves against attacks by persons who are acting unlawfully against the interests protected by criminal law respecting the conditions required by this Act. The main subjects of the article are especially questions related to the proportionality of weapon usage. The author of the article tries to elucidate this issue with regard to the courts' decisions because these decisions are

significantly observed in this area. An increased attention is given to the self-defense action with knife because a person who is unlawfully attacked may use even this sort of weapon for an effective self-defence.

Keywords

Self-Defence; Adequacy of Weapon Usage; Right to Defend Itself; Circumstances Excluding Illegality of the Proceedings; Departing from the Limits of Self-Defence.

Úvod

V rámci nášho príspevku sa zameriavame na parciálne otázky v problematike nutnej obrany. Ide o otázky spojené s primeranosťou respektíve celkom zjavnou neprimeranosťou použitia zbrane pri konaní v nutnej obrane. Prednostne sa zameriavame na najčastejšie používané zbrane akými sú bezpochyby nože a strelné zbrane hoci podotýkame, že nepôjde o reštriktívny výklad pojmu zbraň. V tomto príspevku budeme riešiť a ozrejmovvať otázky spojené s výkonom obrany za súčasného použitia noža či strelnej zbrane. Budeme sa snažiť poskytnúť dostatočné argumentačné podklady pre hodnotenie, či z nášho pohľadu *ad abstracto* sa jednalo o primeranú obranu alebo obranu už celkom zjavne neprimeranú. Podotýkame, že v rámci nášho článku nebudeme hlbšie analyzovať problematiku sténického a astenického afektu a jeho významu pre konanie v nutnej obrane a to najmä z ohľadom na rozsah príspevku. Čitateľa však odkazujeme v prípade záujmu na rigoróznú prácu v ktorej sme sa tejto problematike dôkladne venovali.¹

Ako už z názvu príspevku vyplýva predmetom našej právnej analýzy budú najmä otázky spojené s primeranosťou respektíve celkom zjavnou neprimeranosťou jednotlivých obranných konaní subjektov na to oprávnených v zmysle zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon“). Uvedomujeme si, že tak slovenská ako ani česká právna úprava nepožaduje obranu, ktorá by mala byť primeraná, výslovne (od roku 1994) vyslovuje len požiadavku aby nebola nie celkom zjavne neprimeraná. Pre jednoduchšie pochopenie a zrozumiteľnosť celej problematiky budeme pod pojem - primeranosť obrany - podradovať

¹ HEČKO, Viliam. *Primeranosť použitia zbrane v kontexte nutnej obrany*. Trnava, 2015. Rigorózná práca. Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, s. 44–47.

všetky tie konania obrancu, ktoré nie sú svojou povahou celkom zjavne neprimeranými. Pojmom obranca budeme označovať osobu, ktorá je protiprávne atakovaná zo strany inej osoby – teda osobu brániacu sa – ako aj osobu, ktorá vystupuje na ochranu iných trestným zákonom chránených záujmov. Opačne, protiprávne konajúcu (útočiacu) osobu budeme označovať za útočníka. Podotýkame, že postavenie vymedzených osôb vždy určuje počiatočná iniciatíva. Je to iniciatíva, ktorá vedie na strane útočníka k protiprávnemu útoku a na strane obrancu ku konaniu v nutnej obrane. Toto postavenie sa pritom nijako nemení ak protiprávny útok zo strany útočníka trvá alebo stále hrozí.

1 Použitie noža a strelnej zbrane v rámci konania v nutnej obrane

Základom pre naplnenie podmienok nutnej obrany v prípade využitia noža ale samozrejme aj strelnej zbrane ako obranného prostriedku proti protiprávnemu útoku je, rovnako ako pri akejkoľvek inej zbrani, vždy primárne spôsob ich použitia. Obdobné stanovisko zastáva i judikatúra. „*Použité prostriedky útočníkom a obráncem, ktoré je treba posudzovať v rámci spôsobu útoku, majú význam len potiaľ, že obránci z nich môžu usudzovať na intenzitu útoku a veľkosť hrozící škody. Tyto **nemusí byť ani približne stejné účinnosti**. Intenzita obrany, a tedy **přiměřenost obrany intenzitě útoku není závislá na použitém prostředku, ale na tom, jak tento prostředek obránci použije.***“²

Nôž samotný je možné použiť v niektorých situáciách aj spôsobom „šetrným“ k zdraviu a k životu útočníka, rovnako tak aj strelnú zbraň. Neustále platí, že následky protiprávneho konania je povinný, samozrejme, niesť útočník a nie obranca. Podľa rozhodnutia NS SR „*riziko vyvolané útokom **musí znášať útočník sám** a teda nie je možné na nutnú obranu aplikovať zásadu subsidiarity, ako je to napr. v ustanovení o krajnej núdzi*“³ a rovnako tak aj rozhodnutie NS ČR „*účelom nutnej obrany je umožniť občanům ochranu vlastních zájmů, ale i zájmů jiných osob, společnosti a státu. V souvislosti s tím je nutno zdůraznit, že musí platit zásada, podle níž **riziko vyvolané útokem nese útočník a nikoli obránci.***“⁴ Povedané inými slovami útočník nesie riziko pozbavenia svojho života, pričom toto riziko

² Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 27. 1. 2010 sp. zn. 5 Tdo 1498/2009-I.

³ Najvyšší soud SR zo 22. 4. 2008 sp. sz. Tdo 66/2006.

⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 2. 2009sp. zn. 6 Tdo 1347/2008.

je v daných prípadoch v súlade tak s Trestným zákonom ako aj s čl. 15 ods. 4 Ústavy Slovenskej Republiky, pretože „*podľa tohto článku nie je porušením práv, ak bol niekto pozbavený života v súvislosti s konaním, ktoré podľa zákona nie je trestné.*“

A takým konanie v nutnej obrane bezpochyby je.

Pri konaní so zbraňou môžeme tiež hovoriť o nachádzaní konkrétneho motívu obrancu. Teda o vnútornom dôvode, ktorý vedie obrancu k nutnej obrane a ktorý pretrváva vždy až do momentu pokiaľ nie je dosiahnutý.⁵ Motív je hnacou silou smerujúcou k dosiahnutiu cieľa, pričom týmto motívom je práve eliminácia protiprávneho konania - útoku. Zároveň je aj regulačným činiteľom, ktorý môže ohraničovať hranice vykonávanej obrany. Doplňujeme, že obranný úmysel nemusí byť jediným dovoleným motívom, pretože určitú rolu môže zohrať aj túžba po dobrodružstve, či chcenie sa zviditeľniť, čo v konečnom dôsledku nemusí znamenať prekročenie medzí nutnej obrany.⁶ Napríklad obranca sa pokúša zastaviť lupiča s lupom na úteku z banky nie preto, aby peniaze boli vrátené banke, ale aby večer bol v televíznych novinách ukázaný ako „hrdina“. Otázkou ale zostáva aká kvantita obranného motívu sa vyžaduje pri konaní v nutnej obrane v pomere k ostatným motívom, ktoré vedú obrancovo konanie. Náš názor v tomto smere je taký, že by sa malo jednať o hlavný a prevažujúci motív.

Z nášho uhľu pohľadu je možné pri využití noža diferencovať medzi dvoma spôsobmi a to na jednej strane čisto obranným spôsobom a na druhej strane útočným spôsobom. Treba doplniť, že za istých okolností aj útočný spôsob použitia noža môže predstavovať v konečnom dôsledku len obranný štýl vedenia boja. Je tomu tak samozrejme len v prípadoch kedy konflikt iniciuje útočník. Pri strelnej zbrani ide hlavne o zodpovedanie otázok o presnosti jednotlivých zásahov, ich mieste a rozptyle, či početnosti. Nemožno však nebrať na vedomie, opomenúť tú skutočnosť, že v prípade nepredvídaného útoku môže obranca konať aj skratovo a neuvážene v dôvodnej obave o svoj život a zdravie. Nie každý je totižto pripravený na tieto rizikové situácie v ktorých

⁵ BEDRNOVÁ, Eva; NOVÝ, Ivan. *Psychologie a sociologie řízení*. 2. rozš. vyd. Praha: Management Press, 2002, 586 s. ISBN 80-7261-064-3. „*Motív predstavuje psychologickú príčinu (dôvod) určitého správania či jednania človeka, typicky individualizuje prežívanie človeka a dáva jeho činnosti psychologický zmysel.*“

⁶ BURDA, Eduard. *Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 67 ako aj ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, xvi, 1287 s., s. 330. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-109-3.

sa môže ocitnúť. Ak ale určitá osoba legálne drží strelnú zbraň, nemala by byť aj po psychickej stránke menej náchylná konať skratovo? K tomu dopĺňame, že držiteľom niektorých zbraní kategórie A alebo B pribudla od roku 2011 v zmysle zákona č. 190/2003 Z. z. o strelných zbraniach a strelive a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákona o ZaS“) aj povinnosť podrobiť sa psychologickému vyšetreniu. Ak sa ale vrátíme k našej myšlienke, tak kritériá pre posúdenie obranného, či útočného použitia noža a otázky spojené s použitím strelnej zbrane zrejme budú v konečnom dôsledku v určitých vyhrotených situáciách aj splývať vo svetle najzakladanejšieho inštinktu človeka – inštinktu prežitia samotného útoku. V tejto situácii však prichádza do úvahy aplikácia ustanovenia z ktorého sa vyvodzuje trestná nezodpovednosť obrancu pre obdobné prípady. Ide o tzv. (stenický) astenický afekt, teda ustanovenie § 25 ods. 3 Trestného zákona.⁷

1.1 Aspekty spojené s primeranosťou použitia noža

Kvôli lepšej prehľadnosti sme sa rozhodli v rámci nášho príspevku otázky spojené s použitím predmetného druhu zbrane detailnejšie rozdeliť do troch nasledujúcich podkapitol.

1.1.1 Obranný spôsob použitia noža

Z dvoch nami už uvedených možností použitia noža sa v kontexte primeranosti jeho využitia javí ako relevantná najmä možnosť prvá – teda spôsob použitia, ktorý je svojou povahou spôsobom rýdzo obranným. Konkrétnejšie povedané pôjde najmä o také techniky použitia noža, ktoré majú útočníka zneškodniť, resp. zabrániť mu definitívne v ďalšom pokračovaní útoku bez súčasného zámeru ho usmrtiť alebo spôsobiť mu ťažkú ujmu na zdraví. Pri spôsoboch obrany tejto povahy sa prezumuje určitý stupeň vedomého a cieleného konania obrancu smerujúceho nie k odplate za útok samotný, ale k jeho eliminácii a ďalšiemu možnému pokračovaniu. Ostatne možno v tomto smere zmieniť aj právny názor Najvyššieho súdu ČR. „*Platí totiž, že nutná obrana vykazuje znaky úmyslného trestného činu, pričomž úmysl jednající osoby je dán i ve vztahu ke způsobení následku. Forma zavinění je pro posouzení jednání jako nutné obrany irrelevantní.*“⁸

⁷ Blížšie pozri HEČKO, Viliam. *Primeranosť použitia zbrane v kontexte nutnej obrany*. Trnava, 2015. Rigorózna práca. Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, s. 44-47.

⁸ Uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 3. 02. 2015 sp. zn. 4 Tdo 108/2015.

Obranca v zmysle prvých dvoch odsekov o nutnej obrane bude zväčša konat' racionálne a cielene, a preto by mal poznať aj hranice, za ktoré nesmie zájsť (samozrejme neplatí to bez výnimky, pretože môže nastať situácia kedy bude konat' aj iracionálne, no zároveň stále primerane). V opačnom prípade, ak by jeho konanie nesmerovalo k odvracaniu útoku, poprípade by predstavovalo prekročenie zákonných medzí, resp. odplatu tak samozrejme to nemožno akceptovať.

Ak sme spomenuli, že sa jedná o úmyselné konanie obrancu v tomto smere je nutné opätovne podotknúť súdnou praxou všeobecne proklamovanú skutočnosť o neexistencii požiadavky subsidiarity.⁹ Preto ak sa aj obranca úmyselne odmieta vyhnúť konfliktu miernejším spôsobom (napr. útekom) nejde o nesplnenie podmienok nutnej obrany.¹⁰ Veľmi výstižnú argumentáciu v tomto smere poskytol aj NS ČR, v tom zmysle, že „*vůbec nevyplývá, že by podmínkou nutné obrany bylo to, že se útoku nelze vyhnout, resp. že není možné mu předejít. Znakem nutné obrany není její subsidiarita, to znamená možnost použít obranu teprve tehdy, když útok nelze eliminovat jinak... To v posuzovaném případě znamená, že nutná obrana nemůže být vyloučena proto, že obviněný se útoku nevyhnul např. včasným útekem v době, kdy se mu stalo zřejmým, že mu v případě opětovného setkání s poškozenými a dalšími osobami z jejich skupiny hrozí napadení, tj. útok.*“⁴¹

Táto neustále omieľaná skutočnosť má v rámci nami rozoberanej problematiky kardinálny význam. Osoba si môže na svoju obranu dopredu pripraviť nôž, môže elimináciu útoku vyriešiť s jeho pomocou a môže konat' pri tom s jasným úmyslom, ktorého motív sme vymedzili. Dopĺňame, že pod elimináciou nemožno rozumieť výlučne len poškodenie záujmov útočníka (ubliženie na zdraví). Musíme sem podradit' aj situácie keď dochádza pri

⁹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo 22. 4. 2008 sp. sz. Tdo 66/2006, rovnako tak aj rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 28. 3. 2006, sp. zn. 7 Tdo 272/2006, uznesenie Mestského súdu v Prahe zo dňa 19. 12. 1994 sp. zn. 7 To 202/94 (Rt 47/1995), rozhodnutie Najvyššieho súdu SSR zo 14. 3. 1975 sp. zn. 1 To 18/75 (Rt 25/1976), rozhodnutie Krajského súdu v Ostrave zo dňa 6. 9. 1957, sz. zn. 4 To 181/57 (Rt 19/1958), atď.

¹⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu SSR zo 14. 1. 1987, sp. zn. 1 To 66/86 (R 8/1988): „*V zmysle uvedeného teda obžalovaný nebol povinný pred poškodeným a jeho bratom utekať a prípadne sa ukryť, mohol pred reštauráciou zostať a primerane povabe útoku sa brániť.*“

¹¹ Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 6. 5. 2004 sp. zn. 7 Tdo 461/2004.

súčasnom využívaní noža iba k ohrozovaniu jeho záujmov (napr. nebezpečné vyhrážanie). Napríklad obranca vytiahne nôž a hrozí, že ak sa k nemu útočníci neprestanú približovať tak ich pobodá.

Pre ilustráciu konkrétnejších spôsobov primeraného použitia noža možno načrtnúť niekoľko praktických situácií:

1. V prvom rade pôjde o prípad, kedy príde k prechytieniu noža čepeľou proti útočníkovi, ktorý vedie útok len holými rukami, pričom obranca nožom útočníka nebodá, ale spôsobuje mu rezné rany (reže vzduchom proti rukám a telu útočiaceho) s cieľom zamedzenia ďalšieho útoku útočníka, resp. s cieľom jeho odohnania, odstránenia. Obranca v naznačenom prípade koná s jednoznačným úmyslom brániť svoju telesnú integritu. Jeho úmysel možno nachádzať v spôsobe akým svoju obranu vykonáva. Tento spôsob by bol zjavný aj z účinku prejavujúcom sa na konkrétnom hmotnom predmete útoku (tele človeka). Sme toho názoru, že stanovisko znalca z odboru súdneho lekárstva by túto skutočnosť pri hodnotení spôsobu akým mechanizmom vznikli konkrétne poranenia útočníka mohol spoľahlivo preukázať. Načrtáme situáciu kedy si obranca plne uvedomuje svoje konanie a jeho motívom je zamedzenie poškodeniu jeho telesnej integrity. V takomto prípade konštatujeme výslovne obranné konanie.
2. Domnievame sa, že za primeraný obranný spôsob je rovnako vhodné považovať aj vykrývanie úderov zo strany obrancu pomocou noža (ako bolo naznačené v predošlom príklade), ktoré je následne doprevádzané bodnutím neozbrojeného útočníka do oblasti rúk, ramien poprípadne nôh a to s cieľom znemožnenia respektíve vylúčenia ich následného použitia útočníkom v priebehu jeho útoku. Na rozdiel od prvej nami načrtnutej situácie, ide o obranné konanie kombinované s prvkami útoku. Nutné si je ale opätovne uvedomiť, že ak obranca cielene zasahuje nami vytýčené oblasti tela, koná tak opätovne s úmyslom eliminovať ďalší útok.
3. Obranca samozrejme môže nôž využiť aj razantnejším spôsobom ako je spôsobovanie iba rezných prípadne v minimálnom množstve bodných rán do nami vymedzených oblastí tela útočníka. Všetko záleží od samotnej intenzity útoku, ktorý reálne hrozí respektíve trvá. Pod takýmto spôsobom môžeme rozumieť sečné rany (ak by sa napríklad bránil väčším nožom, mačetou), hlboké rezné rany a bodné rany

v oblasti krku, či iné silné bodné rany do miest, kde sú uložené životne dôležité orgány. V takomto prípade samozrejme nejde už o rýdzo obranný spôsob použitia noža ale môžeme hovoriť o „obranom vedení boja“, keďže stále vychádzame zo skutočnosti, že obranca bol napadnutý a teda nebol iniciátorom konfliktu. Vo väčšine prípadov by bolo možné pripustiť takéto konanie iba s prihliadnutím na fakt, že útočník bol ozbrojený. Ak by útočil iba holými rukami, pričom z ohľadom na osobu útočníka to nie je potrebné, nemožno takýto štýl obrany vo všeobecnosti pripustiť.¹²

Nami vyššie načrtaných situáciách ide o snahu zo spôsobu držania noža a miest kam obranca smeruje bodanie nožom pri odvracaní útoku vyvodit' *in abstracto* určité pravidlá pre posudzovanie konania napadnutého obrancu, ktorý sa bráni útoku a určiť, či teda ide alebo nejde o konanie v nutnej obrane. Uvedomujeme si, že tieto naše závery nemožno bezvýhradne absolutizovať v každom jednotlivom prípade, chápeme, že každý prípad môže mať iné znaky, pričom je nutné vychádzať zo zásad komplexného ako aj individuálneho posudzovania predmetných prípadov, no zároveň dopĺňame, že nami konštatované skutočnosti sú vhodným kľúčom pre posudzovanie obranných konaní vo všeobecnosti.

1.1.2 Útočný spôsob použitia noža

Pokiaľ ide o druhý spôsob použitia noža, teda spôsob označený ako útočný, potrebné je vysloviť stanovisko opačného charakteru, ako tomu bolo v prípade spôsobu prvého. Keďže zákonodarca jasne, explicitne vymedzuje iba pojem nutná obrana, o existencii akéhosi nutného útoku hovoriť v podmienkach slovenského trestného práva nemožno. Môžeme sem zaradiť intenzitu na úrovni až likvidačných útokov, či celkom zjavné prípady odplatných konaní – intenzívne excesy. Nemožno opomínať ani extenzívne excesy. V týchto prípadoch preto pôjde o úmyselné konania naplňajúce znaky niektorého z trestných činov uvedených v osobitnej časti Trestného zákona

¹² Konkrétnou výnimkou by mohlo byť napríklad počinanie obrancu, ktorý je od chrbta škrtený útočníkom a to takou intenzitou, že by prišlo k jeho usmrteniu (usmrteniu) ak by útočníka nožom, ktorý mal vo vrecku, nebodol priamo do hlavy. Ide o čisto hypotetickú situáciu pretože v reálnom prípade ak útočník na napadnutého použije uvedený spôsob (tzv. gilotínu) a to, či už od chrbta alebo z boku tak v priebehu zopár sekúnd ho dokáže doslova uspať. Preto reakcia obrancu zákonite musí byť okamžitá a razantná.

(napr. ublíženia na zdraví, zabitie, vražda). Pochopiteľne ani pri spôsobení smrti inému nemožno generálne konštatovať, že ide o celkom zjavne neprimeranú obranu.¹³

Pri rozoberaných súvislostiach je vhodné poukázať priamo aj na ďalšiu judikatúru. Obvinený, ktorý „*zasadil poškodenému ve veľmi krátkém časovém intervalu celkem šest poměrně intenzivně vedených bodných ran nožem, který měl při sobě, a to zejména do krku a horní části těla, přičemž nebylo zjištěno, že by se intenzita původního napadání ze strany poškozeného stupňovala nebo, že by ho jednání poškozeného natolik obrozovalo, že by musel na svou obranu použít nůž tak razantním a brutálním způsobem, jakým to učinil... Nelze tedy než konstatovat, že se svým jednáním dostal zcela zjevně mimo rámec nutné obrany, a svým naprosto neadekvátním jednáním, za užití nože, naplnil všechny znaky pokusu trestného činu...*“¹⁴ Rovnako tak poukazujeme na judikát pochádzajúci z dielne NS SR, podľa ktorého „*ak obvinený vystúpil na obranu fyzickej integrity inej osoby napadnutej pástnym útokom takým spôsobom, že viacnásobne bodol útočníka nožom (strednou až veľkou intenzitou) do oblasti chrbta v čase, keď tento už upúšťal od ďalšieho útoku a snažil sa z miesta činu odísť, nekonal v medziach nutnej obrany v zmysle § 13 Trestného zákona (v súčasnosti § 25 Trestného zákona), lebo takáto obrana bola celkom zjavne neprimeraná útoku (exces intenzívny), pričom bola vykonaná v čase, keď útok priamo nebrozil ani netrval (exces extenzívny)*“.¹⁵ NS SR v uvedenom rozhodnutí konštatuje, že v danom prípade ide o extenzívny exces, pričom zároveň dopĺňať aj exces intenzívny. Z uvedeného ale možno vyvodzovať i to, že oblasť útoku (chrbát útočníka) môže byť relevantným

¹³ Krajský súd v Prešove sp. sz. 7To/33/2012 „*„Priebeh skutkového deja tak, ako ho obžalovaná popísala vo svojej prvotnej výpovedi, aj podľa názoru krajského súdu spĺňa podmienky nutnej obrany. Obžalovaná uviedla, že obžalovaného bodla (nožom do oblasti krku čím mu spôsobila smrteľné zranenie) v momente, keď ju hrdúšil, teda v čase, keď útok zo strany poškodeného trval...*“

¹⁴ Usnesení Nejvyšší soud ze dne 27. 08. 2014 sp. zn. 7 Tdo 853/2014.

¹⁵ NS SR sp. zn. 2 To 21/2004 (R 2/2006). Rovnako porovnaj názor českej judikatúry: *Ze skutkových zjištění totiž plyne absence základní podmínky nutné obrany, a to přímo brozící nebo trvající útok na zájem chráněný trestním zákonem, který by obviněný svým činem měl odvracet. Naopak z nich vyplývá... že je nepochybné, že poškozený několik minut před předmětným incidentem obviněného v nedaleké restauraci napadl, po příchodu poškozeného na místo trestného činu, již obviněný držel v ruce nůž a sám se aktivně prosadil do role útočníka tak, že nejprve způsobil poškozenému řeznou ránu v levém obočí a v levé čelné-spánkové krajině, a když poškozený zůstal v důsledku tohoto zásahu paralyzován, bodl obviněný poškozeného znovu, tentokrát do oblasti krku, a poté, co se poškozený otočil k obviněnému zády, zasadil mu obviněný další ránu, tentokrát do oblasti pod levou lopatkou. Z uvedeného lze tedy zcela jednoznačně vyloučit možné návahy o tom, že by jednání obviněného bylo pouhou snabou o odvrácení přímo brozícího útoku poškozeného na jeho tělesnou integritu. (Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze 31. 3. 2015 sp. zn. 6 Tdo 340/2015).*

indikátorom o neprimeranosti použitia noža. Viaceré bodné rany v tejto oblasti tela totižto naznačujú konanie svojou povahou skôr odplatné ako obranné. Naznačujú, že poškodený v dobe vzniku bodných, či rezných rán neútočil, keďže v skutočnosti bol chrbtom k „obrancovi“. Na druhej strane treba ale doplniť, že oblasť chrbta tvorí najrozsiahlejšiu a niekedy aj najdostupnejšiu časť tela, a preto v konkrétnych prípadoch nemožno automaticky a izolovane predpokladať nespĺňanie podmienok nutnej obrany. V kontexte spomenutých prípadov nemožno opomenúť ani stenický a astenický afekt, ktorý môže viesť až k trestnej nezodpovednosti takto konajúcej osoby. Totižto, obranca, ktorý sa dopúšťa intenzívneho (podľa niektorých názorov čiastočne aj extenzívneho) konania môže byť trestne nezodpovedným v prípade ak je preukázaná opodstatnenosť jeho subjektívneho hľadiska súvisiace s intenzitou (trvaním) útoku. Navyše osoba konajúca v silnom afekte, ktorý môže odôvodňovať použitie § 25 ods. 3 Trestného zákona, nebude zrejme schopná nejakého cieleného útoku na miesta výlučne nezasahujúce životne dôležité orgány.

Bodnutie do oblasti brucha, kde sú uložené podľa judikatúry životne dôležité orgány¹⁶, so súčasným prihliadnutím na povahu útoku môže byť taktiež dostatočným indikátorom pre posúdenie prekročenia medzi nutnej obrany. Ak aj osoba je napadnutá ozbrojeným útočníkom, ktorého dokázala odzbrojiť a eliminovať jeho ďalšie možné útoky, nemôže pokračovať v „obrane“. V takýchto prípadoch by sme skôr mohli hovoriť celkom zjavnej o odplate respektíve o tom, že z obrancu sa stal útočník. Otázkou samozrejme zostáva opäť či osoba tak nekonala v silnom rozrušení spôsobenom útokom (§ 25 ods. 3 TZ). Odpoveď by museli podať až súdni znalci. Rovnako nemôže ísť o prípad nutnej obrany, ale pôjde práve o útočne použité noža ak obranca sa dopustí činu, keď útok na neho už bol skončený – exces extenzívny. Veď limitným momentom obrany je predsa odvrátenie útoku. Tu prichádza pre zmenu do úvahy problematika tzv. putatívnej teda domnelej nutnej obrany (§ 25 ods. 4 TZ).

¹⁶ Porovnaj V 22/79 ako aj V 22/1981. Rovnako porovnaj názor českej judikatúry: „Při bodnutí směřujícím do oblasti krku, tedy do mimořádně citlivé a zranitelné části těla, v níž jsou současně uloženy životně důležité orgány (zejména dýchací trubice, brána a krční tepna), může u postižené osoby snadno dojít ke vzniku závažných poranění těchto orgánů a v návaznosti na tom i k fatálnímu následku (smrti); zvláště je-li takový útok veden nožem a s velkou razancí až brutalitou....“ (Úznesenie Najvyššieho súdu ČR z 29. 4. 2015 sp. zn. 3 Tdo 512/2015).

Významný faktor pre posúdenie neprimeranosti použitia noža sa z nášho pohľadu javí aj samotný účinok, ktorý sa prejavuje na hmotnom predmete útoku (na konkrétnom útočníkovi) v podobe jeho poškodenia (počet bodných rán, ich umiestnenie, či intenzita). Pokiaľ by teda išlo o útok neozbrojeného útočníka smerujúci voči obrancovi, ktorý svoju obranu vedie za súčasného použitia noža takým spôsobom, že spôsobí útočníkovi viacero (intenzívnych) bodných rán do miest, kde sú uložené životne dôležité orgány, nebolo by samozrejme možné *in abstracto* konštatovať primeranosť obranného konania. Predmetné kritérium zohľadnil aj súd pri hodnotení nami analyzovanej problematiky. V danom prípade bola vyvodená primeranosť použitia noža s ohľadom na intenzitu bodných rán. „Nelze přehlédnout ani to, že obviněný poškozené (v rámci obrany) bodal silou nikterak velké intenzity do míst, kde se nenachází životně důležité orgány (ač mu v tom nic nebránilo), a tedy jeho snahu nepůsobit jim vážnější újmu na zdraví, ale pouze odvrátit útok poškozených na jeho osobu.“¹⁷

Na druhej strane sa nemožno uspokojiť iba s argumentáciou odvolávajúcou sa výlučne na pomer medzi škodou spôsobenou útočníkovi a škodou, ktorá by (zrejme) vznikla na strane obrancu, pokiaľ by nepristúpil k vykonaniu obrany. Pomocnú ruku pre lepšie pochopenie skúmaného problému nám môže poskytnúť ďalšie stanovisko NS SR, ktorý považoval za primeranú aj takú podobu obrany, ktorá bola vykonaná za pomoci noža proti útočníkovi útočiaceho „iba stoličkou“. Pri zohľadnení vyjadrenia znalca, sudca poukázal na skutočnosť, že stolička v danom prípade mala charakter zbrane. Útočník bol usmrtený a to v dôsledku jednej bodno-reznej rany vsadenej do pravej časti hrudníka zo strany obrancu, pričom súd konštatoval, že „za tejto situácie je nůž použitý obžalovaným v rámci obrany, možné považovat síce za intenzívnější prostředek, ako stolička použitá poškozeným, ale nebol však celkom zjarně neprimeraný.“¹⁸

Ďalšie významné kritérium možno označiť posudzovanie útoku z objektívneho hľadiska (teda to čo skutočne hrozilo) a zo subjektívneho hľadiska (teda to ako to vnímal obranca). Subjektívne hľadisko bude mať vždy vedúcu úlohu, pričom zároveň musí byť čiastočne aj objektivizovateľné okolnosťami konkrétného prípadu.¹⁹ „K tomu je třeba zdůraznit, že pojem zcela zjevně

¹⁷ Usnesení Nejvyšší soud ČR ze dne 18. 12. 2013 sp. sz. 3 Tdo 1197/2013.

¹⁸ Najvyšší súd SR sp. sz. Tdo 66/2006.

¹⁹ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, xvi, 1287 s., s. 336. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-109-3.

je kategórií subjektívni, proto **je třeba ji posuzovat z pozice obránce, tedy tak jak se mu jevila v době brozícího nebo trvajícího útoku, a nikoli tak, jak se později jeví osobám, které ji následně posuzují.**²⁰ K tomu sa rovnako výstižne vyjadruje Česká súdna prax aj v ďalších prípadoch. „Pri hodnocení skutečnosti týkajících se trvání i nebezpečnosti útoku poškozeného vůči obviněnému... je třeba přiblížit i k jeho subjektivnímu **náhledu na trvání a nebezpečnost útoku**“²¹ a „Posuzujeme-li intenzitu útoku poškozeného, není možné ji hodnotit **pouze objektivně**, je nutné vše posoudit i ze subjektivního chápání ze strany napadeného obviněného. **Je vhodné přihlédnout i ke znaleckým posudkům.**“²²

V nadväznosti na nami uvádzané je však potrebné doplniť, že vždy a v každom prípade jednotlivo je nutné zohľadňovať celý kontext situácie, v ktorej sa obranca a útočník nachádzali. Naznačené subjektívne hľadisko do značnej miery určuje, či bolo vôbec nutné použiť nôž ako aj to, v akom rozsahu bol výkon obrany nevyhnutným. Opätovne treba poukázať, že „**použité prostředky útočníkem a obráncem, které je třeba posuzovat v rámci způsobu útoku, mají význam jen potud, že obránce z nich může usuzovat na intenzitu útoku a velikost hrozící škody.**“²³ Brániaca sa osoba teda môže na základe vnímania osoby útočníka a prostriedku respektíve zbrane, ktorú používa alebo hrozí jej použitím (popríklad opačne že zbraň vôbec nemá), formovať svoje subjektívne hľadisko a teda od toho odvíjať celkovú mieru nebezpečnosti útoku. Aj preto za primeranú obranu by nebolo možné označiť napríklad použitie noža proti útočníkovi, ktorý je fyzicky slabším, vekove podstatne mladším (dieťa) resp. starším (dedko), či útlu ženu²⁴, pokiaľ neexistoval objektívny

²⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 19. 08. 2015 sp. zn. 4 Tdo 889/2015.

²¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 1990 sp. zn. 11 To 27/1990 (Rt 36/1991).

²² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2010 sp. zn. 5 Tdo 1498/2009-I, rovnako tak aj v minulosti Uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 28. 4. 1990 sp. zn. 11 To 27/1990 (36/1991).

²³ Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 27. 1. 2010 sp. zn. 5 Tdo 1498/2009-I.

²⁴ Konkrétne to možno demonštrovať aj na tomto judikáte Krajského súdu v Prešove sp. sz. 7To/33/2012: „Vzhľadom na to, že poškodený mal v čase smrti 179 cm a 82 kg a obžalovaná 157 cm a 57 kg, zjavne na ňu útočil fyzicky zdatnejší človek, a preto ani útok nožom, teda predmetom, ktorým je možné spôsobiť smrť človeka, nebol celkom zjavne neprimeraný útokom, ale naopak bol celkom zjavne odôvodnený, pretože obžalovaná bez použitia zbrane, vzhľadom na fyzickú prevahu poškodeného, by zrejme nebola spôsobila útok poškodeného odvrátiť, obžalovaná preto ani nebola povinná voliť iný spôsob obrany (kopnutie kolenom do rozkroku) a rovnako tak nebola povinná pri obrane nožom zvažovať, do ktorej časti tela poškodeného zasiahne, pretože... riziko spojené s útokom a tým pádom aj nasledovnou obranou nesie v prvom rade útočník, v tomto prípade poškodený.“

ako ani subjektívny predpoklad, že útok mohol obrancu poškodiť na jeho záujmoch takým spôsobom, pre ktorý bolo relevantné jeho použitie.²⁵

Záverom len opätovne zdôrazníme konkrétnym judikátom možnosť byť vopred ozbrojený aj s nožom, pretože „na **intenzívni excès** z **nutné obrany** *není možné usudzovať pouzre z toho, že obviněný se na útok poškozeného vedený proti jeho osobě (obviněnému) připravil tím, že vytáhl z pouzdra u pasu zavírací nůž, který měl při sobě, a že v tomto smyslu jednal vědomě. Podmínkou nutné obrany není náhlé či nepřipravené jednání obránce, neboť ani útok nemusí být neočekávaný.*“²⁶

1.1.3 Podporná úloha súdneho lekárstva

Slovenská ako aj česká prax súdov v hojnosti využíva pri riešení otázok primeranosti ako aj samotného spôsobu akým bol využitý nôž znalecké posudky.²⁷ Tie sú častokrát zlomovými dôkazmi v daných prípadoch. Určenie dĺžky bodného kanálu v tele poškodeného môže vypovedať o samotnej intenzite obrany obžalovaného.²⁸ „Ze zjištění o hloubce rány by bylo možno mimo jiné usuzovat na sílu, s jakou mladistvý ránu nožem vedl.“²⁹

Bodná rana sa skladá pritom z vbodu – teda miesta vniknutia bodného nástroja (noža) do tela poškodeného a popřípade aj výbodu – miesto, kde nástroj telo opustil.³⁰ Medzi vbodom a výbodom potom prebieha tzv. bodný kanál. V prípade ak by takýto bodný nástroj, ktorý je dostatočne dlhý, pri

²⁵ Ako príklad naznačeného scenára možno uviesť situáciu, kedy by dieťa zaútočilo na urasteného dospelého muža malým nožíkom tzv. rybičkou alebo situáciu, kedy by žena dala niekoľko faciek svojmu mužovi v rámci vášnivej hádky. Ak je totižto obranca schopný jednou poriadnou fackou takéto dieťa uzemniť respektíve dokáže ženu pevným stihnúť a zatrasením ukladiť, tak nemožno sa odvolávať na vyššiu mieru intenzity obrany a vonkoncom nie za súčasného použitia noža.

²⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. 6 Tdo 1347/2008.

²⁷ Například rozhodnutí Nejvyššího soudu z 25. 1. 1967, sp. zn. 4 TŽ 101/66 (R 26/1967) doslovne požaduje znalecké odpovede súdneho lekára: „Ze zjištění o hloubce rány by bylo možno mimo jiné usuzovat na sílu, s jakou mladistvý ránu nožem vedl. Bylo třeba, aby se lékař vyjádřil k tomu, zda narazil na žebro, a tím se podstatně zmenšila intenzita poranění. Posléze bylo třeba, aby lékař zanalyzoval i stanovisko mechanismu poranění, zda totiž charakter poranění poškozeného odpovídá útoku, jak jej v jedné ze svých variant liší mladistvý (že k němu došlo při naběhnutí poškozeného na nůž), či zda rána byla způsobena přímým bodnutím.“

²⁸ Primerané porovnanie Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 27. 1. 2010 sp. zn. 5 Tdo 1498/2009.

²⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu z 25. 1. 1967, sp. zn. 4 TŽ 101/66 (R 26/1967).

³⁰ KOVÁČ, Peter. *Súdne lekárstvo pre právnikov*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2005, s. 12. ISBN 80-8078-024-2. s. 76.

bodnutí prenikol celým telom s tým, že na opačnej strane by z neho aj vyšiel môžeme hovoriť o priebode.³¹ Dĺžka bodného kanálu závisí jednak od dĺžky čepele noža ako aj od samotnej intenzity bodnutia. Úlohu samozrejme môžu zohrať aj ďalšie faktory a to najmä zasiahnutie kosti, oblečenie, poprípade aj skutočnosť, že osoba úplne nedosiahla pri bodnutí svoj cieľ. Ak obranca používal na svoju obranu nôž, pri miernej intenzite bodnutia kedy nôž nepreniká do tela poškodeného v celom rozsahu, môže byť bodný kanál kratší a naopak pri vyššej intenzite bodnutia dlhší aj o 5 cm, čo spôsobuje elasticita kože, podkožia, brušnej steny či hrudnej dutiny.³² S nami vymedzeného tak môžeme vyvodzovať, že ak dĺžka bodného kanálu je v rozsahu dĺžky čepele použitého noža, nemožno hovoriť o miernom bodnutí. Rovnako pri bodnutiach s nožom na „doraz“ teda až po rukoväť býva častým sprievodným znakom odrenina v okolí miesta vbodu.³³ Samozrejme za predpokladu, že takejto odrenine by nezabránilo práve oblečenie.

Osobe, ktorá naozaj chce odvrátiť protiprávny útok rovnako nemožno tolerovať snahu o svojvoľné zvyšovanie utrpenia útočníka, pretože to by skôr svedčilo o jej odplatnom konaní. Prakticky by mohlo ísť o situáciu - obranca by nožom bodol útočníka a následne ho zvalil na zem, pričom po prevzatí kontroly nad situáciou tento zabodnutý nôž nevytiahol, ale začal by ním ešte úmyselne vrtieť, aby tak odplatil útočníkovi jeho opovážlivosť. Pri skúmaní bodnej rany je možné skonštatovať, že prišlo aj k otáčaniu noža v nej avšak na druhej strane treba doplniť, že to nemusí bezvýhradne znamenať vyššie nami načrtnuté. Poškodený (útočník) sa totižto mohol v čase bodnutia prudko zvrtnúť alebo otáčať. Naši českí kolegovia formulujú zaujímavé stanovisko v tom zmysle, že aj keď si útočník nezaslúhuje zvláštny ohľad, nie je možné ho usmrtiť ak zároveň postačuje k odvráteniu útoku ho len zraniť, pričom vychádzajú zo zásady humanizmu.³⁴ Ďalej dopĺňame, že významným sa môžu javiť aj bodno-rezné poranenia v oblasti brušiek prstov, dlaní či končatín svedčiace o snahe poškodeného (útočníka) sa v konečnom

³¹ Tamže s. 46.

³² VOREL, František (ed.). *Soudní lékařství*. 1. vyd. Praha: Grada, 1999, 600 s., [6] s. barevných obrazových příloh, s. 159. ISBN 80-716-9728-1.

³³ KOVÁČ, Peter. *Súdne lekárstvo pre právnikov*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2005, s. 12. ISBN 80-8078-024-2. s. 77.

³⁴ NOVOTNÝ, František; KYBIC, Peter. Nutná obrana. In: *Trestněprávní revue*. Nakladatelství C. H. Beck, 2015, roč. 14, č. 2, s. 19. ISSN 1213-5313.

dôsledku konaniu obrancu brániť a teda nie útočiť.³⁵ Nami načrtané informácie treba vnímať ako určité náznaky (indície) pre sudcu, pričom vo svojom súhrne následne pri komplexnom posudzovaní konkrétneho prípadu môžu viesť k výroku o primeranosti respektíve celkom zjavnej neprimeranosti použitia noža.

Opačná situácia môže nastať práve ak dĺžka bodných kanálov je oveľa kratšia – ide o bodanie menšej intenzity. Opäť nie bezvýhradne, ako sme naznačili osoba používajúca nôž nemusela len dosiahnuť na svoj cieľ (napríklad nedočiachla v danom momente). Avšak v takýchto prípadoch rovnako možno prezumovať aj konanie smerujúce skôr k úmyslu obrancu nespôsobiť smrteľné poranenia útočníkovi. Ak by obranca totižto chcel útočníka usmrtiť jednoznačne by užil celej svojej sily pri bodaní nožom.³⁶ Rovnako nemožno nevziať do úvahy celkovú dĺžku čepele noža. Iné bude posudzovať tieto náznaky pri 10 cm čepeli a iné pri 25 cm čepeli.

Dopĺňujeme ešte jeden významný fakt, že nie je možné zohľadňovať argumentáciu v takomto smere: *„ja som ho nebodol, pretože on mi na nôž nabehol a napichol sa sám...“*. V podstate ide o to, že ak niekto aj ide priamo proti inému bez toho aby ruka v ktorej druhá osoba drží nôž nebola súčasne buď fixovaná alebo opretá o iný predmet nemôže dôjsť k „napichnutiu“. Tu zohráva úlohu najmä spomínaná elasticita kože ako aj jednotlivé vrstvy oblečenia na tele poškodeného. V podstate kým by druhá osoba nepoužila vlastnej sily, nôž by nemohol vniknúť do tela a spôsobiť závažné bodné poranenie, pretože telo v protipohybe by tento nôž odtlačilo. Preto takýto druh obhajoby by nemal mať relevanciu, keďže bodná rana musela vzniknúť aktívnym pôsobením osoby držiacej v ruke nôž (bodnutím).

1.2 Aspekty spojené s primeranosťou použitia strelnej zbrane

Ak sme vymedzili nôž ako zbraň schopnú devastačných poranení, ktoré môžu viesť až k smrti človeka o to väčšmi, logicky, takáto skutočnosť vyplýva pri použití strelnej zbrane. Útočník respektíve obranca, ktorý využíva nôž pri vzájomnom strete, vždy tento druh zbrane využíva v bezprostrednej

³⁵ Tamže s. 77.

³⁶ Prakticky môže ísť o prípad, ak žena „len“ pichá nožom útočníka nižšou intenzitou so zámerom ho od seba odohnať, a tak mu spôsobuje mnohopočetné bodné poranenia s kratšími bodnými kanálmi.

blízkosti inej osoby. To znamená, že existuje medzi napadnutým a útočníkom vždy blízky a osobný kontakt. Na rozdiel od toho strelnú zbraň je možné použiť tak z blízkej ako aj väčšej vzdialenosti. To samozrejme na jednej strane môže zvyšovať účinnosť a výhodnosť samotnej obrany obrancu, ktorý si tak môže udržiavať bezpečnejší dištanc pred útočníkom. Avšak strelná zbraň v rukách útočníka razantne zvyšuje nebezpečnosť útoku, pretože k porušeniu najvýznamnejších záujmov akými sú ľudský život a zdravie môže dôjsť okamžitejším, účinnejším a pre samotného útočníka menej nebezpečnejším konaním, keďže útočník bude môcť rovnako profitovať z výhod držania si dištancu od obrancu (z možnosti ublížiť mu, usmrtiť ho z väčšej vzdialenosti).

Súdna prax v minulosti už niekoľkokrát reagovala na situácie kedy strelná zbraň bola použitá v rámci obrany hoci útočník sám nebol ozbrojeným. Výstižne predmetnú problematiku opisujú nasledujúce judikáty: „*v závislosti na konkrétnych okolnostiach prípadu **nie je vylúčené posúdiť ako stav nutnej obrany** jednanie osoby, ktorá reaguje na fyzický útok **neozbrojeného páchatel'a** opakovaným použitím strelnej zbrane, pričom dôjde k usmrteniu útočníka*“.³⁷ ako aj „...*pokiaľ obvinený pri obrane použil dôraznejšieho prostriedku, tj. strelné zbrane, oproti tomu, že útok proti nemu bol veden bez použitia zbraní, není tím nutná obrana zásadne vyloučena*“.³⁸ V prvom nami uvedenom rozhodnutí išlo o situáciu kedy sudca zobral do úvahy potencionálne hroziace nebezpečenstvo, ktoré mohlo nastať v prípade ak by sa hlavnému útočníkovi podarilo napadnutého vodiča vytiahnuť z auta von, pretože konštrukcia auta poskytovala napadnutému vodičovi určitý vyšší stupeň ochrany. Ak by sa totižto podarilo útočníkovi vodiča aj reálne vytiahnuť z auta von, hrozilo by jeho súčasné napadnutie opodiaľ stojacimi komplicmi útočníka (tí totižto auto obklopili ešte pred samotnými výstrelmi). Práve tu môžeme pozorovať posudzovanie otázky primeranosti aj z ohľadom na osobu útočníka respektíve celkový počet útočníkov, čo v konečnom dôsledku aj zásadne zvyšovalo v predmetnom prípade nebezpečnosť útoku. Sudca tieto skutočnosti zobral v úvahu a rozhodol v prospech obrancu hoci ten neozbrojeného útočníka niekoľkými výstrelmi zastrelil. V druhom, nami uvedenom judikáte, obranca použil strelnú zbraň

³⁷ Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 28. 1. 1998 sp. zn. 1 Tzn 25/1997 (R 14/1999).

³⁸ Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 6. 5. 2004 sp. zn. 7 Tdo 461/2004.

proti skupine útočníkov, ktorí aj napriek viacerým varovným výstrelom postupovali smerom k obrancovi. Opätovne sa zdôraznila skutočnosť počtu útočníkov ako aj fakt, že ani predošle varovné výstrely ich neprinútili upustiť od atakovania obrancu. V takýchto prípadoch to len umocňuje úmysel útočníkov a zvyšuje celkovú nebezpečnosť útoku.³⁹ Český súd vo svojom stanovisku vyslovil aj ďalšiu významnú skutočnosť (ohľadom proporcionality), že o nutnú obranu ide „*i pokud jde o okolnost, že obviněný při obraně způsobil smrtelný následek, ačkoli podle zjištění soudů mu hrozilo jen zbití.*“⁴⁰ Pri skúmaní jednotlivých rozhodnutí tak českých ako aj slovenských súdov sme natrafili aj na takýto názor NS SR, ktorý ako príklad uvádzal čo by pre zmenu považoval za celkom zjavné prekročenie konania v nutnej obrane pri súčasnom využití strelnej zbrane. „*Střelba na útočníka bez zbraně, který nie je fyzicky zdatnou ani vycvičenou osobou, najmä ak napadnutá osoba mohla útok vzhľadom na svoju psychickú a telesnú prevahu odvrátiť bez väčšej námahy i bez použitia strelnej zbraně*“ by teda nenaplnil medze nutnej obrany.⁴¹

Vychádzajúc zo skutkového stavu uvedených judikátov, v rámci ktorých išlo dokonca o viacnásobné použitie strelnej zbrane, možno s použitím *argumentum „a maiori ad minus“* dospieť ku konštatovaniu, že spravidla za primerané treba považovať aj len jej jednotlivé použitie proti neozbrojenému útočníkovi. Napríklad varovný výstrel do vzduchu či jeden presne mierený výstrel do oblasti spodných končatín slúžiacich na elimináciu útoku. Samozrejme sme si vedomí, že by išlo skôr o ideálnu ako skutočnú situáciu. Obranca je častokrát pod veľkým tlakom, ktorý rezultuje práve z priamo hroziaceho alebo už trvajúceho útoku. Takéto neočakávané stresové situácie znižujú aj jeho racionálne zmýšľanie. Aj preto od obrancu nemožno požadovať aby vystrelil len raz a čo najpresnejšie. Takáto požiadavka by naopak viedla k absurdnému záveru – mier presne a iba raz – s fatálnymi následkami (napr. strela priamo do hlavy, čo zákonite je bližšie k usmrteniu osoby ako

³⁹ Takúto okolnosť pri použití strelnej zbrane zoberal v úvahu vo svojom rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. 7 Tdo 272/2006, ktorý v odôdnení konštatuje: „*Nelze pominout, že poškozený se k útoku odbodlal i přes riziko vypňívající z toho, že věděl, že obviněný má zbraň a bodlá ji použít. Jestliže útok podstoupil s tímto rizikem, logicky jeho útok navenek působil velmi odbodlaně, dále tak, že bude proveden razantně, a konečně i tak, že bude znamenat vážné ohrožení osoby obviněného.*“

⁴⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 6. 5. 2004 sp. zn. 7 Tdo 461/2004.

⁴¹ Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 29. 5. 2009 sp. sz. 6 To 6/2008.

viacnásobná strelba na nohy). Na základe nami uvádzaných skutočností preto vyslovujeme konštatovanie, že strelnú zbraň možno použiť takým spôsobom, ktorý bezpečne eliminuje protiprávny útok útočníka.

Z opačného uhľu pohľadu obranca by si mal samozrejme uvedomovať aj tú skutočnosť, že ak použije strelnú zbraň spôsobom, ktorý evidentne a priamo spôsobuje smrť útočníka (strela do hlavy, do srdca) vyvoláva tým dojem úmyselného usmrtenia iného. Následne zrejme bude orgánmi činnými v trestnom konaní braný na zodpovednosť za svoje obranné konanie. Bolo by teda vhodné, aby sa maximálne snažil (samozrejme ak je to možné v danej situácii) najprv použiť varovný výstrel a až následne eliminovať útočníka a to čo najmenším počtom výstrelů do oblasti, kde nespôsobuje okamžité usmrtenie osoby. Takáto požiadavka špeciálne vyznieva u osôb, ktoré sú špeciálne tréňované respektíve vycvičené na zvládanie podobných situácií. Ostatne ak obranca použije varovný(é) výstrel(y) opätovne to môže posilniť jeho argumentáciu v tom smere, že nemal v úmysle dotyčného usmrtiť respektíve mu ťažko ublížiť na zdraví. Teda jeho motívom bola hlavne eliminácia útoku. *Per contra* ak by mal jasný úmysel v tomto smere nebude predsa používať varovné výstrely ale na dotyčného priamo smeruje už prvý výstrel a bude sa ho v tomto smere snažiť zasiahnuť čo najúčinnnejšie (hlava, srdce).

Na tomto mieste je vhodné ale upozorniť, že strelná zbraň a to konkrétne pištoľ, či revolver nemusí byť účinnnejším obranným prostriedkom v prípade ak obranca čelí okamžitému útoku nožom a to na relatívne krátku vzdialenosť. Reakčný čas, pre vytiahnutie zbrane a jej použitie v takomto prípade, nemusí byť postačujúci.⁴² V predmetnej situácii samozrejme neprihádza v úvahu použiť nejaký varovný výstrel ale je nutné jednat okamžite. To by jednoznačne mali zobrať v úvahu aj súdy v posudzovanom konkrétnom prípade.

V prípade ak útok alebo jeho hrozba už netrvá, nemožno vykonávať obranu za pomoci zbrane a to v žiadnom smere – ani jeden výstrel a to ani varovný. Jedná sa o situácie ak by sa útočník dal na útek, respektíve by svoj útok celkom prerušil. Výstižným príkladom danej situácie bude moment kedy

⁴² Pre ilustráciu dopĺňame napríklad aj nasledovné video <https://www.youtube.com/watch?v=J_KJ1R2PCMM>.

obranca tasí zbraň na rýchlo sa približujúceho útočníka pričom ho vyzýva aby upustil od svojho konania, na čo útočník sa zľakne a začne aj reálne ustupovať späť, no obranca ho napriek tomu postrelí. Samozrejme len za predpokladu, že nebezpečenstvo z útoku už pominulo.

Ak je prípustné použiť strelnú zbraň proti neozbrojenému útočníkovi, jej použitie proti útočníkovi so zbraňou nemožno logicky už vôbec vylučovať. Vieme, že zbraňou v rukách útočníka je každý predmet, ktorým môže urobiť útok (nie len) proti telu obrancu účinnejším. Preto útokom so zbraňou, ktorá nemôže vylučovať použitie strelnej zbrane v rámci nutnej obrany je aj hádzanie kameňov. *„Jestliže byl útok vůči napadenému veden ze strany útočníka opakovaným házením kamenů sice z větší vzdálenosti, avšak takovou intenzitou a tak velkými kameny, že mu brožilo způsobení i závažného zranění, přičemž tento útok stále trval, nejde o vybočení z mezí nutné obrany podle § 13 tr. zák. (u nás § 25 TZ), pokud napadený jako jediného účinného prostředku k odvrácení takového útoku použil střelné zbraně tak, že vystřelil ve směru na útočníka, kterého zasáhl a způsobil mu smrtelné zranění, zvláště když tomu předcházelo několik neúčinných výstražných výstřelů.“*⁴³

Záverom nemožno opomenúť, že pre posúdenie otázky primeranosti použitia strelnej zbrane nezohráva úlohu to či zbraň použitá v rámci nutnej obrany je držaná legálne alebo nelegálne. Táto skutočnosť je významná iba z pohľadu trestnoprávnej zodpovednosti obrancu za trestný čin nedovoleného ozbrojovania a obchodovania so zbraňami (§ 294 ods.2 TZ). Upozorňujeme ale aj na povinnosť obrancu pri použití strelnej zbrane (legálne) v zmysle § 28 pís. j) zákona o ZaS „bezodkladne oznámiť najbližšiemu policajnému útvaru každé použitie zbrane v nutnej obrane alebo v krajnej núdzi alebo strelbu zo zbrane mimo na to určených priestorov.“ Ak by tak obranca neurobil dopustil by sa priestupku za ktorý mu možno uložiť pokutu do výšky 663 €.

2 Záver

Pri spätnom ohliadnutí na právnu analýzu vykonávanú v rámci nášho príspevku možno záverom zrekapitulovať niekoľko podstatných faktov z nej vyplývajúcich. Naším cieľom bolo priblížiť problematiku nutnej obrany za súčasného použitia zbrane a to konkrétne noža a strelnej zbrane. Riziko vyvolané protiprávnym útokom musí bezvýhradne znášať iba útočník a nie

⁴³ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 13. 9. 2006 sp. zn. 3 Tdo 840/2006.

obranca. Útočníka je v konkrétnom prípade možné až usmrtiť, pričom toto riziko je v súlade tak s Trestným zákonom ako aj Ústavou Slovenskej Republiky (čl. 15 ods. 4).

Spravidla nemôže ísť o prekročenie primeranosti nutnej obrany ak obranca hoci s využitím zbrane útočníka usmrťí respektíve mu ťažko ublíži na zdraví ak medzi jeho chráneným záujmom na jednej strane a takto obetovaným záujmom útočníka na druhej strane nie je celkom zjavný nepomer. Samotný prostriedok, ktorý obranca používa pri obrane proti protiprávnemu útoku zo strany páchatela, nemôže byť primárne určujúcim faktorom pre posúdenie otázky primeranosti, resp. celkom zjavnej neprimeranosti obrany voči útoku. Medzi týmito prostriedkami nemusí existovať priama úmera. Trestný zákon teda nevymedzuje požiadavku „rovnosti zbraní“ pri konaní v nutnej obrane, pričom podotýkame, že ani požiadavka úmernosti zbraní neexistuje čo v podstate by predstavovalo nižšie kritérium.

Tak isto skutočnosť, že obranca mal vopred pripravenú zbraň na svoju obranu ako ani to, že sa rozhodol postaviť útočníkovi na aktívny odpor, či to, že hoci vedel, že mu hrozí nebezpečenstvo a mal možnosť riešiť inkriminovanú situáciu aj inak (miernejšie), pričom túto možnosť nevyužil, nemôže odôvodňovať v konečnom dôsledku záver, že jeho obrana bola celkom zjavne neprimeraná. Naopak aj v takomto prípade môže naplniť všetky podmienky konania, ktoré je primerané a v súlade so zákonom.

Dôležitým faktom pri konaní v nutnej obrane sa javí práve vnútorný motív obrancu. Tento pri použití noža ako obranného prostriedku je možné vyvodzovať práve z jeho konkrétneho použitia, z konkrétneho zacielenia obrany a teda bodnutí do miest, kde nie sú uložené životne dôležité orgány a to najmä v prípadoch, ak obrancu napádal neozbrojený útočník. Pri strelnej zbrani môže významnú úlohu zohrávať v tomto smere aj použitie varovného výstrelu, streľba na dolnú polovicu tela. V tomto smere nemožno opomíňať ani ustanovenie § 25 ods. 3 Trestného zákona, ktoré môže pokrývať aj prípady intenzívneho excesu za stanovených podmienok.

Významnú úlohu taktiež zohráva znalecké dokazovanie a to jednak z odboru súdneho lekárstva ako aj kriminalistickej balistiky. Závery znalcov z týchto oborov môžu významnou mierou prispievať k celkovému objasňovaniu mechanizmu vzniku bodných poranení pri obrane vykonávanej nožom

a strelných poranení pri obrane vykonávanej strelnou zbraňou. Indície, ako vzdialenosť strelca od poškodeného respektíve hĺbka bodných kanálov atď., môžu súdu v rámci rozhodovania značne ozrejmiť ako konflikt (zväčša fyzický) v predmetnom prípade prebiehal, vyvracať alebo potvrdzovať výpovede dotknutých osôb, preukazovať alebo rovnako vyvracať aj motív obrancu, a tak lepšie súdu utvárať celkový obraz v konkrétnom posudzovanom prípade.

Preto, ak obranca využíva zbraň v rámci výkonu svojho práva občana (človeka) brániť sa proti protiprávnym útokom, spôsobmi ktoré sme analyzovali v rámci nášho príspevku, ide podľa nášho názoru o konanie v súlade so zákonom a teda o okolnosť vylučujúcu protiprávnosť činu inak trestného. Na druhej strane sme si vedomí, že nemožno naše závery absolutizovať na každý jednotlivý konkrétny príklad. *In abstracto* nami poukázané kritéria môžu byť vhodným základom pre posudzovanie primárnej otázky, či obranca konal primerane respektíve celkom zjavne neprimerane.

Vzhľadom aj na všetko vyššie uvedené vyslovujeme názor, že osoba si môže na svoju obranu dopredu pripraviť zbraň, môže elimináciu priamo hroziaceho alebo už trvajúceho protiprávneho útoku vyriešiť s jej pomocou a môže konať pri tom s jasným úmyslom, ktorého motív spočíva v prevažnej miere v odvrátení takéhoto útoku ak pritom nekoná zároveň celkom zjavne neprimerane.

Literature

- BURDA, Eduard. *Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, xxii, 283 s. Beckova edícia právne inštitúty. ISBN 978-807-1792-819.
- HEČKO, Viliam. *Primeranosť použitia zbrane v kontexte nutnej obrany*. Rigorózna práca. Trnava: Trnavská univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 79.
- HEČKO, Viliam. *Nutná obrana*. Diplomová práca. Trnava: Trnavská univerzita, Právnická fakulta, s. 76.
- HEČKO, Viliam. Otázka primeranosti, respektíve celkom zjavnej neprimeranosti použitia noža v kontexte nutnej obrany. In: *Justičná Revue*. 2015, r. 67, č. 10, s. 1179-1187.

KOVÁČ, Peter. *Súdne lekárstvo pre právnikov*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2005, s. 12. ISBN 80-8078-024-2. s. 77.

MUSIL, Jan; KONRÁD, Zdeněk; SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika*. 2., přeprac. a dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, xxiii, 583 s. Beckovy mezioborové učebnice. ISBN 80-717-9878-9.

NOVOTNÝ, František; KYBIC, Peter. Nutná obrana. In: *Trestněprávní revue*. Nakladatelství C. H. Beck, 2015, roč. 14, č. 2, s. 19. ISSN 1213-5313.

PLANKA, Bohumil. *Kriminalistická balistika*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, 660 s. ISBN 978-80-7380-036-9.

ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, xvi, 1287 s. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-109-3.

ŠIMOVČEK, Ivan. *Kriminalistika*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, 405 s. ISBN 978-80-7380-343-8.

VOREL, František (ed.). *Soudní lékařství*. 1. vyd. Praha: Grada, 1999, 600 s., s. 159, [6] s. barevných obrazových příloh. ISBN 80-716-9728-1.

Judikatura (v poznámkach pod čiarou)

Contact – e-mail

viliam.becko@tru.sk

Princip netrestání obětí obchodování s lidmi

Alena Kristková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá principem netrestání obětí obchodování s lidmi, což je zřejmě nejvýznamnější a aktuálně mezinárodními dokumenty a organizacemi nejprosazovanější princip v oblasti ochrany obětí obchodování s lidmi. Princip je zakotven jednak v čl. 26 Úmluvy Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidmi a jednak ve směrnice EU 2011/36/EU v jejím čl. 8. Předmětem tohoto příspěvku bude bližší seznámení s tímto principem a otázka implementace tohoto principu do českého právního řádu, neboť se lze setkat s argumentací, že princip netrestání lze pokrýt pomocí institutu krajní nouze.

Keywords in original language

Princip netrestání obětí obchodování s lidmi, krajní nouze, nutná obrana, mimořádné snížení trestu pod dolní hranici trestní sazby.

Abstract

This article deals with the non-punishment principle which is considered probably the most important and currently also most promoted principle by international documents and organisations on the field of protection of victims of THB. This principle is regulated in the Art. 26 of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and in the Art. 8 of the Directive 2011/36/EU. The non-punishment principle is discussed in detail as well as the specific question of its implementation because some experts argue that the non-punishment principle is covered by the use of extreme necessity.

Keywords

The Non-Punishment Principle of the Victims of Trafficking in Human Beings, Extreme Necessity, Necessary Defence, Extraordinary Mitigation of Sentence under the Statutory Rate.

1 Úvodem

Princip netrestání je založen především na praktické zkušenosti, že oběti obchodování s lidmi jsou často pachatelé trestného činu obchodování s lidmi nuceny páchat nějakou trestnou činnost (např. typicky falšování identifikačních dokumentů), za kterou jsou obvykle tyto oběti stíhány a odsouzeny. Právní řády totiž často nejsou schopny reflektovat určité skutkové okolnosti, které by oběti vyvinily (např. psychické donucení, kdy oběť nemá jinou možnost než se podvolit příkazu obchodníků s lidmi). Z tohoto důvodu je často zdůrazňováno, že oběti „by neměly být *de facto* trestány za to, že jsou oběti.“¹

2 Mezinárodní dokumenty a non-punishment principle

Princip netrestání obchodování s lidmi je zakotven v Úmluvě Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidmi (dále taktéž jen jako „Úmluva“), která byla schválena roku 2005 ve Varšavě. Česká republika patří mezi několik posledních členských států Rady Evropy, které k Úmluvě nepřistoupily. Úmluva zakotvuje tzv. *non-punishment principle* ve svém čl. 26, jehož doslovné znění je následující:

Každá smluvní strana zavede, v souladu se základními zásadami svého právního řádu, ustanovení umožňující neuložení trestu obětem za jejich zapojení do nezákonných činností v tom rozsahu, ve kterém k němu byly donuceny.

Tato Úmluva se aktuálně nachází v České republice v připomínkovém řízení a Nejvyšší státní zastupitelství doporučilo Úmluvu k ratifikaci. Obecně lze konstatovat, že lze předpokládat, že Úmluva ratifikována bude.

Dalším dokumentem zakotvujícím princip netrestání, který je však závazný pro Českou republiku, je směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/36/EU o prevenci obchodování s lidmi, boji proti němu a o ochraně obětí (dále taktéž jen jako „směrnice“), která princip zakotvuje ve svém čl. 8:

Členské státy v souladu se základními zásadami svého právního systému přijmou opatření nezbytná k zajištění toho, aby příslušné vnitrostátní orgány měly pravomoc trestně nestíhat oběti obchodování s lidmi nebo jim neukládat tresty za jejich účast na trestné

¹ Srov. PIOTROWICZ, Ryszard. Non-punishment principle in international law. In: *Promoting the Implementation of the Non-Punishment Principle for Victims of Human Trafficking: A Workshop for Judicial and Prosecutorial Officials*. Štrasburk: Rada Evropy, 9. – 10. 10. 2014.

činnosti, kterou byly přinuceny spáchat v přímém důsledku toho, že byly obětmi kteréhokoli z jednání uvedených v článku 2.²

Lhůta k implementaci směrnice uplynula dne 6. dubna 2013 a nutno podotknout, že Česká republika stran implementace principu netrestání (a v případě čl. 8 směrnice i principu nestíhání obětí) neučinila žádnou legislativní změnu.

Při srovnání čl. 26 Úmluvy a čl. 8 směrnice je zřejmé, že čl. 8 zajišťuje obětem širší standard ochrany než čl. 26 Úmluvy. Směrnice umožňuje členským státům EU zvolit i variantu faktické nestíhatelnosti obětí za spáchanou trestnou činnost, k níž byly donuceny.

Oba dokumenty, zvláště pak čl. 26 Úmluvy, ve svém textu užívají pojmů, které evokují diskreci. Tímto způsobem však nelze tyto dokumenty vykládat, je třeba brát v potaz celkový trend a charakter těchto závazků, které jednoznačně směřují k posilování práv obětí obecně. Výstižná je v tomto ohledu např. zpráva mechanismu GRETA,³ která uvádí následující: „... členské státy přijmou opatření, která se budou zabývat trestní neodpovědností obětí obchodu s lidmi... kriminalizace obětí nejenom že odporuje závazku členských států pomáhat obětem, nýbrž také odráží samotné oběti od spolupráce s orgány činnými v trestním řízení, což koliduje se závazkem členských států vyšetřovat a stíhat pachatele obchodu s lidmi.“⁴

Zmíněn je zde tedy ještě jeden velmi významný aspekt – ochota obětí spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení, kdy svědectví těchto osob tvoří významný důkazní materiál. Identifikační mechanismus pro včasnou identifikaci obětí je klíčovým faktorem účinného vyšetřování. Obvyklý scénář je totiž takový, že policie poprvé detekuje oběť obchodování s lidmi coby pachatele určité kriminality. Obvykle je i proti oběti zahájeno trestní stíhání a v praxi se jeví tato změna paradigmatu – tedy změna statusu osoby z pachatele na oběť – jako velmi problematická. Jakmile je však oběť identifikována jako oběť obchodování s lidmi a je jí přiznán status zvláště

² Čl. 2 směrnice uvádí, co lze rozumět pod pojmem „obchodování s lidmi“, přičemž definice uvedená ve směrnici odpovídá znění skutkové podstaty podle § 168 trestního zákoníku (obchodování s lidmi).

³ The Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings. Jedná se o kontrolní mechanismus, který kontroluje stav implementace Úmluvy Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidmi. Pravidelně vydává hodnotící zprávy.

⁴ Zpráva ze 7. setkání Výboru stran, 30. ledna 2011, THB-CP (2012)RAP7, Appendix II, čl. 7.

zranitelné oběti dle zákona o obětech trestných činů, měl by být neprodleně zkoumán charakter trestné činnosti, kterou spáchala a pokud se prokáže, že oběť páchala tuto trestnou činnost v souvislosti s tím, že byla obchodována, měly by následovat příslušné procesní kroky. Specifikace těchto kroků bude upřesněna níže v textu – současná právní úprava disponuje pouze tzv. okolnostmi vylučujícími protiprávnost a možností snížení trestu pod dolní hranici trestní sazby, což však dle autorky nenaplnuje koncept principu netrestání, jak bude popsáno dále.

3 Chybějící subjektivní a objektivní stránka trestného činu

Jak bylo napsáno výše – Česká republika neučinila žádná legislativní opatření v tom duchu, aby implementovala princip netrestání obětí do českého právního řádu, a stejným způsobem možná hodlá postupovat i v případě čl. 26 Úmluvy. Argumentace, proč nebyla žádná opatření učiněna, spočívá v tom, že v trestním zákoníku již jsou zakotveny jisté instituty, které fakticky zaručují aplikaci zmíněného principu. Těmito instituty jsou krajní nouze (§ 28 trestního zákoníku) a mimořádné snížení trestu odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby dle § 58 odst. 1, 3 trestního zákoníku. Toto tvrzení lze však vyvrátit poukazem na to, že oběti obchodování s lidmi jsou stíhány za trestnou činnost, k níž byly coby oběti donuceny. Příkladem známým i z českých médií jsou zejména případy pracovního vykořisťování a případy tzv. jiných forem vykořisťování dle § 168 odst. 2 písm. e) trestního zákoníku (zejména nucená kriminalita) – např. vietnamští pěstitelé konopí, kteří byli k této trestné činnosti donuceni.⁵ Z mediálních zpráv se sice nedají vyvozovat jasné právní ani skutkové závěry, nicméně právě případy tzv. zahradníků, kteří jsou většinou v pěstírnách uvězněni tím způsobem, že tam mají jídlo, postel, pití a často je nad nimi vykonáván dohled, kdy oni sami nemohou pěstírnu o své vůli opustit, jsou typickým schématem, kdy zahradníci mohou být kvalifikováni jako oběti obchodování s lidmi, kteří byli pomocí psychického nátlaku donuceni páchat tuto trestnou činnost. Aby oběť byla dle principu netrestání beztrestná, je potom nutné prokázat prvek „obchodování“, tzn. že určitá osoba (pachatel) např. najala zahradníka zneužívajíc přitom

⁵ Srov. Česká televize: O marihuanu jsem se staral tři měsíce, přiznal vietnamský „zahradník“ [online]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/zpravodajstvi-brno/zpravy/235800-o-marihuanu-jsem-se-staral-tri-mesice-priznal-vietnamsky-zahradnik/>

např. jeho omylu, tísně atd. k tomu, aby pěstoval konopí (pouze u dospělých obětí, u dětských obětí není tento znak vyžadován). Nicméně v trestním právu obecně platí maxima *coactus voluit tamen voluit*, tedy psychické donucení, *vis compulsiva*, užitá vůči oběti, není chápána jako vyvíjející prvek a oběť takto jednající je trestná. Opačně je tomu v případě užití tzv. *vis absoluta*, tedy fyzického násilí, kdy oběť sama nejedná, a tudíž zde chybí jednání coby znak objektivní stránky trestného činu, nejsou tedy naplněny znaky skutkové podstaty trestného činu a oběť není trestná. Zde tedy byla popsána situace, kdy hovoříme o tom, zda je přítomna objektivní stránka trestného činu – v případě *vis compulsiva* ano, v případě *vis absoluta* nikoliv. V praxi tedy dochází ke kuriózním situacím, kdy je prokázáno, že osoba je obětí obchodování s lidmi, jinými slovy je prokázáno, že na dané osobě byl spáchán trestný čin obchodování s lidmi dle § 168 trestního zákoníku, nicméně i přes tento fakt je osoba stíhána za trestnou činnost, kterou coby oběť obchodování spáchala, což je umožněno právě existencí pravidel o *vis compulsiva* tak, jak jsou stručně popsána výše.

4 Krajiní nouze a nutná obrana – instituty zaručující aplikaci principu netrestání?

Dalším institutem, který je v této situaci zmiňován, je okolnost vylučující protiprávnost v podobě krajinní nouze, příp. i nutné obrany, jakožto speciálního případu krajinní nouze. Krajinní nouze je specifikována v § 28 trestního zákoníku:

Krajinní nouze

1. Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem, není trestným činem.
2. Nejde o krajinní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak anebo způsobený následek je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil, anebo byl ten, komu nebezpečí hrozilo, povinen je snášet.

Při představě, do jakého spektra situací se oběti obchodování s lidmi mohou dostat, lze jistě konstatovat, že určitá část trestných jednání, která je oběti spáchána, může být pokryta krajinní nouzí. Bude se však jednat především o situace vyhrocené, neboť musí být splněno kritérium „nebezpečí, které přímo hrozí“. Oběti obchodování s lidmi jsou instruovány, jak mají jednat

a obvykle se nezdráhají konat v souladu s pokyny, pokud jde o drobnější kriminalitu. Situaci je však třeba vnímat jako celek – oběti v dané chvíli obvykle nehrozí přímo nějaké konkrétní nebezpečí – celou situaci, v níž se oběť nachází, tedy její status obchodované bytosti, je třeba vnímat jako nebezpečnou. Oběť se nachází v situaci, kdy obvykle nemá možnost se sama za sebe svobodně rozhodovat, a tudíž jedná v souladu s pokyny, neboť ví, že při nesplnění pokynu bude následovat sankce, avšak hrozbu sankce nelze vyhodnotit jako přímo hrozící nebezpečí – sankce nemusí nastat neprodleně, nemusí být ani uložena samotné oběti, koneckonců nemusí být dle rozpoložení obchodníků s lidmi uložena vůbec. Rozsah sankcí je dalším nezanedbatelným kritériem – nemusí být nutně ukládány sankce fyzické, často je využíváno manipulativních psychologických taktik, jak oběť přimět k tomu, aby jednala v rozporu s právem. Lze tedy bezpochyby říci, že krajní nouze může pokrýt určité situace, které mohou nastat v případech obchodování s lidmi, a může umožnit, aby oběť byla zcela vyviněna, nicméně i dle zkušeností zvláštní velvyslankyně pro obchodování s lidmi Organizace pro bezpečnost a spolupráci v Evropě lze usoudit, že tento institut, byť existuje v kontinentálních právních rádech, je aplikován spíše restriktivně a na případy kriminality obětí obchodování s lidmi je aplikován spíše výjimečně.⁶ Jinými slovy, institut krajní nouze vůbec neplní účel, který si výše zmiňované mezinárodní dokumenty kladou za cíl – paušálně zajistit, aby oběti nebyly trestány za činy, které spáchaly v souvislosti s tím, že byly obchodovány.

Dalším instrumentem, o němž lze uvažovat v souvislosti s aplikací principu netrestání obětí, je institut nutné obrany, který lze považovat za jistý druh specifikace krajní nouze - odvráceno je zde nebezpečí ve formě útoku, který opět hrozí přímo. Nutná obrana je specifikována v ustanovení § 29 trestního zákoníku následovně:

Nutná obrana

1. Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací přímo hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný trestním zákonem, není trestným činem.

⁶ Office of the Special Representative and Coordinator for Combatting Trafficking in Human beings: Policy and legislative Recommendations towards the Effective Implementation of the Non-punishment Provision with Regard to Victims of Trafficking. Organization for Security and Cooperation in Europe. Bod 74.

2. Nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.

Na použití institutu nutné obrany lze tedy vztáhnout obdobné závěry jako na využití institutu krajní nouze, nicméně důležité je tu zmínit, že v případě hrozícího útoku a jeho odvrácení je posuzování následku shovívavější, neboť obrana nesmí být zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Touto zákonnou formulací je usnadněn výkon nutné obrany. Obrana může být jak aktivní, tak pasivní, přičemž aktivní obranou se z obránce nestává útočník. Poměr mezi škodou způsobenou v obraně a škodou hrozící musí být zcela mimořádný.⁷ Tato souvislost je důležitá z hlediska možného excessu z krajní nouze, resp. nutné obrany, kdy tedy v případě krajní nouze je riziko excessu větší. Pokud k excessu dojde, je tedy osoba trestně odpovědná a míra její viny je promítnuta pouze do výše trestu, neboť soud bude postupovat podle § 58 odst. 6 trestního zákoníku, kde je upravena možnost soudu snížit trest pod dolní hranici trestní sazby, přičemž soud není vázán dolními limity dle § 58 odst. 3 trestního zákoníku. Jde o případy excessů z okolností vylučujících protiprávnost.

Nicméně koncept okolností vylučujících protiprávnost dle mého názoru zcela trefně odpovídá povaze, kterou by mělo ustanovení o netrestání obětí obchodování s lidmi v českém právním řádu zaujímat. Domnívám se, že z hlediska systematiky by tento princip měl být zařazen mezi okolnosti vylučující protiprávnost, kdy by subjektivní a objektivní stránka *de facto* neměly být předmětem zkoumání orgánů činných v trestním řízení. Pokud by totiž osoba byla identifikována jako oběť obchodování s lidmi, což by bylo zakotveno jako okolnost vylučující protiprávnost, nebylo by nutné již zkoumat znaky určité konkrétní skutkové podstaty, neboť by bylo postaveno nájisto, že protiprávnost, coby obligatorní znak trestného činu, je vyloučena. Takové ustanovení by samozřejmě mohlo skýtat mnoho možností pro své zneužití, proto by bylo nutné v této souvislosti zkoumat, zda daná trestná činnost byla spáchána v přímé souvislosti s obchodováním s lidmi anebo byla přímým důsledkem toho, že oběť byla obchodována, tak jak to vyžadují mezinárodní dokumenty.

⁷ Blíže srov. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 407 a násl. ISBN 978-80-7400-428-5.

V kontinentální Evropě se obvykle setkáváme s principem legality ovládajícím zahájení trestního stíhání, tedy že státní zástupce stíhá všechny trestné činy, o nichž se dozví – není tedy připuštěna diskrece. Včasná identifikace obětí je zde tedy ještě důležitější, neboť je třeba, aby trestní stíhání bylo zastaveno v co nejčasnější fázi, aby oběť nebyla dále viktimizována, stigmatizována a zraňována.

Takovým pojetím by bylo možné plně respektovat mezinárodní závazky, které sice výslovně nevyžadují, aby byl princip netrestání v legislativě vyjádřen explicitně, avšak pokud vycházíme i z jiných mezinárodněprávních dokumentů, jakož i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva, lze vydedukovat, že explicitní zakotvení je přinejmenším vysoce žádoucí. Z judikatury ESLP lze zmínit např. případ Rantsev proti Kypru a Rusku.⁸ Skutkový stav tohoto případu se týkal oběti obchodování s lidmi, která se v určitou chvíli dostala do moci policie, přičemž indicie nasvědčovaly tomu, že daná osoba, Oxana Rantseva, je obětí obchodování s lidmi za účelem sexuálního vykořisťování. Policie tyto indicie nevzala v potaz a Oxanu Rantsevu vydala do rukou pachatelů obchodování s lidmi. Oxana Rantseva byla následně nalezena mrtvá, pravděpodobně následkem pádu z okna poté, co se pokusila utéct z domu, kde byla v Limassolu vězněna. ESLP v této věci konstatoval, že pokud existuje podezření, že osoba je obětí obchodování s lidmi, vzniká státu závazek tuto osobu ochránit a trestný čin na ní spáchaný efektivně vyšetřit. Lze tedy navázat a shrnout, že závazek netrestat oběti obchodování s lidmi je navázán na povinnost státu řádně a včas identifikovat oběti, pomáhat jim a chránit je a zároveň zločin vyšetřit a dovést pachatele k zodpovědnosti.⁹

5 Mimořádné snížení trestu odnětí svobody

V případech kdy je oběť za pomoci technik podřaditelných pod užití *vis compulsiva* donucena spáchat trestný čin, a tudíž je trestně odpovědná, připadá v úvahu aplikovat institut mimořádného snížení trestu odnětí svobodu.

⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Rantsev proti Kypru a Rusku ze dne 7. ledna 2010, stížnost č. 25965/04.

⁹ JARBUSSYNOVA, Madina. Promoting the Implementation of the Non-punishment Principle for Victims of Human Trafficking. In *A Workshop for Judicial and Prosecutorial Officials*. Strasbourg: Rada Evropy, 9. října 2014.

Trestněprávní odpovědí je v těchto případech trestní stíhání, kdy je oběť dle stávající legislativy uznána vinnou a trest jí soudem může být snížen pod dolní hranici trestní sazby dle ustanovení § 58 odst. 1, 3 trestního zákoníku. Trest nelze snížit s odkazem na § 58 odst. 6 trestního zákoníku, neboť v daném případě se nejednalo o exces z krajní nouze, resp. nutné obrany. Nicméně snížení trestu dle Doporučení OSE z roku 2013 nenaplnuje svou podstatou princip netrestání obětí: *„Není přiměřené zohledňovat fakt, že osoba se stala obětí obchodování s lidmi, pouze jako polehčující okolnost při ukládání trestu. Snížení trestu nenaplnuje kritéria principu netrestání obětí, jelikož to neodpovídá skutečné pozici, do níž se daná osoba dostala. Obětí byla fakticky odebrána svoboda rozhodování a tyto nemohou odpovídat za nezákonná jednání, jichž se dopustily, pokud je prokázáno, že oběti se dopouštěly trestné činnosti, jelikož neměly na výběr, protože nad nimi pachatelé vykonávali kontrolu. Pokud je prokázáno, že osoba se stala obětí obchodování s lidmi, její trestní rejstřík by měl být smazán v tom rozsahu, aby oběť neměla žádný záznam spojený s trestnou činností, která se stala v průběhu obchodování s lidmi anebo jako důsledek obchodu s lidmi.“*¹⁰

6 Závěrem

Závěrem lze podotknout, že na základě všech výše zmíněných argumentů se domnívám, že Česká republika doposud nedostála závazkům plynoucím jí ze směrnice EU 2011/36/EU, konkrétně jejího čl. 8. Stejně tak tedy nedostojí ani závazkům, které jí vzniknou poté, co Česká republika bude ratifikovat Úmluvu Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidmi. Adekvátním řešením by dle mého názoru bylo zahrnout okolnost, že osoba spáchala trestný čin v souvislosti s tím, že byla obchodována anebo v přímém důsledku toho, že byla obchodována, mezi okolnosti vylučující protiprávnost. Tímto způsobem by došlo k regulaci principu netrestání v jeho širší podobě – obětí nejenom že by nebyly ukládány tresty, ani by nebyly trestně stíhány, neboť čin, který by spáchaly, by nebyl vyhodnocen jako trestný a oběti by tak nebyly vystavovány nejistotě v průběhu trestního řízení, zda budou odsouzeny či nikoliv.

¹⁰ Office of the Special Representative and Coordinator for Combatting Trafficking in Human beings: Policy and legislative Recommendations towards the Effective Implementation of the Non-punishment Provision with Regard to Victims of Trafficking. Organisation for Security and Cooperation in Europe. Bod 74.

Literature

Česká televize: O marihuanu jsem se staral tři měsíce, přiznal vietnamský „zahradník“ [online]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/zpravodajstvi-brno/zpravy/235800-o-marihuanu-jsem-se-staral-tri-mesice-priznal-vietnamsky-zahradnik/>

JARBUSSYNOVA, Madina. Promoting the Implementation of the Non-punishment Principle for Victims of Human Trafficking. In *A Workshop for Judicial and Prosecutorial Officials*. Strasbourg: Rada Evropy, 9. října 2014.

PIOTROWICZ, Ryszard. Non-punishment principle in international law. In *Promoting the Implementation of the Non-Punishment Principle for Victims of Human Trafficking: A Workshop for Judicial and Prosecutorial Officials*. Strasbourg: Rada Evropy, 9. – 10. 10. 2014.

Office of the Special Representative and Coordinator for Combatting Trafficking in Human beings: Policy and legislative Recommendations towards the Effective Implementation of the Non-punishment Provision with Regard to Victims of Trafficking. Organisation for Security and Cooperation in Europe.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Rantsev proti Kypru a Rusku ze dne 7. ledna 2010, stížnost č. 25965/04.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-428-5.

Zpráva ze 7. setkání Výboru stran, 30. ledna 2011, THB-CP (2012)RAP7, Appendix II, čl. 7.

Contact – e-mail

170334@mail.muni.cz

K některým aktuálním a nadčasovým problémům okolností vylučujících protiprávnost v čs. trestním právu

Josef Kuchta

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá některými problémy spojenými s uplatňováním některých okolností vylučujících protiprávnost z teoretického hlediska, ale i na základě jejich uplatňování v praxi. Jde zejména o nutnou obranu, krajní nouzi, svolení poškozeného, přípustné riziko a výkon rodičovských práv. Lze konstatovat, že v trestní praxi jde zejména v případech okolností upravených nedávno o problematiku novou. Právě z tohoto důvodu je třeba zamyslet se z hlediska *de lege lata* a *de lege ferenda* nad potřebností doplňkové upřesňující úpravy i nad její šíří. K jejímu řešení navrhuje využití zahraničních právních úprav.

Keywords in original language

Okolnosti vylučující protiprávnost; nutná obrana; krajní nouze; přípustné riziko; svolení poškozeného; výkon rodičovských práv; trestní právo.

Abstract

The article describes some problems connected with the using of the circumstances excluding illegality from theoretical point of the view, but on the ground of the using in the practice too. The issue is that necessary defence, extreme necessity, allowed risk, permission of the damaged person, execution of the parental law. It is possible to state, that in this causes we can see quite new problems. It is necessary to think about complementary precise new regulation and about its scope. In the interest of its solution we propose the using of the foreign penal regulations and experiences.

Keywords

Circumstances Excluding Illegality; Necessary Defence; Extreme Necessity; Allowed Risk; Permission of the Damaged Person; Penal Law; Execution of the Parental Law.

1 Úvod

Problematika okolností vylučujících protiprávnost tradičně přitahuje odborníky z teorie a praxe, a to nejen svým dlouhodobým významem, ale i svou aktuální podstatou. Tyto okolnosti a jejich poměrně obecná úprava vyvolávají stále nové a nové otázky o možnostech ochranné funkce trestního práva při jejich uplatňování, na které není v současné době ještě uspokojivá odpověď. To se týká nejen výkladu a aplikace nových institutů zařazených do trestního zákona, ale i výkladu některých tradičnějších institutů, které jsou však formulovány poměrně obecně, jejich aplikace vyžaduje určitou odvahu vstoupit na dosud málo probádané území. Toho odrazem je jejich menší výskyt v trestněprávní praxi, resp. v kriminálních statistikách i v judikatuře, i když poskytují poměrně široké pole pro střet obhájců s orgány činnými v trestním řízení zejména tam, kde se operuje na pomezí mezi trestností a beztrestností. Tento příspěvek obsahuje několik úvah nad aplikací zejména některých okolností vylučujících trestnost, ale i zamyšlení nad některými dalšími instituty vyvolávajícími nedostatek trestnosti, jejichž využití v trestním právu by mohlo být žádoucí. může být sporná. Oporu pro některá naše tvrzení nacházíme i v cizích trestněprávních úpravách, zejména německého a rakouského trestního práva, na které také v textu odkazujeme.

2 Nutná obrana

2.1 Nutná obrana proti úředním osobám

Současná právní úprava zatím neposkytuje příliš prostoru k rozlišování podmínek nutné obrany obecně a ve vztahu k úředním osobám. Specifiku zohledňuje pouze jen starší judikatura řešící dílčí otázky pro konkrétní případy. Podle ní se NO uskutečňuje v případech, kdy příslušník VB překročí svou pravomoc a uskutečňuje zákrok, k němuž není podle zákona oprávněn (R 47/1980). Při zabezpečování výkonu rozhodnutí státního orgánu užívají příslušníci VB ochrany úředních osob, i kdyby toto rozhodnutí

bylo věcně nesprávné. Zárok proti tomu, kdo brání výkonu rozhodnutí, je zákonný i tehdy, kdyby takové rozhodnutí bylo nezákonné, neboť příslušníci VB nejsou oprávněni zkoumat, zda dotyčné vykonávané rozhodnutí je zákonné či nikoliv, ale musí postupovat podle pokynů svých nadřízených (R 11/1988). Žádný veřejný činitel nemá pravomoc bezdůvodně užívat proti občanům násilí, každé takové rozhodnutí je překročením pravomoci a je proti němu přípustná nutná obrana (R 19/1981). Praxe tedy vychází z určitého omezení NO ve vztahu k úředním osobám, což se jeví jako účelné, nicméně způsob tohoto omezování cestou judikatury se jeví poněkud pochybným vzhledem k toho, že by se mohlo jednat o analogii v neprospěch obránce, aniž by k tomu byla přímo zákonná opora.¹

Při posuzování přípustnosti NO v takových případech je třeba vzít v úvahu určitý rozpor mezi obecnou formulací nutné obrany a presumpcí správnosti správních aktů a jiných rozhodnutí. Při určování hranic NO pak bude patrně možno vycházet z rozdílu mezi vadnými a nicotnými právními akty tak, že nutná obrana by měla být přípustná jen proti nicotným aktům, i když pojem nicotnosti aktů není v našem trestním ani správním právu přesně definován. Alespoň rámcově je snad možno říci, že vadami způsobujícími nicotnost aktu byly měly být vady nejzávažnější, jako je nedostatek věcné pravomoci orgánu a úřední osoby a naplnění skutkové podstaty trestného činu, at' již speciálního podle § 329 TrZ nebo příslušného obecnějšího kriminálního činu (např. omezení osobní svobody, porušení domovní svobody apod.). Spornější je NO proti úkonům vykazujícím ne nicotnost, ale pouze neplatnost, jako jsou např. úkony a rozhodnutí, k nimž došlo omylem nebo na základě lsti, úkony opomíjející předepsanou formu nebo podstatnou náležitost rozhodnutí apod. Trestnost zde lze odůvodnit i tím, že v daných případech jde i o překročení mezí institutu výkonu práva či povinnosti, čímž se jednání původně zákonné mění v nezákonné a proto by proti němu lze užít nutnou obranu.²

Zde doporučujeme de lege ferenda uvážit, zda oproti takovým aktům či zárokům nepřipustit omezenou NO tam, kde by navíc z takového úkonu

¹ KUCHTA, J. *Nutná obrana*. Brno: MU, 1999, s. 104.

² KUCHTA, J. *Nutná obrana proti úkonům veřejných činitelů*. *Bulletin advokacie*, 2/1988, s. 50, 51.

hrozil vznik nenapravitelné škody na životě a zdraví, konstruovat přísnější poměr přiměřenosti či podmínku subsidiarity. Tyto zvláštní případy nutné obrany by pak mohly být uvedeny např. ve zvláštní části TrZ u ust. § 329. Vzorem v těchto otázkách by mohla být mnohem propracovanější úprava německého práva, které ve svém ust. 113 trestního zákoníku postihuje odpor proti úředním osobám. NO zde není možná proti služebnímu úkonu, který je věcně a místně příslušný, má všechny podstatné formaloty a alespoň minimální míru věcné správnosti. Záleží na tom, zda zákon konkrétní úkon připouští, zda rozhodnutí není nicotné nebo nevykonatelné, zda omyl úřední osoby nespočívá na její hrubé nedbalosti. Jednání na rozkaz nevyučuje protiprávnost, neboť vždy je třeba zkoumat, zda rozkaz byl udělen po právu a zda směřuje k právnímu jednání.

Lze konstatovat, že tato úprava vychází z podobných základů jako naše návrhy, nerozčleňuje sice NO proti různým druhům úkonů, nicméně připouští NO v širším okruhu případů, zahrnujících nejen nicotné právní akty, ale i některé případy aktů neplatných (nedodržení příslušnosti, absence podstatných formalit). Zneužití tohoto práva na nutnou obranu pak zabráňuje úpravou případů omylu pachatele o protiprávnosti služebních jednání a rozlišením případů omluvitelného a neomluvitelného omylu. Pokud se pachatel mohl omylu vyhnout, konstruuje se pro něj povinnost takový úkon snášet a nutná obrana není přípustná (§ 113 odst. 4 německého trestního zákoníku). Podrobnější úprava problematiky je podle našeho názoru namístě. Právě tam, kde státní moc vystupuje proti občanovi nejrozhodněji, existuje zatím méně účinný systém právních záruk před jejich zneužitím. Normotvorba zde by měla být ovládána zásadou, že systém záruk před nezákonným postupem veřejné moci by měl být adekvátní širším zmocněním, která tu existují, a jež si tato činnost objektivně vyžaduje.

2.2 Nutná obrana proti vyprovokovaným útokům

Jde o případy tzv. provokace nutné obrany, kdy osoba svým jednáním vyvolá protiprávní útok jiné osoby, a proti takovému útoku se pak sama brání. Zde je třeba řešit otázku oprávněnosti a míry takové obrany, přičemž možnost nutné obrany a míra jsou závislé na způsobu vyvolání útoku, na formě zavinění provokatéra apod. Tato otázka nebyla v naší teorii a praxi podrobněji řešena, uvádí se jen stručně, že zaviněně vyprovokovaný útok zůstává

útokem a proto nevylučuje nutnou obranu. Jestliže však ten, kdo útok záměrně vyvolal, tak učinil proto, aby mohl tzv. útočníkovi pod záminkou obrany způsobit újmu a uniknout tak potrestání za vlastní útok, je-li tedy vyvolání útoku součástí plánovaného útoku, pak nejde o nutnou obranu. Provokatér se pak dopouští příslušného úmyslného trestného činu podle toho, co ve skutečnosti vyvolal.

Je otázkou, čím však tento závěr odůvodnit, neexistuje-li konkrétní právní úprava. Zdůvodnění podle obecných zásad lze hledat např. uplatněním zásady zákazu zneužití práva, když lze klást provokatérovi za vinu, že výkonem nutné obrany proti vyprovokovanému útoku toto právo zneužívá. Pojem se zabývá civilněprávní nauka, v současné době oproti dřívější úpravě § 3 a čl. VI a VII OZ je úprava velmi kusá, když § 8 NOZ stručně stanoví, že zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany. Problematické zde může být, zda tato zásada se vztahuje na celý právní řád, tedy i právo trestní, i to, zda takové zneužití nutné obrany je v daném případě zjevné.

Lze uvažovat také o uplatnění institutu tzv. *actio illicita in causa*, který spočívá na předpokladu, že při takové provokaci zůstává nutná obrana provokatérovi zachována, nicméně že bude potrestán za následek, který takto svým jednáním zaviněně způsobil. Taková konstrukce však není přesvědčivá, neboť vede k tomu, že jediné jednání je současně považováno za nutnou obranu, a současně je trestáno jako trestný čin. Další teorie se snaží dovodit vyloučení NO u provokatéra připodobňováním jeho jednání k nepřímému pachatelství, případně ke spolupachatelství a účastenství (schází společný záměr obou jednajících, resp. ve druhém případě i hlavní trestný čin).³

Ostatní případy pak lze řešit tak, že pokud nejde při provokaci, resp. Při vyvolání útoku provokovaného o útok, zůstává provokatérovi plně zachována nutná obrana. Pokud jde ze strany provokatéra již o útok podle § 29 TrZ, záleží na tom, zda provokovaný svým útokem splnil všechny podmínky nutné obrany. Pokud ano, provokatér se proti právnímu vyprovokovanému útoku bránit nemůže, pokud provokovaný překročí hranice NO, provokovaný může realizovat proti takovému jednání NO, protože překročením hranic NO provokovaným se z ní stává trestný čin a tudíž protiprávní

³ BITZILEKIS, N. *Die neue Tendenz zur Einschränkung des Notverrechtes*. Berlin: Duncker and Humblot, 1984, s. 56 a násl.

útok. Provokatér zde však musí přirozeně dodržet podmínky NO, jinak by měl proti němu NO opět provokovaný. Takové řešení považujeme za přiléhavé, zohledňující odpovídajícím způsobem zájmy a pozice provokatéra i provokovaného.

2.3 Potřebnost obrany k odvrácení útoku

Naše právní úprava § 29 TrZ pojem potřebnosti nezná, soudní praxe s ním však přirozeně operuje (RNS 35/1965), stejně tak teorie, která ho však nesprávně ztotožňuje s přiměřeností. Pro německou právní nauku je však potřebnost obrany jejím hlavním a zásadním kritériem, když kritérium přiměřenosti plní jen doplňkovou funkci.

Jsme toho názoru, že významem tohoto kritéria pro správné posouzení přípustnosti NO by se měla po vzoru německého práva zabývat i naše teorie a praxe, neboť lépe odpovídá zásadám, na nichž je institut NO postaven. Podstatou a hlavním účelem NO je zejména obrana ohrožených zájmů a až druhotně poměr určitých okolností mezi obráncem a útočníkem. Základním znakem nutné obrany proto, aby vůbec měla smysl, musí být schopnost útok odvrátit, jinak by nemohla prospět ochraně chráněných zájmů, naopak by mohla dodatečně poškodit samotného obránce např. tím, že taková neúčinná obrana by mohla útočníka ještě více podnítit a jeho útok zintenzívnit. Kritérium potřebnosti umožňuje obránci nikoliv soustředit se na to, aby pokud možno nepoškodil útočníka, ale na volbu nejvhodnějšího, resp. nejefektivnějšího způsobu odvrácení útoku. Důležitost tohoto kritéria je zdůrazněna i tím, že daný institut se nazývá nutná obrana, přičemž pojem nutnosti vyjadřuje podle našeho názoru ne povinnost jednat v nutné obraně, ale zřejmě potřebnost obrany k odvrácení útoku.

Z hlediska napadeného je potřebná každá obrana, která vede spolehlivě k odvrácení ohrožení bez nebezpečí pro obránce, na druhé straně již není potřebná, pokud by obránce svého práva nadužíval a použil prostředky zbytečně intenzivní. Obrana by tedy měla být dostatečně účinná, neměla by však být již nepotřebná, měla by tedy být určitým kompromise mezi umožněním co nejvyšší ochrany obránce a minimem potřebné ochrany útočníka. Potřebná obrana by tedy měla umožňovat obránci okamžité, úplné a konečné odvrácení útoku bez rizika pro obránce nebo třetí osoby,

na druhé straně by vyžadovala použití nejmínějšiho v úvahu přicházejícího prostředku, který ještě vede k takovému cíli. Pokud existuje jen jediná varianta spolehlivého odvrácení útoku, může jí obránce použít. Námitkám, že by takové pojetí znevýhodňovalo obránce při zvažování různých způsobů obrany, by bylo možno čelit uvolněním poměrnosti tak, že by např. obrana nesměla být k odvrácení útoku zcela nebo zřejmě nepotřebná. Případy zvláště závažného nepoměru mezi ohroženými a poškozenými zájmy by pak bylo možno řešit zvláštní zákonnou úpravou např. Ve smyslu § 3 rakouského trestního zákoníku, která by nepřipouštěla obranu pro případy, kdy je zřejmé, že napadenému hrozí jen nepatrná újma.⁴

2.4 Subjektivní prvky nutné obrany

Velmi spornou otázkou se v této souvislosti jeví, zda si obránce při jednání musí subjektivně uvědomovat, že jedná skutečně v nutné obraně a v jejím zájmu naplňuje její znaky. V úvahu tak přicházejí dvě složité situace: pachatel objektivně jedná za podmínek nutné obrany, nevěděl však o tom, že realizuje institut nutné obrany a ani ho realizovat nechtěl, jeho úmysl byl zaměřen na spáchání trestného činu tímto způsobem. Druhá varianta předpokládá, že podmínky nutné obrany nejsou dány, pachatel se však domnívá, že dány jsou a že tento stav existuje. Každý z variant nepochybně vyžaduje jiné řešení, při jehož nalézání je možno vyjít z nauky německé.

Pro první případ byl dříve menšinově zastáván názor, že vyloučení protiprávnosti není na těchto subjektivních elementech závislé, neboť požadavek subjektivního prvku nezávisle na zákonném znění institutu nutné obrany by zavedl k tíži pachatele další dodatečnou podmínku pro beztrestnost. Důsledkem nezávislosti trestnosti na představě pachatele by pak bylo, že pachatel by nebyl potrestán nejen při absenci této představy ale dokonce při projevení zločinného úmyslu.

V současné době je již jednoznačně zastáván názor, že objektivní naplnění znaků nutné obrany k vyloučení protiprávnosti stačit nemůže a že je k tomu nutné subjektivní zaměření pachatele, který zde jinak projevuje svůj úmysl spáchat trestný čin svým jednáním naplňujícím skutkovou podstatu trestného činu. Trestný by neměl být jen ten, kdo vykoná něco v souladu se zákonem

⁴ FUCHS, H. *Grundfragen der Notwehr*. Wien: Orac 1986, s. 124.

a je si toho také vědom, tedy konstruuje se zde „vůle k nutné obraně“. V opačném případě pachatel projevuje své zločinné myšlení a za jeho objektivní projevení by měl být potrestán. Naproti tomu pohnutky k činu, jako jsou závistivost, vztek nebo ziskuchtivost nemají z tohoto pohledu význam.

Nejednotnost se projevuje i při posuzování následků takového jednání. Podle prvního pojetí je pachatel trestný za dokonáný trestný čin, protože nastal škodlivý následek. Podle druhého pojetí bude pachatel postižen za pokus trestného činu, neboť nebyly naplněny všechny objektivní a subjektivní elementy trestného činu. Následek trestného činu není za existence skutkové podstaty zavrženíhodný, není ho tedy možné pachateli přičíst k tíži, naproti tomu samotné jednání ano, což opravňuje postih za pokus. Tento druhý názor v německé nauce převládl, i když operuje s pojmy, které česká trestněprávní nauka nezná a vychází ze zcela jiné struktury trestného činu než v ČR. Česká právní úprava tento problém výslovně neřešila a neřeší, bude však patrně v takovém případě aplikovat nauku o omylech, neboť nepochybně jde o představu pachatele neodpovídající skutečnosti. Podle dřívějšího pojetí omylu patrně půjde o omyl skutkový, neboť pachatel se mýlí v celkové situaci a současně obvykle i ve skutečnosti zakládající podmínku nutné obrany (např. že protistrana již přímo hrozí útokem, že jde skutečně o útok apod.), a to omyl negativní – pachatel neví, že skutečnosti vylučující jeho protiprávnost skutečně existují. Výše uvedené pojetí německého práva nelze přímo využít, neboť staví na jiných právních základech.

Nový trestní zákoník nově definuje více druhů skutkového omylu v § 18, přiléhavá úprava skutkového omylu negativního o okolnostech vylučujících protiprávnost však chybí. Povahově nejbližší je jí ustanovení § 18 odst. 3 TrZ, podle něhož kdo při spáchání činu mylně předpokládá skutkové okolnosti, které by naplňovaly znaky přísnějšího trestného činu, bude potrestán za pokus tohoto trestného činu. Jiné řešení nabízí Kratochvíl, podle něhož by byl pachatel trestný za dokonáný trestný čin, neboť subjektivní představa poškodit protistranu se tu kryje s objektivní realitou, pokud k následku skutečně došlo. Pouze objektivně daná nutná obrana pachateli ku prospěchu svědčit nemůže, protože by jinak profitoval z náhody. Fakt, že pachatel o podmínkách nutné obrany nevěděl, by se tedy měl projevit v tom, že se mu daná okolnost nezapočítá k dobru ani objektivně. Neznalost obecných okolností

polehčujících se u pachatele negativně projeví všude tam, kde z povahy věci je třeba, aby o nich věděl, neboť pokud o nich neví, neberou se v úvahu.⁵

Tento názor je logický, řeší však jen výslovně otázku okolností polehčujících, nikoliv otázku okolností přitěžujících či okolností, které vylučují trestnost zcela. Je možno se obávat, že v takovém případě by se mohlo jednat o analogii v neprospěch pachatele. Jiné analogické řešení může nabízet ust. § 18 odst. 3 TrZ, hovořící o okolnostech, které by naplňovaly znaky přísnějšího trestného činu. Jejich obdobou by snad mohla být situace, kdy pachatel se mýlí o okolnostech, které způsobují samotnou trestnost. V daném případě by se mohlo jednat o přípustnou analogii ve prospěch pachatele, neboť oproti nabízenému řešení konstruuje odpovědnost nikoliv za dokonaný trestný čin, nýbrž jen za pokus.

3 Přípustné riziko

3.1 Soulad s požadavky právních norem

Úvahy o riziku vyvolávají vždy otázku, do jaké míry je třeba dodržovat právní předpisy, jestliže jednání v rozporu s nimi slibuje zvýšený efekt. § 31 TrZ stanoví jako nezbytnou podmínku aplikace institutu přípustného rizika soulad jednání s právními normami. K tomu je třeba dodat, že zákonnost představuje postulát právní jistoty a pro řádné fungování společnosti je zcela zásadní. Na druhou stranu se mohou vyskytnout odůvodněné případy, kdy při střetu kritérií efektivnosti a zákonnosti je vhodné dát přednost principu prvnímu. Jestliže tedy § 31 vyžaduje soulad s právními normami, nemůže to být požadavek bezvýjimečný a musí umožňovat odůvodněné odchylky, jinak by tento institut ztrácel smysl a uplatnit by se mohly jiné okolnosti vylučující protiprávnost, např. výkon práva, výkon povinnosti, lékařský zákrok aj. Z tohoto hlediska povinnost dodržovat předpisy při rizikovém rozhodování by neměla platit pro zcela obecně formulované povinnosti „nepůsobit škodu na životě, zdraví, majetku nebo životním prostředí (dříve § 415 OZ). Pokud by i jejich dodržování mělo být podmínkou vyloučení protiprávnosti, dostali bychom se zřejmě do začarovaného kruhu a přijímání rizikových rizik by bylo vyloučeno. Je možno dokonce i vyslovit názor,

⁵ KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. C. H. Beck, 2014, s. 323, 324.

že u přípustného rizika nesmí být porušen pouze výslovný zákaz jednání na základě principu „co není výslovně zakázáno, je povoleno“. Naproti tomu porušit výslovnou povinnost by bylo možné pouze na základě krajní nouze.⁶

Zůstala by ovšem zachována možnost v případě zcela nevyhovujících předpisů, požadovat jeho změnu nebo výjimku z jeho platnosti předepsaným postupem. Tím by se věc dostala ze sféry institutu rizika do oblasti dovoleného jednání uvedeného výše. Také zákonodárce může i sám předpisem vyšší nebo stejné právní síly upravit případy, kdy je přípustné nerespektování obecných, abstraktních zákazů či příkazů. Takových případů zná právo již celou řadu, např. okolnosti vylučující protiprávnost, předpisy upravující výkon tzv. obecně nebezpečných činností (hornictví, obsluha atomových elektráren apod.)

4 Svolení poškozeného

4.1 Okruh disponibilních zájmů

V trestním zákoníku je nově zařazeno a vymezeno jako okolnost vylučující protiprávnost i svolení poškozeného (§ 30). Přestože svolení poškozeného má vylučovat trestnost jen u některých trestných činů, uvádí se v obecné části hlavně proto aby se shrnuly určité obecné zásady platné o takovém svolení.

Nynější trestní zákoník zakotvuje tuto okolnost vylučující protiprávnost v § 30, podle něhož trestný čin nespáchá, kdo mj. jedná na základě svolení osoby, jejíž zájmy, o nichž tato osoba může bez omezení oprávněně rozhodovat, jsou činem dotčeny, přičemž toto svolení musí být dáno dobrovolně, určitě, vážně a srozumitelně. Sporný z hlediska první uvedené podmínky je tedy okruh případů, na které bude tento institut dopadat. Vychází se z toho, že hlavní podmínkou je existence zájmů jednotlivce, o nichž sám může rozhodovat a jejichž porušení se netýká základních zájmů společnosti. Právě v této souvislosti se jeví jako sporná otázka, zda lze takové svolení vztáhnout na trestné činy proti životu a zdraví, a dále na trestné činy majetkové a zejména hospodářské, jak jsou v současnosti upraveny v hlavách V. a VI. TrZ. Zde je třeba vycházet z teze, že zájmy jednotlivce jsou

⁶ KUCHTA, J. *Riziko v pojetí juristickém a kriminologickém*. Brno: MU 1997, s. 123, 124.

chráněny převážně v zájmu společnosti. V těch případech však, kdy zájem společnosti je podmíněn zájmem společnosti na ochraně a tento zájem je výhradně v dispoziční moci oprávněného jednotlivce, odpadá i zájem společnosti na ochraně individuálního vztahu, odpadá individuální objekt trestného činu, byl-li spáchán se souhlasem nositele chráněného zájmu.⁷

Při rozhodování otázky, ve vztahu ke kterým trestným činům bude toto svolení poškozeného účinné, je tedy třeba vycházet především z primárního objektu příslušného trestného činu. Ve vztahu proti trestným činům proti životu a zdraví je třeba aplikovat § 30 odst. 3, podle něhož nelze až na výjimky za svolení podle odstavce 1 považovat souhlas k ublížení na zdraví nebo usmrcení. Nepochybně to bude platit pro případy, v nichž poškozený by při udělení souhlasu s takovým následkem byl srozuměn, tím spíše pak pokud by ho přímo chtěl a svůj souhlas udělil právě za tím účelem, aby ho druhá osoba usmrtila či mu ublížila na zdraví. Nejasné však mohou být situace, kdy poškozený dává souhlas k výkonu nějaké činnosti, obvykle nebezpečného charakteru, přičemž ví o možnosti, že k takovému následku při výkonu této činnosti může dojít (výkon sportů zejména kolektivních nebo boxu, ale i práce v nebezpečných provozech apod.), ale s ublížením na zdraví nebo usmrcením není srozuměn. Podle našeho názoru lze institutu podle § 30 nelze uplatnit, neboť souhlas je dán primárně s výkonem takové činnosti, jejímž cílem není způsobení takového následku, a tedy přímo nesměruje k takovým následkům, nemá ani náležitosti souhlasu podle § 30/2. Souhlas zde není dopředu možno ani presumovat. Neznamená to ovšem, že pokud v zápalu hry nebo při výkonu nebezpečné činnosti k následku skutečně dojde, bude původce následku vždy trestně odpovídat. Zde patrně bude možno uplatnit i jiné okolnosti vylučující protiprávnost, zejména přípustného rizika či výkonu práva či povolání. Takové činnosti jsou totiž právem povoleny a jejich výkon při zajištění určitými bezpečnostními předpisy není protiprávní.

Větší problémy v praxi však podle našeho názoru bude činit svolení poškozeného u trestných činů proti majetku, i když je zde primárním objektem trestného činu majetek, a zejména nebude možné u trestných činů hospodářských, kde bývá objektem širší zájem na ochraně hospodářství a ekonomické

⁷ SOLNAŘ, V.; FENYK, J.; CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2009, s. 145.

soustavy jako celku. Domníváme se však, že toto členění ne zcela odpovídá povaze věci ani výše uvedené podmínce. Naznačují to např. i některé kriminální statistiky, podle nichž se za trestné činy hospodářské považují považují i některé trestné činy z hlavy páté, resp. některé jejich formy, takže ve vztahu k nim by bylo užití svolení patrně vyloučeno. Pochybnosti může vzbuzovat i svolení státu jakožto nositele chráněného zájmu a poškozeného trestným činem u typicky majetkových trestných činů, jako je např. krádež, zpronevěra nebo poškozování cizí věci. Na druhé straně pro užití svolení poškozeného přicházejí v úvahu i některé trestné činy zařazené do hlavy šesté dílu čtvrtého zvláštní části TrZ.

Může se tedy na první pohled skutečně jevit sporným, ke kterým trestným činům, resp. ke kterým jejich formám by bylo lze tento institut využít. V naší literatuře jsme zatím našli jediný, bohužel pouze demonstrativní výpočet v úvahu přicházejících trestných činů, který sem mj. shrnuje trestné činy z hlavy páté a šesté tak, že počítá s některými trestnými činy z hlavy páté, ačkoliv mají charakter spíše hospodářských trestných činů, na druhé straně zde lze nalézt i trestné činy ze čtvrtého dílu hlavy šesté. Výslovně se v této souvislosti uvádí trestné činy krádeže, zpronevěry, neoprávněného užívání cizí věci, porušování povinnosti při správě cizího majetku, poškozování věřitele, poškozování cizí věci, podvodu, ale i trestných činů porušování práv k ochranné známce, obchodnímu jménu, chráněnému označení původu, porušení autorského práva.⁸ Podobný demonstrativní výčet uvádějí i slovenští autoři.⁹ Možnost užití svolení poškozeného v hospodářské sféře obecně naznačuje i Jelínek, který vidí význam tohoto institutu např. při aplikaci nových technologií a postupů, aniž by se zmiňoval o konkrétních hospodářských trestných činech.¹⁰ Na jiném místě pak příkladmo vylučuje trestné činy proti životnímu prostředí nebo proti pořádku ve věcech veřejných.¹¹

K těmto nejasnostem by bylo třeba při dalších legislativních pracích přihlídnout a zohlednit je buď řazením trestných činů majetkových a hospodářských

⁸ SOLNAŘ, V.; FENYK, J.; CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2009, s. 145.

⁹ BURDA, E. *Nutná obrana a další okolnosti vylučující protiprávnost' činu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 187.

¹⁰ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 1. vyd. Praha: Linde, 2005, s. 467.

¹¹ Tamtéž, s. 255.

právě podle těchto hledisek, resp. doplnit ust. § 30 TrZ výčtem trestných činů trestných činů, u kterých přichází svolení poškozeného v úvahu. V tomto rámci by mohly být zohledněny např. tyto úvahy.

Základním kritériem pro užití svolení poškozeného by měl být charakter objektu příslušných trestných činů. Pokud je primárním individuálním objektem trestného činu pouze zájem na ochraně majetku, mělo by být svolení poškozeného přípustné, neboť čin ohrožuje pouze majetek poškozeného. Je třeba přitom odhlédnout od obecných celospolečenských zájmů, kterými jsou samozřejmě také ochrana individuálního majetku subjektu. Takový zájem společnosti a státu v obecné podobě na dodržování všech zájmů chráněných trestním zákonem nemůže mít v daném případě vliv, neboť opačné řešení by popíralo samotný smysl svolení poškozeného. I v hlavě páté TrZ se však vyskytují majetkové trestné činy, kde k zájmu vlastníka může přistoupit ještě i konkrétní zájem státu, a tyto zájmy se mohou dostat do rozporu. V takovém případě nestačí pouze souhlas vlastníka, ale je třeba se ptát po individuálním zájmu státu, který za určitých okolností může pominout, nicméně zůstává-li aktuální, je třeba ho respektovat (např. u trestného činu zneužívání vlastnictví podle § 229 TrZ přistupuje k zájmu na ochraně individuálního majetku ještě další zájem státní – kulturní, vědecký, na ochraně přírody atd.). Ke zničení či poškození chráněné věci nestačí pouze souhlas jejího vlastníka, ale také státu v podobě souhlasu státního orgánu – např. památkového úřadu. Není-li souhlas dán, nemá svolení vlastníka význam, ten však může požádat např. o vynětí věci z chráněného režimu a v kladném případě by jeho souhlas postačoval, neboť zájem státu by v konkrétním případě odpadl. Složitější by mohla být věc u konkursních trestných činů, kde lze vedle individuálních majetkových zájmů dovozovat i zájmy vyššího řádu na skupinové či společenské úrovni – např. zájem na řádném výkonu funkce insolvenčního správce. I zde by však vodítkem zařazení do určité hlavy zvláštní části TrZ, tedy souhlas věřitelů jako poškozených by měl postačovat k vyloučení trestnosti. Dělicí čára by však zde měla vést nejen podle chráněných zájmů, ale i podle charakteru osoby poškozeného. To platí v případě, že poškozeným majetkovým trestným činem je stát. Osoby disponující se státním majetkem nejsou totiž jeho vlastníky, naopak mají konkrétní povinnost o státní majetek pečovat. Těžko si lze v praxi představit případ,

kdy by osoba oprávněná jednat za stát mohla platně svolit k poškození státního majetku, taková možnost by tu mohla být jen, pokud by přistoupila některá další okolnost vylučující protiprávnost (např. krajní nouze, ne však výkon práva, neboť takové osoby mají povinnost o cizí majetek pečovat, ledaže by to umožňoval jiný právní předpis). Při činech, které porušují i skupinové zájmy, nemá význam souhlas osoby, které byla svěřena ochrana dané věci (např. souhlas vedoucího pracovníka s krádeží svěřeného majetku by mohlo založit dokonce i jeho vlastní trestní odpovědnost).¹²

Komplikovaná je situace i tam, kde jde o poškození zájmů kolektivních, zejména na ochraně majetku více osob. Ovšem právě zde tu musí být svolení subjektu oprávněného takovým zájmem disponovat. Souhlas jiné osoby by naopak mohl být důvodem její trestní odpovědnosti a odpovědnost osoby z toho těžící by nevylučoval.

Z toho lze usuzovat, že např. nemůže být funkční souhlas poškozené právnické osoby, i kdyby jej k nevýhodnému snížení jejího majetku dal její statutární orgán, neboť tím by porušil svou povinnost péče řádného hospodáře vyžadovanou ustanovením trestného činu porušování povinností při správě cizího majetku a poškodil by nejen tuto právnickou osobu, ale např. i její společníky, akcionáře, případně její věřitele atd., jejichž zájmy by mohly být takto, byť i zprostředkovaně, poškozeny. Jsme toho názoru, že účinné svolení k takovému jednání by musely dát i tyto osoby, neboť jejichž zájmy by byly dotčeny ve smyslu § 30 odst. 1 trestního zákoníku, tedy např. poklesne tržní hodnota akcií jednotlivých společníků či akcionářů.¹³ Pojem poškozeného chápeme pro tyto účely tedy širěji než ve smyslu trestněprocesním.

Naproti tomu je možno usoudit, že pokud by tyto osoby daly svůj souhlas všechny, ale až po činu, byl by pachatel beztrestný, mohl-li by důvodně předpokládat, že tyto osoby by tento souhlas jinak udělily vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům (§ 30 odst. 2 TrZ věta za středníkem). Pokud by ovšem třeba jen jediná z dotčených osob souhlas neudělila, svolení poškozeného by bylo neúčinné podle rozsahu samostatné či společné

¹² Viz op. cit. v pozn. 3, s. 185.

¹³ Blíže k těmto škodám a ochraně práv těchto osob viz např. ŠÁMAL, P.; PÚRY, F.; SOTOLÁŘ, A.; ŠTENGLOVÁ, I. *Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice*. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 269, 270.

možnosti dispozice s věcí, jak ji umožňují normy soukromého práva. Zde tedy zastáváme opačný přístup než např. u trestného činu porušování domovní svobody podle § 178 TrZ, kde reklamována potřeba jen jediného souhlasu jednoho člena ze skupiny, kterým právo domovní svobody svědčí (Komentář k TrZ 1, obecná část, 2. Vydání, s. 423). V tomto směru se tedy rozšiřují argumentační možnosti pro obhajobu. Potřeba takové liberálnější a zejména pro statutární orgány obchodních společností mírnější úpravy je pocítována i praxí, kde se lze setkat např. s návrhy, aby trestní stíhání takových statutárních orgánů bylo vyloučeno např. za rozšíření úpravy § 163 trestního řádu pro případy, kdy by se společnost jednáním statutárního orgánu necítila poškozena, popř. aby i trestní praxe zohlednila tzv. absolutorium, jímž by valná hromada výslovně prohlásila, že společnost neuplatňuje vůči orgánu žádné nároky na náhradu škod.¹⁴ Taková úprava by měla primárně význam pro soukromé právo, nicméně i s trestněprávními důsledky. Naproti tomu by se institut svolení poškozeného patrně neměl uplatňovat u hospodářských trestných činů podle hlavy šesté trZ, neboť u nich vedle častého porušení majetkových práv lze vždy dovodit porušení primárního objektu, kterým je ochrana zájmů vyššího druhu než je majetek, v neobecnějším stupni hospodářská soustava založená na volné hře tržních sil. Skupinové zájmy lze pak dovodit z názvů jednotlivých dílů hlavy šesté (zájem na ochraně měny a platebních prostředků, zájem na řádném rozvržení daní mezi subjekty a výběru daní, zájem na dodržování závazných pravidel tržní ekonomiky, zájem na ochraně průmyslových práv.¹⁵ Na tom nic nemění fakt, že u mnoha trestných činů této hlavy přistupuje jako sekundární objekt zájem na ochraně majetku, a to buď již v základních, nebo v kvalifikovaných skutkových podstatách, vyjádřený podmínkou způsobení majetkové škody v určité výši.

Z tohoto pravidla poněkud vybočují trestné činy podle dílu čtvrtého hlavy šesté, u nichž se za objekt považuje zájem na ochraně průmyslového a autorského práva jako jednoho z předpokladů zajištění fair hospodářské i jiné sou-
těže, navíc v mnoha případech jde o poškození osobních práv autorského

¹⁴ SOKOL, T. Odpovědnost členů statutárních orgánů dle trestního zákona. *Právní rádce* 2007, č. 3, s. 40, 41; dále KUCHTA, J. Majetkové trestné činy. *Právní rozhledy*, 2010, č. 2, s. 3.

¹⁵ Blíže viz k tomu např. KUCHTA, J. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 232, 234, dále op. cit. v pozn. č. 4, s. 465, 466.

charakteru. V tomto smyslu jde stylem úpravy *mutatis mutandis* o určitou obdobu konkursních trestných činů z hlavy páté a svolení poškozeného zde patrně nelze apriorně vyloučit.

Vzájemný vztah majetkových a hospodářských trestných činů není dostatečně systematicky vymezen a je komplikovaný, na čemž nová právní úprava nic nezměnila. Tato okolnost se nepříznivě odráží v aplikační praxi, kdy rozsah užití institutu svolení poškozeného není přesně vymezen a v podstatě záleží na objektu trestného činu, který u mnoha trestných činů není individualizován, což může vést k nejednotnostem v posuzování. Navíc hranici aplikace tohoto institutu mezi těmito dvěma hlavami nelze přesně vést. Bylo by proto podle našeho názoru vhodné přesně vypočíst veškeré trestné činy nejen z výše uvedených hlav, u nichž lze svolení poškozeného použít. I zde, zejména pak u trestných činů hlavy páté, by bylo třeba v konkrétním případě rozlišovat skutečně poškozený objekt (např. zda poškozenými některým z insolvenčních trestných činů jsou fyzické osoby a jejich majetek nebo přímo stát např. jako věřitel). Taková metoda taxativního výpočtu není v trestním zákoníku přitom nijak nová a v praxi se nepochybně osvědčuje (viz např. výpočty uvedené v ust. § 33 nebo 363 odst. 2 TrZ).

4.2 Problematika tzv. domnělého souhlasu

Je-li svolení dáno až po spáchání trestného činu, je pachatel beztrestný, mohl-li důvodně předpokládat, že osoba oprávněná by tento souhlas udělila vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům. Zde se domníváme, že spácháním trestného činu by mělo být až jeho dokončení, nikoliv jen dokonání, aby se rozšířil okruh případů, kdy se potřebný souhlas vyžaduje, což by odpovídalo praxi v obdobných případech (užití nutné obrany, posouzení rozdílů mezi pomocí po činu a nadřizováním).

Otázkou může však být, zda toto ustanovení svědčí původci jednání i v případech, nebylo-li dán souhlas po činu vůbec, ačkoliv by souhlas bylo možno očekávat (poškozený je a bude nedosažitelný, resp. jeho souhlas nebude možné ani dodatečně opatřit. Zde by se patrně mohla uplatnit analogie ve prospěch pachatele, neboť by šlo o rozšíření podmínek jeho beztrestnosti.

Danou problematikou se zabývá podrobněji např. právo německé, i když ani tento institut v něm není výslovně upraven a vychází z občejevého práva (tzv. mutmassliche Einwilligung).

Řeší případy, kdy souhlas sice dán není, ale je možné ho předpokládat, neboť jednání je v jeho nejvlastnějším důležitém zájmu poškozeného, nebo je možné dovodit, že na udržení právního statku nemá žádný zájem.

Chráněný zájem musí být disponibilní, namísto vyjádřeného souhlasu nastupuje domnělá vůle nositele právního statku. Ani domnělá vůle není dána, když existuje poznatelná vůle nositele vyjádřená jeho předchozím nesouhlasem. Tento nesouhlas je třeba absolutně respektovat, i když není veden rozumnými důvody. Podle okolností však není vyloučeno uplatnění jednání v krajní nouzi. Je však třeba využít všechny možnosti získat projev vůle předem, pokud není tato možnost využita, důvod beztretnosti odpadá (např. v případě zákroků, které nesnesou odklad – praktické např. při zákrocích na pacientech v bezvědomí nebo v případě nově se objevivší potřeby rozšířit či změnit lékařský zákrok),

Jednání musí být v souladu s hypotetickou vůlí poškozeného. Při jejím zjišťování však hrají objektivní hlediska jen podpůrnou roli, nýbrž je třeba zjišťovat alespoň pravděpodobnostní úsudek o skutečné vůli nositele zájmu v době činu. Rozhodující jsou individuální potřeby, zájmy, přání a hodnotové představy, objektivní kritéria mají jen indikační význam a mají sloužit jen ke zjištění individuální vůle. Pokud nejsou dány konkrétní důvody pro opačné rozhodnutí poškozeného, lze vycházet z toho, že hypotetická vůle je v souladu s tím, co by bylo podle okolností případu normální, věcné a rozumné. Pokud odpovídá pravděpodobnostní soud ex ante poškozeného těmto požadavkům, je dodatečně zjištěný poznatek, že skutečná vůle poškozeného chyběla nebo byla opačná, nerozhodný.

Po subjektivní stránce se vyžaduje úmysl pachatele jednat v rámci disponibilního zájmu, přičemž musí mít za pečlivě prokázané, že jeho jednání odpovídá domnělé vůli poškozeného. Pokud se pachatel mylně domnívá, že jde o disponibilní sféru a že poškozený předchozí souhlas dal, jsou vyloučeny vědomostní formy zavinění (pozitivní omyl o okolnostech vylučujících

protiprávnost). Pokud pachatel ví o scházejícím souhlasu či považuje absenci souhlasu za možnou a přesto považuje svůj zásah za přípustný, uplatní se ustanovení o omylu právním.

5 Realizace výchovných oprávnění jakožto okolnost vylučující protiprávnost

Výchova dítěte formou výchovných opatření je kontinuální proces a děje se prostřednictvím výchovných opatření. Výchova je upravována celou řadou předpisů, z nichž za nejobecnější je třeba považovat nyní ustanovení § 857 a násl. NOZ, podle něhož dokud se dítě nestane svéprávným, mají rodiče právo své dítě výchovnými opatřeními, jak to odpovídá rozvíjejícím se schopnostem včetně omezení na ochranu morálky, zdraví a práv dítěte, jakož i práv jiných osob a ochrany veřejného pořádku. Dítě je povinno takovými opatřeními se řídit. Toto ustanovení je značně obecné, což je možno považovat za nedostatek. Výchovná oprávnění podle zvláštních předpisů přísluší i jiným osobám, které tato opatření blíže konkretizují (např. § 21 a 22 školského zákona s prováděcími vyhláškami, § 17 zákona o výkonu ústavní a ochranné výchovy č. 109/2002 Sb. atd.). Tyto předpisy především upravují výchovná a kázeňská opatření s právními dopady pro dítě, nicméně co do určení konkrétních výchovných opatření odkazují zase jen na výše citované ustanovení NOZ. Speciální předpisy upravují některé typy výchovných opatření, které v sobě obsahují i omezení některých práv dítěte, někdy až takovým způsobem, že by jinak mohlo dojít ke spáchání i trestného činu /např. umístění dítěte v oddělené místnosti až na dobu souvislou 6 hodin v celkovém rozsahu 48 hodin měsíčně podle zák. Č. 109/2002 Sb.

Ještě větší nebezpečí se skrývá ve výše uvedené obecné úpravě NOZ, která úvahu o tom, co je ještě vhodným či přiměřeným opatřením tohoto zákona přenechává nikterak specializovaným subjektům – zejména rodičům. Pokud jsou tyto předpisy dodržovány, uplatňují se ve vztahu k subjektům v případě, kdy jsou zasaženy chráněné zájmy dítěte, jako okolnost vylučující protiprávnost patrně v první řadě výkon práva nebo povinnosti. V případě překročení hranic takových výchovných opatření, které jsou velmi obecné a nezřetelné není vyloučeno i spáchání takových trestných činů proti dítěti, jako jsou např. pomluva, vydírání, omezování osobní svobody, týrání svěřené osoby,

ublížení na zdraví apod. K takovým případům v praxi nepochybně dochází (např. v případech tzv. domácího násilí), dosud však nebyly učiněny pokusy o konkretizaci případných hranic, i judikatura v těchto případech je poměrně skoupá (vodítkem stále ještě používaným je R 82/53, podle něhož neo-
právněným omezením ve smyslu § 171 není uzavření dítěte ošetřovatelkou na kratší dobu v osvětlené místnosti, která nebyla mimo dosah dozoru ošetřovatelky, jestliže tu šlo se zřetelem na okolnosti o přiměřený prostředek na ukáznění dítěte. Stejně tak NS v poslední době nespatrił trestný čin v jednání matky, která v sobotu večer uzavírala svou nezletilou dceru doma, aby tato sed nemohla zúčastnit v partě drogových dýchánek. O nejasnosti hranic a o potřebě současné individualizace zde svědčí např. i fakt, že dotčený Nejvyšší soud rozhodl v rozporu s předchozími rozhodnutími soudů prvního i druhého stupně. Je možné poukázat i na další možnosti řešení konfliktů, např. na jedné straně vůči nevýznamným překročením výchovných oprávnění lze užít aplikaci § 12 odst. 2 TrZ, nauky o omylech, využít možností zmírnění trestu nebo postupu podle § 159 či 172 tr. Řádu, na druhé straně lze tyto meze překročit i významným způsobem, zde by se však již muselo jednat o aplikaci jiných okolností vylučujících protiprávnost jako jsou např. nutná obrana či krajní nouze.

Zajímavým vývojem v tomto směru prošla nauka německá, která dříve aplikovala v zákoně neuvedenou okolnost výchovného práva (Zuchtigungsrecht), v současné době pak tento pojem již není užíván, i když se rozsah rodičovských práv zde postupem času podstatně omezil (podle rozhodnutí německého soudu z roku 1986 byl shledán řádný výchovný zásah v jednání rodiče, který zbil svou osmiletou dceru gumovou hadicí a ublížil jí na zdraví, podle § 1631 německého občanského zákoníku z roku 2000 mají děti právo na výchovu bez násilí, tělesné tresty, duševní poškození a jiná dehonestující opatření jsou nepřipustná (Schmidt, s. 187,188). Taková úprava zejména v návaznosti na rozlišení takových výchovných opatření od trestných činů v ČR stále chybí, což je třeba považovat za nedostatek (na nepřipustnost fyzického násilí je možno usuzovat např. z případu, kdy ředitel základní školy uštědřil drze odmlouvajícímu 14letému žákovi políček, za což byl kázeňsky potrestán).

6 Závěr

V článku jsem se pokusil upozornit na některé problémy spojené s uplatňováním některých okolností vylučujících protiprávnost z teoretického hlediska, ale i na základě jejich uplatňování v praxi. Lze konstatovat, že v trestní praxi jde zejména v případech okolností upravených nedávno o problematiku novou. Právě z tohoto důvodu je třeba zamyslet se z hlediska *de lege lata* a *de lege ferenda* nad potřebností doplňkové upřesňující úpravy i nad její šíří. V textu upozorňujeme na to, že nová úprava je velmi široká, což ne zcela koresponduje se zásadou subsidiarity trestní represe. Proto jsou v práci zatím spíše otázky naznačovány a kladeny než s konečnou platností zodpovězeny. Nečiníme si proto nárok na absolutizaci soudů a názorů ani na jednoznačnost případných navrhovaných řešení, nýbrž chápeme je jako další podněty k diskusi, která se k tomuto tématu zákonitě musí v budoucnu rozvinout.

Plnenie úloh agenta

Marián Mečír

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zameriava na plnenie úloh agenta ako jednu z okolností vylučujúcich protiprávnosť v Slovenskej právnej úprave. Zámerom je priblížiť účel a systém použitia tohto inštitútu a zamerať sa na určité aspekty, ktoré sú nevyhnuté pre jeho správne fungovanie.

Keywords in original language

okolnosti vylučujúce protiprávnosť; trestné právo; plnenie úloh agenta; agent.

Abstract

This article is focusing on performance tasks of an agent, than one of the reason circumstances excluding criminal liability in Slovak law. It is necessary approximate system how to use this institution and fixate on specific aspect who are important for correctly working this institution.

Key words

Circumstances Excluding Criminal Liability; Criminal Law; Performance Tasks of an Agent; Agent.

Plnenie úloh agenta ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť trestného činu bola do Slovenskej právnej úpravy zavedená zákonom č. 183/1999 Z. z., ktorým sa novelizoval bývalý zákon č. 140/1961 Zb. Trestný zákon, dnes už zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „TZ“).

Plnenie úlohy, agenta, priamo súvisí s uplatňovaním procesnoprávneho inštitútu agenta. Použitie agenta zároveň predstavuje jeden z prostriedkov operatívno- pátracej činnosti, ktorý je upravený v piatej hlave prvej časti zákona č. 301/2005 Z. z. Trestného poriadku v znení neskorších predpisov (ďalej len „TP“).

Táto úprava bola nevyhnutná najmä kvôli prekvitajúcej organizovanej kriminalite, ktorej odhaľovanie pomocou dovtedajších prostriedkov zabezpečovania informácii nevykazovalo dostatočnú mieru efektivity. Zavedenie inštitútu agenta umožnilo v týchto prípadoch možnosť získavať informácie z vnútra kriminálneho prostredia, tým že sa agent nenápadne infiltruje do zločineckej skupiny, a tým dokáže poskytovať cenné informácie. Získané informácie napomáhajú k správne smerovaniu činnosti polície pri objasňovaní trestnej činnosti a zároveň vo veľkej miere prispieva k zisťovaniu, odhaľovaniu a usvedčovaní páchateľov závažných trestných činov, ktorých usvedčenie a odhalenie by bolo problematické a v niektorých prípadoch až nemožné.

Nakoľko sa agent neustále pohybuje na hranici zákona a zločinu, významnou je v tomto smere rezolúcia XVI. Medzinárodného kongresu trestného práva, v ktorej sa uvádzajú 4 základné zásady jeho použitia:

1. **Zásada zákonnosti, v zmysle ktorej inštitút agenta musí byť upravený zákonom a používaný pri zachovaní ľudských práv.**
2. **Zásada subsidiarity, podľa ktorej ho možno použiť len v tom prípade, ak jeho účel nemožno dosiahnuť inak.**
3. **Zásada proporcionality, ktorá vyjadruje jeho použitie len pri obzvlášť závažných prípadoch.**
4. **Zásada súdnej kontroly, v zmysle ktorej ho možno využiť len so súhlasom a pod kontrolou sudcu.**

V zmysle Slovenskej právnej úpravy v § 117 ods. 5 TP príkaz na použitie agenta vydáva na návrh prokurátora sudca pre prípravné konanie, ak sa má agent použiť v štádiu pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní, v ostatných prípadoch vydáva predseda senátu. Za určitých okolností predmetné rozhodnutie môže vydať aj prokurátor. Takéto rozhodnutie smie vydať len v prípade, ak vec neznesie odklad a súčasne použitie agenta nie je spojené so vstupom do obydľia. Prokurátor však môže urobiť takéto rozhodnutie len v štádiu pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní. Príkaz prokurátora však musí byť do 72 hodín potvrdený sudcom pre prípravné konanie v opačnom prípade príkaz stráca platnosť. Zároveň sa vyžaduje písomná forma príkazu s uvedením časového

obdobia, na ktorý má byť agent použitý. S vydaným príkazom sa následne manipuluje ako s písomnosťou obsahujúcou predmet štátneho tajomstva.¹

Slovenská právna úprava pri plnení úlohy agenta, umožňuje agentovi v nevyhnutnej miere a nevyhnutných prípadoch konať beztrestne aj vzhľadom na to, že sa dopustil konania, ktorého znaky sú niektorým trestným činom. Táto okolnosť vylučujúca protiprávnosť je založená na základných ideových princípoch ktoré sú:²

1. Princíp utajeného pôsobenia agenta v kriminálnom prostredí.

Agent pri plnení svojich úloh vystupuje pod krytím, ktoré je nevyhnutné z dôvodu jeho utajenia. Zároveň pomáha dosiahnuť agentovi účel jeho snaženia, teda infiltrácia do kriminálneho prostredia, súčasne mu poskytuje aj istú mieru bezpečnosti podľa § 117 ods. 10 TP pravá totožnosť agenta vystupujúceho pod legendou musí byť aj po skončení jeho použitia utajená. V zmysle § 117 ods. 3 TP agent koná pod dočasnou alebo trvalou legendou, alebo bez legendy. Legenda je súhrn krycích údajov o osobe agenta, jeho totožnosti a o iných skutočnostiach týkajúcich sa činnosti agenta. Krycie údaje vydáva policajný zbor na základe rozhodnutia ministra alebo ním poverenej osoby. Výluku z krycích dokladov tvoria len preukaz poslanca NRSR, preukaz člena vlády SR, služobný preukaz sudcu, prokurátora a diplomatický pas.³

2. Princíp potlačenia niektorých chránených záujmov, na účel odhalenia a usvedčenia páchatel'ov závažných trestných činov, v záujme ochrany záujmov spoločnosti.

V záujme odhaľovania trestnej činnosti prostredníctvom agenta musí spoločnosť tolerovať, že sa agent v tejto súvislosti dopúšťa aj konania, ktoré nesie znaky trestných činov. Napríklad aby agent nebol upodozrievaný zo spolupráce s políciou, musí v niektorých

¹ REPÍK, B. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002, s. 198.

² BURDA, E. *Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 196.

³ MUSIL, J. Některé prostředky trestního práva procesního a policejního práva v boji proti organizované kriminalitě v mezinárodním srovnání. In: *Organizovaná kriminalita z pohledu kriminologie a trestního práva: sborník studií k problematice organizované kriminality*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1996, s. 36.

situáciách aj on porušíť záujmy chránené trestným zákonom. Ako príklad môžem uviesť tzv. vstupný test do zločineckej skupiny kde boss skupiny alebo jej člen prikázu agentovi vylúpiť klenotníctvo, podpáliť dom členovi konkurenčnej skupiny, ukradnúť auto a iné. A až po splnení tejto skúšky sa stáva riadnym členom. Často je to jediný spôsob ako odhaliť ešte závažnejšie trestné činy, ktoré by bez tohto konania nebolo možné odhaliť. Iba vylúčením protiprávnosti činov agenta sa zabezpečí účinné použitie tohto inštitútu. Agentovi sa musí poskytnúť určitá miera ochrany a záruky, že voči nemu nebude vedené trestné stíhanie za činy, ku ktorým bol donútený v súvislosti s odhaľovaním trestných činov. V opačnom prípade by inštitút agenta stratil svoj význam a bol by v podstate neaplikovateľný, nakoľko by agent v obave, že sa dopúšťa trestného činu, nemohol konať v dostatočnom rozsahu aby sa bez problémov infiltroval a následne zotrval v kriminálnom prostredí, a tak získaval informácie potrebné na účely trestného konania.

3. **Princíp limitovania niektorých skutkových podstat trestných činov, ktorých protiprávnosť je plnením úlohy agenta vylúčená.**

V súvislosti s plnením úloh agenta sa počíta s tým, že agent môže spáchať určitý trestný čin. Práve preto sa úpravou inštitútu plnenia úloh agenta zabezpečuje v týchto prípadoch agentova beztrestnosť. Avšak niektoré záujmy chránené TZ sú natoľko dôležité, že ich nemožno ohroziť ani v záujme odhaľovania závažnej kriminality. Preto sú vyslovene určené trestné činy, na ktoré nemožno použiť plnenie úlohy agenta. Plnenie úlohy agenta neprichádza do úvahy ak agent spôsobí ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť, a bez ohľadu či ju spôsobí úmyselne alebo z nedbanlivosti. Zároveň však nebráni tomu, aby bola na túto situáciu aplikovaná ďalšia okolnosť vylučujúca protiprávnosť akou je napríklad nutná obrana alebo krajná núdza. TZ v § 30 ods. 2 taxatívnym spôsobom vymedzuje trestné činy, pri ktorých v žiadnom prípade nemôže byť vylúčená protiprávnosť napriek tomu, že ich spáchal agent. Týmto sa zabráňuje aby agent pri plnení svojich úloh nepáchal závažnejšie zločiny, než na ktorých odhaľovanie bol nasadený.

4. Princíp profesionálneho plnenia úlohy agenta.

V súvislosti s týmto princípom môže byť agent iba príslušník Policajného zboru SR alebo príslušník policajného zboru iného štátu. Vniká tu menšie riziko prezradenia a aj vyššia záruka odbornosti a bezpečnosti výkonu tejto úlohy. Nakoľko príslušník policajného zboru má profesionálny výcvik a vie sa lepšie vysporiadať s nástrahami v kriminálnom prostredí. Zároveň to aj zvyšuje pravdepodobnosť využívania agenta iba v nevyhnutných prípadoch a v nevyhnutnej miere. Výnimka z toho princípu sa vzťahuje len na plnenie úlohy agenta súvisiacej s odhaľovaním korupcie, ktorú môže vykonávať ktorákolvek iná osoba nielen príslušník policajného zboru.

5. Princíp provokácie.

Spočíva v ponúknutí úplatku. Využíva sa len v prípade agenta provokatéra, teda ponúknutie úplatku. Podľa názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vyplýva nasledovné: - na odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchateľov všetkých trestných činov korupcie je možné použiť agenta; - ustanovenie § 30 ods. 2 TZ sa viaže výlučne na druhú vetu ustanovenia § 117 ods. 2 TP, ktorým sa liberalizuje provokácia agenta, pokiaľ ide o korupciu verejného činiteľa alebo zahraničného verejného činiteľa; - ustanovenie § 30 ods. 3 TZ za bez-trestné konanie považuje také konanie agenta, ktorým agent simuluje rôzne korupčné ponuky a skúša „myšlienky“ korumpovaného verejného činiteľa, resp. zahraničného verejného činiteľa a jeho cenu; - provokácia agenta je však vylúčené pri odhaľovaní, zisťovaní a usvedčovaní páchateľov trestného činu podplácania, pretože vo väčšine týchto prípadov by zo strany štátnej moci reprezentovanej príslušným verejným činiteľom došlo k takému zásahu do skutkového deja, ktorý by vo svojej komplexnosti tvoril trestnú kvalifikáciu trestného činu; - ustanovenie § 30 ods. 3 TZ nevylučuje použitie agenta pri odhaľovaní, zisťovaní a usvedčovaní páchateľov trestného činu podplácania, pokiaľ by tento agent aktívne nekonal spôsobom uvedeným v ustanovení § 117 ods. 2 druhá veta TP. Teda neuplatnil takú formu vplyvu, aby podnietil spáchanie trestného činu, ktorý by inak nebol spáchaný.

6. Princíp subsidiarity

V rámci tohto princípu nie je prípustné použitie agenta kedykoľvek ale len v zmysle § 117 odsek 1 druhej vety TP len v prípadoch: „*v ktorých by bolo odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatelov uvedených trestných činov by bolo iným spôsobom podstatne sťažené a získané poznatky odôvodňujú podozrenie, že bol spáchaný trestný čin alebo má byť spáchaný taký trestný čin*“

Pri odhaľovaní predmetných trestných činov tak nie je použitie agenta automatickým a primárnym riešením.

Odôvodnenie podozrenia z trestnej činnosti alebo úmyslu spáchať trestný čin, nie je len abstraktnou požiadavkou zahrnutou zákonodarcom v TP. Toto rozhodnutie je nevyhnutné premietnuť aj do rozhodnutia súdov, na čo poukazuje aj nález ústavného súdu I. ÚS 274/2005, v zmysle ktorého nemôžu byť nijaké pochybnosti o tom, že príkaz na použitie agenta musí byť odôvodnený, keďže ide o vážny zásah do základného práva a dotknuté osoby nemajú možnosť podať opravný prostriedok. O vydaní takéhoto príkazu sa dozvedia spravidla až dodatočne, keď už zásah do práva na súkromie bol zrealizovaný. Preskúmanie dôvodnosti vydania príkazu si vyžaduje relevantnú vysvetľujúcu argumentáciu, akými skutočnosťami boli naplnené zákonom stanovené podmienky pre tento zásah do práva na súkromie. Bez takéhoto odôvodnenia opierajúceho sa o skutočnosti je príkaz spravidla nepreskúmateľný.

Vzhľadom na uvedené skutočnosti, takto získané dôkazy nie je možné akceptovať ako procesne relevantné.

Z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva vyplýva, že nezákonne získaný dôkaz nemožno pri rozhodovaní o vine použiť, ak vo veci neexistujú ďalšie dôkazy podporujúce odsudzujúci výrok o vine obžalovaného. Nezákonné použitie prostriedku operatívno-pátracej činnosti má za následok, že akýkoľvek výsledok tohto nezákonného použitia nesmie byť použitý ako dôkaz, pretože takýto dôkaz je nulitný, neúčinný od samého počiatku.⁴

⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 1TdoV 3/2011 z 26. 10. 2011.

Na to aby bol agent pri plnení svojich úloh spojených s odhaľovaním trestných činov beztrestný, musia byť splnené podmienky, ktoré sú ustanovené v § 30 Trestného zákona.

1. Ide o agenta ustanoveného podľa Trestného poriadku.
2. Agent pri odhaľovaní trestného činu a pri zisťovaní jeho páchatelov ohrozí alebo poruší záujem chránený Trestným zákonom preto, že bol k tomu donútený zločineckou skupinou, alebo teroristickou skupinou, v ktorej pôsobí alebo v dôvodnej obave o život alebo zdravie svoje alebo jemu blízkej osoby.
3. Agent nesmie spáchať niektorý z trestných činov uvedených § 30 ods. 2 TZ Nesmie svojím konaním spôsobiť smrť alebo ťažkú ujmu na zdraví.

Z toho vypláva, že čin agenta v rámci plnenia úlohy agenta podľa § 30 TZ musí byť v zásade zavinený úmyselne. Ak by chýbal úmysel, agent by sa nemohol dopustiť činu k spáchaniu, ktorého bol donútený ani činu, ktorého sa dopustil z dôvodnej obavy o svoj život, zdravie alebo osoby blízkej. Taktiež musí byť donútený k takémuto konaniu. Ak by tento čin spáchal bez donútenia je za svoje konanie trestne zodpovedný.

Obava agenta je subjektívnou kategóriou a nevyžaduje sa jej zdôvodnenie. Stačí ak ju agent zo svojho pohľadu vníma odôvodnene. Pri posudzovaní dôvodnosti obavy agenta ex post orgánmi činnými v trestnom konaní, treba nahliadať na odôvodnenie obavy výhradne z uhla pohľadu agenta, pričom prípustnou a zároveň nevyhnutnou objektivizáciou by malo byť zistenie, či agent s prihliadnutím na jeho osobnosť, vedomosti a skúsenosti mohol skutočne v danej situácii cítiť dôvodnú obavu.⁵

Ako som uviedol, jedným zo spôsobov konania agenta je jeho konanie v zločineckej alebo teroristickej skupine; kde pod ich vplyvom za účelom získavania informácií a pod hrozbou odhalenia spácha trestnú činnosť. Dôvod páchania tejto trestnej činnosti je donútenie agenta, obava o jeho život alebo zdravie, alebo život a zdravie osoby blízkej. Nejde o kumulatívne podmienky; môže byť buď donútený alebo sa báť o život, zdravie čo však nevylučuje že dôjde k naplneniu oboch.⁶

⁵ BURDA, E. *Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 222.

⁶ BURDA, E. *Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 220–223.

Slovenský právny poriadok v rámci predmetnej okolnosti vylučujúcej protiprávnosť obsahuje úpravu dvoch inštitútov a to „agenta kontrolóra a agenta provokatéra“. Spravidla sú označovaný pod spoločným názvom „agent“. Avšak ich koncepcia je výrazne odlišná. Zatiaľ čo agent kontrolór iba dokumentuje smerovanie už spáchaného trestného činu a získava tak usvedčujúce dôkazy o trestnej činnosti, agent provokatér provokuje k spáchaniu trestnej činnosti.⁷

Filozofia právnej úpravy agenta provokatéra je značne inšpirovaná americkým právom, kde sa na odhaľovanie korupčných a drogových deliktov používa operatívna metóda nazývaná „sting operation“, ktorá spočíva v daní určitého štandardného podnetu zo strany policajného agenta voči osobe, u ktorej reálne existujú sklony k spáchaniu trestnej činnosti. Ako protiklad k tejto právom dovolenej iniciácii sa uvádza metóda „entrapment“, ktorá spočíva v navádzaní inak nevinnej osoby, u ktorej neboli zistené sklony k páchaniu trestnej činnosti na spáchanie deliktu.⁸ Použitie „entrapmentu“ ako formy provokácie je protizákonné. Slovenská právna úprava aj americká prax používajú spoločný tzv. „subjektívny test“, teda na použitie dovolenej inicializácie na spáchanie deliktu sa vyžaduje objektívna existencia pre dispozície páchatel'a na spáchanie deliktu.⁹

Osoba agenta

V zmysle § 10 ods.20 TP je agent predovšetkým agentom príslušník policajného zboru alebo príslušník polície iného štátu, ktorý svojou činnosťou, na základe príkazu udeleného prokurátorom alebo sudcom prispieva k odhaľovaniu, zisťovaniu a usvedčovaniu páchatel'ov vymedzených trestných činov. Trestný poriadok neumožňuje použitie agenta kedykoľvek ale stanovuje presný okruh trestných činov, pri ktorých je tento inštitút prípustný. Ide teda o všetky zločiny, korupčné trestné činy obsiahnuté v treťom diele ôsmej hlavy osobitnej časti trestného zákona, trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa a na trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti.

⁷ PERCHÁCS, Z. Je provokácia proti korupcii potrebná? *Bulletin slovenskej advokácie*, 2005, roč. 11, č. 9-10, s. 19.

⁸ IVOR, J. Agent provokatér v trestnom konaní. In: *Justičná revue*, č. 8-9, roč. 56, 2004, s. 839.

⁹ PRÍBELSKÝ, P. Policajná provokácia v Slovenskej republike. *Trestní právo*, 2004, č. 2, s. 15.

Okrem príslušníka policajného zboru a príslušníka polície iného štátu, zákon pripúšťa aby agentom bola aj akákoľvek iná osoba, avšak výlučne v súvislosti s odhaľovaním trestných činov korupcie. Takúto osobu môže za agenta ustanoviť prokurátor na návrh policajta alebo príslušníka Policajného zboru povereného ministrom vnútra.

Na túto skutočnosť reagoval aj najvyšší súd SR v judikáte 5Tdo 58/2012, v ktorom poukazuje na odlišnosť skrytej reakcie polície od policajnej provokácie. A to tak, že pod policajnou provokáciou treba rozumieť zámerné a aktívne podnecovanie alebo navádzanie; či iné iniciovanie spáchania trestnej činnosti u druhej osoby, ktorá by inak protiprávne nekonala. Skrytá reakcia polície smie naproti tomu sledovať zistenie skutočností dôležitých pre trestné konanie; o jeho trestnoprávne postihnuteľnom konaní, odhalení páchatel'a trestného činu, zabránenie mu v jeho pokračovaní a minimalizácia spôsobených škôd. Pokiaľ by však činnosť polície bola vedená len snahou, aby kontrolovaná osoba spáchala trestný čin, išlo by už o policajnú provokáciu trestného činu. Za kľúčovú odlišnosť skrytej reakcie polície od policajnej provokácie sa považuje skutočnosť, že polícia neinicializuje, teda nevytvára u kontrolovanej osoby vôľu spáchať trestný čin, ale vytvára pre spáchanie trestného činu iba vhodné podmienky. Tieto podmienky však nesmú byť nijako mimoriadne, ale objektívne možné v danej situácii obvyklé a musia nastať až s časovým odstupom potom, čo si páchatel' osvojil úmysel spáchať trestný čin a preukázateľne spravil kroky k jeho spáchaniu.

Istého času veľmi podstatnou a chýlostivou bola otázka o možnosti použitia advokáta ako agenta. Keďže právny odborníci boli rozdelení do dvoch protichodných skupín, musel sa s touto otázkou vysporiadať až Najvyšší súd Slovenskej Republiky. Najvyšší súd v rozhodnutí sp.zn. 3Sž 36/2006 prijal verdikt, že advokát nemôže pôsobiť ako agent. Rozhodnutie súdu sa opieralo najmä o § 2 ods. 2 Zákona o advokácii, kde je uvedené: „*Advokát je pri poskytovaní právnych služieb nezávislý, je viazaný všeobecne záväznými právnymi predpismi a v ich medziach príkazmi klienta.*“

Ďalej uviedol: „*statusová právna norma, ako aj ustanovenie § 2 ods. 2 Zákona o advokácii, má absolútny charakter, pôsobí erga omnes a zodpovedá povinnosti všetkých ostatných právnych subjektov toto postavenie rešpektovať a zdržať sa všetkého, čím by bolo narušené*“. Advokátovi z neho vyplýva povinnosť odmietnuť akékoľvek

postavenie, zamestnanie alebo funkciu, ktoré je spôsobilé narušiť jeho nezávislosť. Nastolenú právnu otázku zlučiteľnosti činnosti agenta s výkonom advokácie, preto senát považoval za právne relevantnú k predmetu konania. Zo systematického a logického výkladu vyplýva, že postavenie agenta nie je zlučiteľné s výkonom advokácie.¹⁰

Zároveň je nevyhnutné poznamenať, že väčšina krajín má vyhranený, odmietavý postoj k využívaniu agenta provokatéra. Výnimky tvoria len Slovensko, Rusko a USA, kde je jednoznačný súhlas s použitím inštitútu agenta provokatéra, a za určitých bližšie špecifikovaných okolností je prípustná provokácia aj vo Fínsku a Anglicku. Ostatné krajiny striktnie odmietajú použitie tohto inštitútu a dokonca ho považujú za prostriedok „CONTRA LEGEM“. Toto tvrdenie opierajú o judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva, v zmysle ktorej je policajná provokácia v rozpore s právom na spravodlivé súdne konanie uvedené 1 hlave, čl. 6 Európskeho dohovoru o ochrane základných ľudských práv a slobôd. Použitie agenta provokatéra totiž zbavuje obvineného ab initio a definitívne práva na spravodlivý proces. Za prípustné považuje iba použitie agenta, ktorého činnosť sa obmedzuje na pasívne sledovanie.¹¹ Z perspektívneho hľadiska, je možné očakávať odstránenie tohto inštitútu v právnych systémoch jednotlivých krajín EU v nadväznosti na proces postupnej harmonizácie a unifikácie práva.

Inštitút agenta je bez pochyb veľmi podstatným a účinným nástrojom v boji proti zločinu, ktorým polícia a orgány činné v trestnom konaní odhaľujú najzávažnejšie formy trestnej činnosti, ktoré sú už odolné voči „bežným nástrojom“. Každodenná úspešná aplikačná prax ukazuje, že agent ako prostriedok proaktívneho odhaľovania trestnej činnosti je v súčasnosti už nevyhnutným a nenahraditeľným prostriedkom boja s kriminalitou, ktorý sa mnohokrát pohybuje až na hrane zákona. Táto hranica je veľmi tenká a je nevyhnutné v záujme riadneho výkonu tohto inštitútu vykonávať neustálu kontrolu nad osobou, ktorá plní úlohy agenta. Tým by sa zároveň aj vyvrátila predstava laickej verejnosti, že agent môže robiť všetko a svojím konaním môže ísť až za hranice zákona a zároveň by to plnilo aj preventívny účinok. V prípade

¹⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej Republiky sp. Zn. 3Sž 36/2006 z 15. 2. 2007.

¹¹ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, Teixeira de Castro proti Portugalsku z 9. 6. 1998.

agenta provokatéra ako som už uviedol, je možné predpokladať odstránenie tohto inštitútu z právneho poriadku Slovenskej republiky, v nadväznosti na proces postupnej harmonizácie a unifikácie práva v Európskej únii. Podľa môjho názoru je inštitút agenta provokatéra veľmi prospešný v súčasnom trestnom práve. Bolo by veľkou škodou ho len jednoducho odstrániť z nášho právneho poriadku.¹²

Literature

Zákon 300/2005 Z.z. Trestný zákon, v znení neskorších predpisov.

Zákon 301/2005 Z.z. Trestný poriadok, v znení neskorších predpisov.

Zákon 171/1993 Z.z. o policajnom zbore, v znení neskorších predpisov.

BURDA, E. *Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu*. Praha: C. H. Beck, 2012. 283 s. ISBN 978-80-7179-281-9.

BURDA, E.; ČENTĚŠ, J.; KOLESÁR, J.; ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, 1130 s. ISBN 978-80-7400-324-0.

BURDA, E. *Plnenie úlohy agenta ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu- vybrané aspekty*. Bratislava: Katedra trestného práva, kriminalistiky, kriminológie. Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave.

FENYK, J.; ŠANTA, J. Právni úprava postavení agenta v trestnom řízení v české a slovenské republice. In: *Trestní právo*. 2007.

IVOR, J. *Trestné právo procesné*. Druhé doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010. ISBN 80-8078-099-4

IVOR, J.; ZÁHORA, J. *Repetitórium rekodifikovaného trestného práva*. Siedme vydanie. Bratislava: Iura edition, 2011, 191 s. ISBN 978-80-8078-4331.

KOLESÁR, J. *Repetitórium trestného práva hmotného*. Bratislava: Veda, 2010, 158 s. ISBN 978-80-224-1147-9.

KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Brno: Masarykova univerzita, 2002, 571 s. ISBN 80-210-2985-4.

LIPŠIČ, D. Ako je to naozaj s tzv. agentom provokatérom? *Bulletin slovenskej advokácie*. 2007, roč. 13, č. 4, s. 29–32. ISSN 1335-107.

¹² REPÍK, B. Niektoré problémy spojené s použitím agenta. *Justičná revue*, č. 2, 2001, s. 147.

MENCEROVÁ, I.; TOBIÁŠOVÁ, L.; TURAYOVÁ, Y. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. 2 aktualizované a prepracované vydanie. Šamorín: Heuréka 2015, 501 s. ISBN 978-80-8175-011-5.

MAŠĽANYOVÁ, D. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, 496 s. ISBN 978-80-7380-338-4.

ŠAMAL, P. K úvodním ustanovením pripravované rekodifikace trestního zákona. In: *Trest právní revue*. 2002, 12.

MAŠĽANYOVÁ, D. Teoretické problémy vzťahu nebezpečnosti činu pre spoločnosť a protiprávnosti v súvislosti s nutnou obranou a krajnou núdzou. In: *Policijná teória a prax*, 1999, roč. 7, č. 3, s. 18–28. ISSN 1335-1370.

REPÍK, B. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní pávo*. Praha: Orac, 2002, 263 s. ISBN 80-86199-57-6.

REPÍK, B. Niektoré problémy spojené s použitím agenta. In: *Justičná revue*, č. 2, 2001, s. 147.

PERHÁCS, Z. Je provokácia v boji proti korupcii potrebná? In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2005, roč. 11, č. 9-10. ISSN 1335-1079.

PRÍBELSKÝ, P. Policijná provokácia v Slovenskej republike. In: *Trestní právo*, 2004, roč. 9, č. 2, s. 15–20. ISSN 1211-2860.

OLEJ, J.; ROMŽA, S.; ČOPKO, P.; PUCHALA, M. *Trestné právo procesné*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2006, 333 s. ISBN 80-7097-644-6.

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 3Sž 36/2006.

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 1TdoV 3/2011.

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 5Tdo 58/2012.

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 3Tdo 30/2015.

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, Teixeira de Castro proti Portugalsku z 9. 6. 1998.

Contact – e-mail

mecir.marian@gmail.com

Použitie zbrane vo svojom obydľí

Ingrid Mencerová, Lýdia Tobiášová

Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Autorky sa vo svojom príspevku zamýšľajú nad právnou úpravou oprávneného použitia zbrane vo svojom obydľí v slovenskom Trestnom zákone. Kriticky hodnotia najmä jeho systematické zaradenie. Vzhľadom na garantovanie rovnakej ochrany občanov vo svojom obydľí uvádzajú argumenty pre zmenu právnej úpravy.

Keywords in original language

zbraň; oprávnené použitie zbrane; nutná obrana; ochrana vo svojom obydľí.

Abstract

The authors in their contribution reflect on legislation on the lawful use of a gun in their homes in the Slovak Criminal Code. In particular, they critically assess its systematic inclusion within the Criminal Code. In order to achieve the equal protection of citizens in their homes, they offer arguments in favor of the change of current legislation.

Keywords

Gun; Legal Use of a Gun; Self-Defense; Protection in Home.

1 Úvod

Inštitút použitia zbrane na ochranu života, zdravia a majetku vo svojom obydľí bol do zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „TZ“ alebo „Trestný zákon“) inkorporovaný v súvislosti s rekodifikáciou trestného práva, ktorá vniesla do slovenského trestného zákonodarstva viaceré dovtedy neznáme, či netradičné inštitúty, ktoré sú typické skôr pre anglo-americký systém práva.

Konkrétne inštitút oprávneného použitia zbrane v obydľí bol systematicky zaradený pod inštitút oprávneného použitia zbrane, ktorý je jednou

z okolností vylučujúcich protiprávnosť. Zrejme aj z dôvodu, že na účely ustanovenia o oprávnenom použití zbrane sa pod zbraňou rozumie zbraň v technickom slova zmysle. Podľa názoru autoriek je však charakter použitia zbrane vo svojom obydľí, ako aj účel takéhoto inštitútu odlišný od štandardne chápaného oprávneného použitia zbrane upraveného v § 26 ods. 1 TZ.

Za účelom samotného pochopenia inštitútu oprávneného použitia zbrane a jeho aplikácie v praxi, ako aj na podporu svojich tvrdení, považujú autorky za potrebné stručne nazrieť do právneho poriadku, kde má tento inštitút vo svojej modernej podobe pôvod. Konkrétne majú na mysli právny poriadok Spojených štátov amerických, kde má však použitie zbrane vo svojom dome odlišné trestno-politické, spoločenské, ale aj historické súvislosti. Vzhľadom k tomu, že sa domnievajú, že v prípade oprávneného použitia zbrane v obydľí možno hovoriť aj o tzv. právnom transplantáte, poukazujú na úskalia takéhoto právneho postupu.

V závere autorky vyslovujú presvedčenie, že ustanovenie o oprávnenom použití zbrane v obydľí svoje opodstatnenie v Trestnom zákone má, avšak podľa ich názoru nie je systematicky správne zaradené a vyžaduje si určité legislatívne zmeny.

2 Ústavné právo držať a nosiť zbraň v USA

Použitie zbrane vo svojom dome na svoju obranu má nepochybne základ v doktríne môj dom – môj hrad označovanej v anglickej *common law* terminológii ako „*castle doctrine*“.¹ Vo svojej modernej podobe je známa najmä z amerického práva, kde má základ v ústave Spojených štátov amerických, a to v druhom ústavnom dodatku, ktorý upravuje právo držať a nosiť zbraň.

V historickom vývoji sa obsah tohto práva menil, ale po rozhodnutí *District of Columbia v. Heller* už nikto nespochybňuje, že **jadrom práva jednotlivca nosiť a držať zbraň je nosenie a držanie zbrane za účelom sebaobrany**

¹ Pôvodná interpretácia tzv. *castle doctrine* v zmysle anglického *common law* dovoľovala osobe použiť smrtiacu silu (*deadly force*, t.j. aj zbraň - pozn. aut.) proti útočníkovi, ktorý hrozil brániacemu sa smrťou silou, pokiaľ použitie takej sily v obrane bolo nevyhnutné z dôvodu bezprostrednej hrozby smrti alebo ťažkého ublíženia na zdraví, ktoré spočívalo v konaní útočníka. K tomu bližšie pozri WEAVER, R. L.; BURKOFF, J. M.; HANCOCK, C. *Criminal law; A contemporary approach. Second Edition*. West Academic Publishing, 2014, s. 615.

vo svojom dome.² Napriek uvedenému však toto rozhodnutie neprinieslo odpoveď na niektoré otázky, ktoré sú kľúčové v prípade, ak hovoríme o základnom práve garantovanom americkou ústavou: 1) Aká je povaha a rozsah tohto práva?, 2) Čo zakladá porušenie tohto práva?, a 3) Čo predstavuje primerané ospravedlnenie (justification)³ pre uplatnenie tohto práva?⁴ Interpretácia tohto dodatku a rozsah práva držať a nosiť zbraň nie je doposiaľ v americkom práve jednoznačne vyriešená. Jednou z problematických otázok je aj to, či toto právo zahŕňa právo držať a nosiť zbraň aj mimo domu. Niektorí autori sa domnievajú, že áno, ale limitujú jej držbu a nosenie len na otvorenú držbu (open carry), teda zjavnú a viditeľnú.⁵

Právo nosiť a držať zbraň je teda ústavným federálnym právom, pričom jednotlivé štáty si môžu konkrétne podmienky tohto práva vo svojej jurisdikcii upraviť samostatne. Právo jednotlivca nosiť a držať zbraň v zmysle Ústavy USA a jeho rozsah je potom kritériom ústavnosti alebo protiústavnosti právnych úprav na úrovni štátov federácie. To znamená, že ústava garanciou tohto práva pre jednotlivca poskytuje základný rámec pre jednotlivé štáty, akým spôsobom môžu, či nemôžu upraviť zákony regulujúce držbu a nosenie zbrane pre jednotlivcov, tzv. *gun laws* alebo *gun control laws*.

Právo držať a nosiť zbraň za účelom bezprostrednej sebaobrany ďalej otvára otázku, či ochrana poskytovaná v zmysle druhého dodatku je rozšírená aj na právo použiť zbraň, akou je napríklad strelná zbraň, na účel

² BROWNSTEIN, A. The Constitutionalization of self-defense in tort and criminal law, grammatically-correct originalism, and other second amendment musing. In: *Hastings Law Journal*, 2009, s. 1231.

³ V americkom práve neexistuje hmotnoprávny inštitút okolností vylučujúcich protiprávnosť činu, ale ich ekvivalent možno nájsť v procesných inštitútoch označovaných pojmom **defenses**. Ide vlastne o dôvod (skutočnosť), na ktorom obhajca postaví obhajobu obžalovaného. Jednou z procesných obhajob, ktorou obžalovaný v prípade preukázania všetkých relevantných skutočností dosiahne oslobodenie spod obžaloby, je aj obhajoba postavená na konaní obžalovaného v sebaobrane. Pojem *defenses* je všeobecný pojem, ktorý v sebe ďalej zahŕňa pojmy **justification** a **excuse**. Ide o ďalšie rozlíšenie medzi jednotlivými procesnými obhajobami.

⁴ BROWNSTEIN, A. The Constitutionalization of self-defense in tort and criminal law, grammatically-correct originalism, and other second amendment musing. In: *Hastings Law Journal*, 2009, s. 1206.

⁵ Tento názor nie je prezentovaný len jedným konkrétnym autorom, ale uvádza sa v literatúre celkom bežne. Pozri napr.: BROWNSTEIN, A. The Constitutionalization of self-defense in tort and criminal law, grammatically-correct originalism, and other second amendment musing. In: *Hastings Law Journal*, 2009, s. 1205-1244.

sebaobrany. Zaiste by nedávalo zmysel, ak by sa toto právo interpretovalo spôsobom, že americkí občania majú právo držať zbraň vo svojom dome, avšak stali by sa subjektom tvrdých trestnoprávných a priestupkových sankcií, ak by takú zbraň na svoju ochranu alebo ochranu svojho majetku (sebaobranu) naozaj použili. Je zrejmé, že druhý dodatok tak zahŕňa v určitom rozsahu aj právo použiť zbraň, inak by sa právo držať a nosiť zbraň stalo prázdny a nepoužiteľný. Otázkou potom ostáva, aký je konkrétny rozsah použitia zbrane v zmysle tohto dodatku. Toto však už prekračuje rámec potrieb komparatívneho výkladu pre účely problematiky oprávneného použitia zbrane v obydli v slovenskom trestnom práve. Týmto sme sa len snažili poukázať na zložitost' samotného práva na držbu zbrane, ako aj na skutočnosť, že samotný druhý ústavný dodatok nereguluje spôsob, resp. nevymedzuje rámec použitia zbrane v dome v konkrétnom prípade. To, či bola zbraň použitá oprávnene a v súlade s právom za účelom sebaobrany je ďalej otázkou, ktorú treba zodpovedať v rámci právnej úpravy inštitútu sebaobrany. **Samotné právo držať a nosiť zbraň nie je v Spojených štátoch amerických totožné s právom na sebaobranu.** Právo na sebaobranu nie je explicitne vyjadrené ako ústavné právo jednotlivca, ale niektorí autori ho chápu ako implicitne zakotvené v práve držať a nosiť zbraň v zmysle druhého ústavného dodatku.⁶

Vo všeobecnosti osoba, ktorá sa na súde bráni tým, že konala v sebaobrane musí preukazovať nasledujúce skutočnosti, a to že:

1. sa odôvodne domnieva, že je v nebezpečenstve neoprávneného ublíženia na zdraví zo strany jej oponenta,
2. útok, ktorého sa obáva, je bezprostredný,
3. útok, ktorého sa obáva, ohrozuje život alebo vedie k spôsobeniu ťažkého ublíženia na zdraví,
4. sa odôvodne domnieva, že je potrebné použiť silu, aby sa vyhla takému nebezpečenstvu, a
5. použitie sily a jej intenzita musia byť za daných okolností primerané (dôvodné).

⁶ BROWNSTEIN, A. The Constitutionalization of self-defense in tort and criminal law, grammatically-correct originalism, and other second amendment musing. In: *Hastings Law Journal*, 2009, s. 1235–1244.

V jednotlivých jurisdikciách však existujú rôzne zákony, ktoré umožňujú takpovediac obísť tieto podmienky. Napríklad niektoré vyžadujú od jednotlivca, aby sa najprv pokúsil vyhnúť použitiu smrtiacej sily⁷ (podobné zásade subsidiarity, ktorá sa v platnej v slovenskej právnej úprave uplatňuje pri krajnej núdzi – pozn. aut.). Tie jurisdikcie, ktoré však vyžadujú podmienku, aby sa osoba použitiu smrtiacej sily najskôr vyhla, toto pravidlo neaplikujú v prípade, ak je osoba napadnutá vo svojom dome alebo vo svojich podnikateľských priestoroch.⁸

Z vyššie uvedeného je evidentné, že nie je jednoduché prebratie doktríny môj dom-môj hrad do slovenského trestného práva. Nerešpektovanie tejto skutočnosti prináša legislatívne i aplikačné problémy pre náš právny poriadok.

3 Oprávnené použitie zbrane vo svojom obydľí – úskalia preberania právnych inštitútov z iných právnych systémov

V slovenskom trestnom práve možno badať čoraz silnejší vplyv anglo-amerického práva a preberanie jeho právnych inštitútov - zásada trikrát a dosť, dohodovacie konanie známe ako plea-bargaining, posilnenie zásady opportunity, či kontradiktórnosti v trestnom konaní, mediácia, alternatívne tresty a pod. Jednoznačne treba oceniť pozitíva takýchto inštitútov, ale ich efektívne pôsobenie v našom právnom prostredí je podmienené dôsledným poznaním týchto inštitútov a ich fungovania v právnom prostredí, z ktorého pochádzajú, ako aj prispôbením našej právnej úpravy, t.j. precizovaním zákonných podmienok pre ich uplatnenie v praxi.

Ak sa zamyslíme nad niektorými inkorporovanými právnymi inštitútmi v trestnom práve, ako aj právnou argumentáciou, ktorá potrebu ich prijatia zdôvodňovala, možno v nich bezpochyby vidieť právny transplantát (aj keď napríklad oficiálne dôvodové správy k prijatým legislatívnym návrhom, či zmenám inšpiráciu inými právnymi úpravami častokrát priamo neuvádzajú – pozn. aut.).

⁷ Právna úprava v tomto zmysle nepoužíva priamo výraz použitie zbrane, ale použitie smrtiacej sily (deadly force).

⁸ BROWNSTEIN, A. The Constitutionalization of self-defense in tort and criminal law, grammatically-correct originalism, and other second amendment musing. In: *Hastings Law Journal*, 2009, s. 1235-1244.

Na problematiku preberania právnych inštitútov (tzv. právnych transplantátov) poukazuje napr. Gábris, i keď v súvislosti s tvorbou a perspektívami vývoja európskeho práva. Autorky sa domnievajú, že v istej modifikácii možno teórie transplantátov aplikovať aj na niektoré nové právne inštitúty prevzaté z cudzích právnych poriadkov do rekodifikovaných trestných zákonov, vrátane oprávneného použitia zbrane v obydli.

Gábris vo svojom článku uvádza štyri typy transplantátov podľa motivácie prebratia právneho vzoru podľa Millera:

- *the Cost-Saving Transplant* (prebrať vzor z iného právneho poriadku je napohľad tá najjednoduchšia cesta),
- *the Externally-Dictated Transplant* (sem patria prípady tlaku na vytvorenie právneho rámca vyhovujúceho zahraničným investorom),
- *the Entrepreneurial Transplant* (ako výsledok snáh záujmových skupín, napríklad aj z tretieho sektora, či jednotlivcov, ktorí trebárs študovali v zahraničí a úprimne veria vo výhody prinášané transplantovaním istého zahraničného vzoru), a napokon
- *the Legitimacy-Generating Transplant* (transplantát z prestížneho právneho poriadku zvýši tiež prestíž prijímajúceho štátu).

Čisté typy sú samozrejme zriedkavosťou, najbežnejšími sú kombinácie viacerých typov.⁹

Dôvodov, prečo treba na oprávnené použitie zbrane v obydli upozorniť aj ako na právny transplantát, je niekoľko. Práve v prípade tohto inštitútu dochádza k zmiešavaniu prvkov *common law* a *civil law*. Preberanie prvkov *common law* rovnako ako prvkov *civil law* nemožno hodnotiť v zmysle „dobré-zlé“, jediné, čo je dôležité, je potreba efektívnej právnej úpravy – bez ohľadu na jej pôvod.¹⁰ Ako už bolo uvedené, pravdepodobne v snahe posilniť ústavné právo na nedotknuteľnosť obydlia sa tvorcovia nových trestných kódexov prijatých v roku 2005 rozhodli inkorporovať do slovenského Trestného zákona tzv. „*castle doctrine*“, ktorá spočíva vo zvýšenej právnej

⁹ GÁBRIŠ, T. Perspektívy vývoja európskeho práva na pomedzí Common law/Civil law. In: *Perspektívy vývoja európskej integrácie - právne aspekty*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2007, s. 48–49.

¹⁰ GÁBRIŠ, T. Perspektívy vývoja európskeho práva na pomedzí Common law/Civil law. In: *Perspektívy vývoja európskej integrácie - právne aspekty*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2007, s. 54.

ochrane obrancu, ktorý použije dôraznejšie prostriedky (zbraň) k odvráteniu útoku zo strany útočníka vo svojom obydľí. Zákonodarca pri prevzatí tejto koncepcie do nášho Trestného zákona nezohľadnil historické, spoločenské, ani právne aspekty¹¹ jej fungovania v materskej krajine a bez legislatívnej precíznosti ju upravil pod inštitútom oprávneného použitia zbrane. To má nepochybne za následok aj skutočnosť, že od účinnosti Trestného zákona (1. január 2006) nie je v aplikačnej praxi známy prípad, kedy by bol tento inštitút aplikovaný.

4 Oprávnené použitie zbrane v obydľí v slovenskom trestnom práve

Oprávnené použitie zbrane v obydľí má odlišný právny kontext ako použitie zbrane za účelom sebaobrany v americkom práve. Ústava Slovenskej republiky takéto individuálne právo občana nepozná, avšak právo účinne sa brániť vo svojom obydľí proti neoprávneným zásahom nepochybne súvisí s právom na nedotknuteľnosť obydľia. V Ústave Slovenskej republiky v čl. 21 ods. 1 sa uvádza: „*Obydlie je nedotknuteľné. Nie je dovolené doň vstúpiť bez súhlasu toho, kto v ňom býva.*“ Zákonodarca sa rozhodol posilniť ústavné právo na nedotknuteľnosť obydľia zavedením inštitútu oprávneného použitia zbrane v obydľí. Domnievame sa však, že tu nie je snaha posilniť len samotné právo na nedotknuteľnosť obydľia, ale snaha zabezpečiť zvýšenú ochranu osoby vo svojom obydľí, a to v prípade, ak je taká osoba vystavená neoprávnenému útoku zo strany útočníka, teda rozšíriť možnosti nutnej obrany.

Zákonodarca v inštitúte oprávneného použitia zbrane doplnil odsek, v ktorom vymedzil zákonné podmienky použitia zbrane vo svojom obydľí (§ 26 ods. 2 TZ). Z akej argumentácie, resp. úvah pri formulácii ustanovenia § 26 ods. 2 TZ zákonodarca vychádzal, je ťažko zistiť. Vo všeobecnej časti

¹¹ Na toto upozorňuje vo svojom článku aj Gábriš, a to že dôležitý je vývoj a fungovanie právnych inštitútov, nie ich pôvod. Pri tvorbe právnych noriem sa teória právnych transplantátov, právne dejiny a porovnávacia právoveda majú skôr zameriavať na otázku, aké sú možné prekážky ich fungovania v novom prostredí, do ktorého sa preberajú a ako je možné ešte ich vylepšiť. K tomu pozri GÁBRIŠ, T. Perspektívy vývoja európskeho práva na pomedzí Common law/Civil law. In: *Perspektívy vývoja európskej integrácie - právne aspekty*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2007, s. 54.

dôvodovej správy k zákonu č. 300/2005 Z. z., ktorý zakotvil použitie zbrane proti inému vo svojom obydli sa uvádza: „Pri tvorbe nového Trestného zákona bol rešpektovaný model kontinentálneho právneho systému, kultúrne a právne tradície Slovenskej republiky, a boli akceptované progresívne a aj dnes použiteľné (a potrebné) trestnoprávne inštitúty z celého obdobia prvej ČSR, rokov 1948 - 1989 i rokov 1990 - 1996. Kontinuita právnych úprav trestnoprávných vzťahov, i jej špecifiká u nás boli akceptované...Pribudli niektoré nové právne inštitúty (napr. dovolené riziko), rozšírili sa podmienky nutnej obrany a krajnej núdze.“⁴² V tejto časti dôvodovej správy, ktorá mimochodom zdôrazňuje rešpektovanie modelu kontinentálneho právneho systému, nie je teda žiadna zmienka o inkorporovaní koncepcie, ktorá má pôvod v anglo-americkom právnom systéme. Až následne k § 24 -30 (všetky ustanovenia upravujúce okolnosti vylučujúce protiprávnosť) je v dôvodovej správe uvedená: „Zásadná zmena bola urobená v súlade s legislatívnym zámerom vlády¹³ u oprávneného použitia zbrane, keď túto bude možné použiť aj vo svojom obydli, a to aj v prípade, keď ešte nepôjde o nutnú obranu. Ochrana života alebo zdravia osoby v jej obydli už bude obrozovaná, avšak ešte nemusí ísť o priamo broziaci alebo trvajúci útok. Použitie tejto okolnosti však bude vylúčené, ak pri takomto použití zbrane vo svojom obydli dôjde k usmrteniu obrozujúcej osoby.“¹⁴

Domnievame sa, že tak významné posilnenie ústavného práva na nedotknuteľnosť obydlia prostriedkami trestného práva by si vyžadovalo podstatne precíznejšie a zrozumiteľnejšie vysvetlenie účelu tohto ustanovenia vo väzbe na jeho konkrétne zákonné znaky.

Oprávnené použitie zbrane ako už bolo uvedené upravuje § 26 TZ. Podľa tohto ustanovenia **použitie zbrane v súlade so zákonom nie je trestným činom** (§ 26 ods. 1 TZ). Čo sa rozumie pod použitím zbrane v súlade so zákonom, upravujú osobitné zákony, pričom každý z nich samostatne ustanovuje nielen čo sa rozumie v jednotlivých prípadoch zbraňou, ale aj kto môže zbraň použiť, v akej konkrétnej situácii, za splnenia akých podmienok

¹² <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=hakony/cpt & ZakZborID=13 & CisObdobia=3 & ID=1061> (16. 11. 2015).

¹³ Vláda SR uznesením č. 385/2000 schválila 31. 5. 2000 návrh legislatívneho zámeru Trestného zákona a Trestného poriadku, avšak obsah tohto dokumentu nie je na webovej stránke úradu vlády SR ani ministerstva spravodlivosti SR dostupný.

¹⁴ <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt & ZakZborID=13 & CisObdobia=3 & ID=1061> (16. 11. 2015).

a akým spôsobom.¹⁵ Inštitút oprávneného použitia zbrane sa teda vzťahuje na prípady, keď osobitné zákony pre určitý oprávnený okruh osôb vymedzujú konkrétne podmienky a spôsob použitia zbrane.¹⁶

I keď presný **obsah pojmu zbraň** je potrebné posudzovať podľa konkrétneho právneho predpisu oprávňujúceho k použitiu zbrane, pretože v jednotlivých predpisoch je tento pojem definovaný rôzne, vždy pôjde o zbraň v technickom slova zmysle, t. j. predovšetkým strelnú zbraň, v niektorých prípadoch aj zbraň bodnú, sečnú, zbraň hromadnej účinnosti a špeciálne zbrane.

Podľa nášho názoru je potrebné pojem zbraň vykladať jednotne t. j. v zmysle zbrane v technickom slova zmysle, tak na účely ustanovenia § 26 ods. 1 TZ ako aj § 26 ods. 2 TZ, pretože ide o jeden inštitút – inštitút oprávneného použitia zbrane. Logicky to možno vyvodit' aj z obsahu dôvodovej správy, v ktorej sa uvádza: „*Zásadná zmena bola urobená v súlade s legislatívnym zámerom vlády u oprávneného použitia zbrane, keď táto* (do prijatia tejto legislatívnej zmeny išlo vždy o zbraň v technickom slova zmysle) *bude možné použiť aj vo svojom*

¹⁵ Pod pojmom použitie zbrane sa rozumie zachádzanie so zbraňou takým spôsobom, ku ktorému je určená (napr. strelné zbrane k streľbe, bodné zbrane k bodaniu a pod.) Použitie zbrane iným spôsobom (napr. ak je strelná zbraň použitá k úderu) sa preto posudzuje ako použitie iného donucovacieho prostriedku.

¹⁶ Ide najmä o tieto zákony:

- zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov,
- zákon č. 4/2001 Z. z. o Zbore väzenskej a justičnej stráže v znení neskorších predpisov,
- zákon č. 46/1993 Z. z. o Slovenskej informačnej službe v znení neskorších predpisov,
- zákon č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností v znení neskorších predpisov,
- zákon č. 564/1991 Zb. o obecnej polícii v znení neskorších predpisov,
- zákon č. 321/2002 Z. z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov,
- zákon č. 124/1992 Zb. o Vojenskej polícii v znení neskorších predpisov,
- zákon č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov.

Podmienky nadobúdania vlastníctva, držania, nosenia a používania strelných zbraní, práva a povinnosti držiteľov strelných zbraní vymedzuje zákon č. 190/2003 Z. z. o strelných zbraniach a strelive a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

obydli.¹⁷ Kým § 26 ods. 1 TZ rieši otázku oprávneného použitia zbrane istými špecifickými kategóriami osôb, predovšetkým príslušníkmi ozbrojených zborov a ozbrojených zložiek, ktoré sú pri plnení im zverených úloh oprávnené používať zbrane, § 26 ods. 2 TZ rieši otázku oprávneného použitia zbrane ktoroukoľvek osobou, ktorá ju má v legálnej držbe, ak ju použije proti inému vo svojom obydlí na ochranu života, zdravia alebo majetku, ak útočník do jej obydlia neoprávnene vnikne alebo v ňom neoprávnene zotrvá. To, že za oprávnené použitie zbrane vo svojom obydlí možno považovať len použitie legálne držanej zbrane vyplýva zo zákonnej podmienky „*použitie zbrane v súlade so zákonom*“.

Ustanovenie § 26 ods. 2 TZ istým spôsobom privileguje osoby, ktoré majú strelnú zbraň v legálnej držbe, pretože pokiaľ takéto osoby použijú zbraň v súlade so zákonom vo svojom obydlí na ochranu života, zdravia alebo majetku proti útočníkovi, ktorý do ich obydlia neoprávnene vnikne alebo tam neoprávnene zotrvá, ich činu bude chýbať protiprávnosť a budú beztrestné (pokiaľ útočníkovi úmyselne nespôsobia smrť) z dôvodu oprávneného použitia zbrane. Naopak osoby, ktoré sa budú za daných okolností vo svojom obydlí brániť iným spôsobom ako použitím strelnej zbrane, ak majú byť beztrestné za trestnoprávne relevantné následky, ktoré spôsobili útočníkovi pri obrane, musia dodržať podmienky nutnej obrany. Toto platí aj pre osoby, ktoré by použili zbraň, ktorú majú v nelegálnej držbe.

Domnievame sa, že zákonodarca nesformuloval jasne zákonné podmienky pri splnení, ktorých má byť osoba, ktorá použije zbraň vo svojom obydlí beztrestná.

Podľa § 26 ods. 2 TZ „*Za použitie zbrane v súlade so zákonom sa považuje aj jej použitie proti inému vo svojom obydlí na ochranu života, zdravia alebo majetku, ak osoba do obydlia neoprávnene vnikne alebo v ňom neoprávnene zotrvá a nejde o nutnú obranu. To neplatí, ak bola pritom inému úmyselne spôsobená smrť.*“

¹⁷ Iný názor zastávajú autori, ktorí tvrdia, že: „Zbraň podľa § 26 ods. 2 TZ je zbraň podľa definície TZ obsiahnutej v § 122 ods. 3 TZ. Zbraňou teda rozumieme každú vec, ktorou možno urobiť útok proti telu dôraznejším. Ak je zbraň takého charakteru, že sa na jej držbu vyžaduje osobitné povolenie, možno podľa § 26 ods. 2 TZ oprávnené použiť aj nelegálne držanú zbraň, čo však nevylučuje trestnú zodpovednosť za trestný čin nedovoleného ozbrojovania a obchodovania so zbraňami podľa § 294 a 296 TZ“. K tomu pozri: BURDA, E.; ČENTĚŠ, J.; KOLESÁR, J.; ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel.* Praha: C. H. Beck, 2010, s. 216.

Za zásadné nedostatky právnej úpravy oprávneného použitia zbrane vo svojom obydľí považujeme:

1. Nezrozumiteľnosť podmienky „**a nejde o nutnú obranu**“. Logicky by sme vzhľadom na snahu posilniť zákonné práva brániaceho sa vo svojom obydľí predpokladali, že táto formulácia sa vzťahuje k proporcionalite použitia zbrane a znamená, že brániaci sa môže konať aj nad rámec zákonných podmienok nutnej obrany a bude beztrestný. Takýto výklad je však v rozpore s obsahom dôvodovej správy k tomuto ustanoveniu, v ktorej sa uvádza: „*túto (z kontextu vyplýva legálne držanú zbraň – pozn. aut.) bude možné použiť aj vo svojom obydľí, a to aj v prípade, keď ešte nepôjde o nutnú obranu. Ochrana života alebo zdravia osoby v jej obydľí už bude obrozená, avšak ešte nemusí ísť o priamo hroziaci alebo trvajúci útok.*“¹⁸ Ťažko porozumieť obsahu dôvodovej správy, keďže zákonnou podmienkou oprávneného použitia zbrane vo svojom obydľí je, že „*osoba do obydľia neoprávnene vnikne alebo v ňom neoprávnene zotrúva*“, a to už predsa možno považovať za priamo hroziaci, resp. trvajúci útok.
2. O použitie zbrane v súlade so zákonom nepôjde, „**ak bola pritom inému úmyselne spôsobená smrť.**“ Javí sa, akoby sa týmto ustanovením zákonodarca snažil stanoviť limity intenzity obrany pri použití zbrane vo svojom obydľí, avšak podľa nášho názoru, nevhodným spôsobom. Na jednej strane zákonodarca len veľmi všeobecne stanovil, že zbraň môže byť použitá v obydľí na ochranu života, zdravia, alebo majetku bez určenia ďalších podmienok, ktoré by bližšie špecifikovali okolnosti za ktorých by sa tak mohlo stať. Na druhej strane, ak osoba, ktorá má v legálnej držbe zbraň a je napríklad v noci vo svojej spálni napadnutá ozbrojeným útočníkom, pričom ona ho nemôže usmrtiť, natíska sa otázka, o akom posilnení práva na nedotknuteľnosť obydľia hovoríme a aký význam má ustanovenie § 26 ods. 2 TZ, keďže takéto konanie by sa nemohlo považovať za oprávnené použitie zbrane, ale s najväčšou pravdepodobnosťou by išlo o splnenie podmienok nutnej obrany.

¹⁸ <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt & ZakZborID=13 & CisObdobia=3 & ID=1061> (16. 11. 2015).

Domnievame sa, že pri súčasnom znení zákonných podmienok oprávneného použitia zbrane vo svojom obydľí môže byť v konkrétnych prípadoch sporné, či ide o použitie zbrane v súlade so zákonom a či čin je alebo nie je trestným činom.

5 Záver

Autorky oceňujú snahu zákonodarcu posilniť právo na nedotknuteľnosť obydľia a zvýšenie ochrany života, zdravia a majetku jednotlivca vo svojom obydľí cez okolnosti vylučujúce protiprávnosť, avšak analýzou inštitútu oprávneného použitia zbrane podľa § 26 ods. 2 TZ dospeli k názoru, že súčasná právna úprava svojou nezrozumiteľnosťou a nejednoznačnosťou nie je dostatočnou garanciou ochrany práv osôb napadnutých vo svojom obydľí. Autorky pri odstránení nedostatkov právnej úpravy, na ktoré vo svojom príspevku poukazujú, navrhujú zväžiť dve možné alternatívy:

1. Ak chceme posilniť právo na nedotknuteľnosť obydľia bez preferovania tých osôb, ktoré majú zbraň v legálnej držbe, mali by sme pod inštitútom nutnej obrany vytvoriť rovnaké zákonné podmienky konania nad rámec nutnej obrany pre každého, kto by bol napadnutý vo svojom obydľí a bránil by sa akýmkoľvek prostriedkom, ktorým by bola jeho obrana voči telu útočníka dôraznejšia.
2. Ak chceme posilniť právo na nedotknuteľnosť obydľia len u osôb, ktoré majú zbraň v legálnej držbe, mali by sme v záujme právnej istoty zákonné podmienky oprávneného použitia zbrane vo svojom obydľí precizovať.

Literature

- BURDA, E.; ČENTÉŠ, J.; KOLESÁR, J.; ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel.* Praha: C. H. Beck, 2010, 1130 s.
- BROWNSTEIN, A. The Constitutionalization of self-defense in tort and criminal law, grammatically-correct originalism, and other second amendment musing. In: *Hastings Law Journal*, 2009, s. 1205-1244.
- GÁBRIŠ, T. Perspektívy vývoja európskeho práva na pomedzí Common law/Civil law. In: *Perspektívy vývoja európskej integrácie - právne aspekty.* Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2007, s. 45-55. ISBN 978-80-7160-233-0.

WEAVER, R. L.; BURKOFF, J. M.; HANCOCK, C. *Criminal law, A contemporary approach*. Second Edition. West Academic Publishing, 2014, 862 s.

www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx

www.vlada.gov.sk/dokumenty-uv-sr/

www.justice.gov.sk/Stranky/Zakony/Uvod.aspx

www.nrsr.sk/

Contact – e-mail

ingrid.mencerova@flaw.uniba.sk, lydia.tobiasova@flaw.uniba.sk

Použitie agenta pri odhaľovaní korupcie

Stanislav Pavol

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta,
Slovenská republika

Abstrakt

Korupcia preniká do mnohých sfér spoločenského života a z medzinárodného hľadiska poškodzuje dôveryhodnosť krajiny. Pri ochrane spoločnosti ako takej je nutné prijať také opatrenia a mať k dispozícii také právne nástroje, ktoré budú zaznamenávať úspech pri odhaľovaní, zisťovaní a usvedčovaní páchateľov korupčných trestných činov. Jedným z takýchto nástrojov je inštitút agenta, hoci jeho použitie nie je bezhraničné a tento musí byť ustanovený v súlade so zásadami a princípmi trestného konania.

Keywords in original language

Korupcia; Ochrana spoločnosti; Agent; Odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchateľov.

Abstract

Corruption has infiltrated to the many spheres of social life and from an international viewpoint it damages the credibility of the country. In the protection of society it is necessary to take such measures and to have available legal instruments, which will be successful in detecting, identifying and convicting the offenders of corruption crimes. One of these instruments is the agent, although its use is not limitless, and he shall be established in accordance with the rules and principles of criminal proceeding.

Keywords

Corruption; Protection of Society; Agent; Detecting, Identifying and Convicting the Offenders.

1 Úvod

Korupcia preniká do mnohých sfér spoločenského života a z medzinárodného hľadiska poškodzuje dôveryhodnosť krajiny. Svedčí o tom aj globálny prieskum vnímania korupcie vydávaný medzinárodnou organizáciou Transparency International, v ktorom sa Slovensko v oblasti vnímania korupcie ocitlo na 62. mieste spomedzi 176 krajín sveta, čo je 5. najhoršie umiestnenie z členských krajín Európskej únie. V prieskume Eurobarometer z roku 2012, zadávanom Európskou Komisiou, sa zároveň 78 percent respondentov vyjadrilo, že vníma korupciu na Slovensku ako veľký problém.

Odhad finančných prostriedkov, o ktoré Slovensko ročne prichádza práve kvôli korupciám a korupčnému správaniu, prekročil 500 miliónov eur.

Z uvedených dôvodov je nutné prijať také opatrenia a mať k dispozícii také prostriedky, ktoré budú zaznamenávať úspech pri odhaľovaní, zisťovaní a usvedčovaní páchateľov korupčných trestných činov. Jedným z takýchto nástrojov je inštitút agenta.

2 Historický vývoj k zriadeniu inštitútu agenta

V 19. storočí bolo prijatých množstvo trestno-procesných kodifikácií, ako napríklad francúzsky Code d'instruction criminelle (1808), ríšskonemecký Gerichtordnung (1877) alebo rakúsky Strafgerichtordnung (1873) a ďalšie, ktorých právny vývoj sa uberal kontinuálne smerom, ktorý sa mohol označiť aj ako „humanizácia trestného procesu“. Napriek tomu, že došlo k tzv. humanizácii trestného procesu, prostriedky používané policajnými a justičnými orgánmi zmierňovali a humanizovali, boli tieto orgány schopné udržať úroveň kriminality na znesiteľnej úrovni. V posledných desaťročiach sa vo svete a zvlášť v Európe objavili a neustále sa objavujú nové javy, ktoré začínajú vyvolávať tendencie k opačnému vývoju trestného procesu.

Ide o javy vyplývajúce priamo z dynamiky trestnej činnosti, z ktorých najväčší význam majú:

- Značný nárast kriminality,
- Výskyt kvalitatívne druhovo nových trestných činov, najmä však organizovanej kriminality.

Rast kriminality, predovšetkým jej nových foriem, ako je napr. organizovaná kriminalita, terorizmus, obchod s omamnými látkami, zbraňami, ľudmi, prípadne novodobý fenomén v dnešnej spoločnosti vo forme korupcie a pod., prevrátil tradičné hodnoty a viedol v mnohých krajinách k prijatiu osobitných postupov. Zavádzaním nových policajných a procesných metód musela verejnosť akceptovať ako nutnú daň, obsahujúcich výraznejšie obmedzenia základných práv a slobôd, najmä ako je právo na rešpektovanie súkromného života a práva na spravodlivý proces.

3 Vyjadrenie inštitútu agenta vo všeobecnosti

Organizovaná kriminalita predstavuje veľké riziko pre spoločnosť z dôvodu zaistenia práv a slobôd osôb. Jej nebezpečenstvo spočíva najmä v jej transnacionálnom charaktere a vplyve v politických, hospodárskych, správnych a mocenských štruktúrach jednotlivých krajín. Organizovaný zločin je empiricky ťažko spoznatelný, jeho skutková stránka je rozmanitá, skutočných rozsah, dynamiku a štruktúru je možno len približne odhadnúť, nakoľko empiricky overené údaje prakticky chýbajú. Snahy policajných orgánov preniknúť do zločineckého prostredia a získať nedostupné informácie a dôkazy o rôznych kriminálnych aktivitách nie sú nijako novým javom. Odhalenie organizovanej kriminality je prevažne závislé na operatívne pátracích činnostiach, ktoré využívajú svojich špecifických postupov, operatívne – pátracích prostriedkov, techník a opatrení k zabezpečeniu ochrany tejto svojej činnosti. Proces operatívneho rozpracovania a dokumentovania štruktúr organizovaného zločinu vyžaduje dlhodobé plánovanie, náležitú prípravu a vysokú konšpiráciu. Cieľom tejto činnosti je získanie prehľadu o úlohách, o účasti na trestnej činnosti a postavenia jednotlivých členov zločineckej organizácie a jej finančných operácií, vrátane možného napojenia na políciu, justíciu alebo štátnu správu.

Vo všeobecnosti možno teda povedať, že kriminalita sa stala nebezpečným spoločenským javom, ktorý ohrozuje pokojný život občanov, vyvoláva strach a kritickú odozvu. Celkom oprávnené teda občania požadujú, aby im štát a jeho orgány, ktoré sa za tým účelom vytvára, poskytol primeranú ochranu pred jej negatívnymi dopadmi. V súčasnosti polícia a orgány činné v trestnom konaní, pri predchádzaní, odhaľovaní a dokazovaní organizovanej

kriminality, využívajú množstvo špeciálnych metód, medzi najúčinnnejšie a najkontroverznejšie môžeme nesporne zaradiť inštitút agenta.¹

Nakoľko sa agent pohybuje na hranici zákona a môže ľahko sklznúť do presvedčenia, že mu je všetko dovolené, bolo nevyhnutné stanoviť záruky použitia tohto a podobných prostriedkov.

Záruky použitia inštitútu agenta sú okrem iného vyjadrené aj v rezolúcii XVI. Medzinárodného kongresu trestného práva, kde boli stanovené tieto štyri zásady:

1. zásada zákonnosti – prostriedok musí byť upravený zákonom a používaný pri rešpektovaní ľudských práv,
2. zásada subsidiarity – prostriedok môže byť použitý len vtedy, ak nemožno jeho účel dosiahnuť inak.
3. zásada proporcionality – prostriedok možno použiť len u obzvlášť závažných trestných činov,
4. zásada judiciary – prostriedok možno použiť len s povolením sudcu a pod jeho kontrolou.²

Jednotlivé štáty vo svojich právnych poriadkoch nevymedzujú pojem agent rovnako, ale často prichádzame do kontaktu s ich osobitou úpravou. Ide o legálne definície s prihliadnutím na právnu úpravu činnosti agenta v jednotlivých štátoch, ako aj u nás v Slovenskej republike. Pri splnení všetkých citovaných ustanovení, môžeme pojem agent vymedziť takto: Agent je špeciálne odborne pripravený policajt, výnimočne aj iná osoba, ktorá je v súlade so zákonom poverená sudcom, prípadne iným na to oprávneným orgánom, aby v utajení svojej pravej totožnosti a svojho skutočného poslanca, nadviazala kontakt s kriminálnym prostredím a získavala v ňom informácie za účelom odhaľovania, objasňovania a usvedčovania páchatel'ov vybraných, presne zákonom vymedzených trestných činov. Za účelom ľahšieho preniknutia do kriminálneho prostredia je spravidla vytvorená fiktívna legenda o osobnej identite a o iných skutočnostiach týkajúcich sa osoby a činnosti agenta.

¹ IVOR, J. Agent provokatér v trestnom konaní. In: *Justičná revue*, roč. 56, 2000, č. 8–9, s. 838.

² REPÍK, B. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha, 2002, s. 198.

4 Agent pri trestných činoch korupcie

Veľká časť korupčných trestných činov je páchaná hlboko utajovane, jednotliví občania sa necítia byť poškodení a preto tieto trestné činy neoznávajú. Práve prostredníctvom využitia inštitútu agenta dosahujú orgány činné v trestnom konaní úspechy pri odhaľovaní a dokazovaní korupčnej trestnej činnosti.

Inštitút agenta bol prvýkrát zavedený do slovenského právneho systému novelou Trestného poriadku č. 247/1994 Z.z. Ďalšia novela Trestného poriadku č. 457/2003 Z.z. vykonala zásadný prelom v koncepcii **agenta kontrolóra**, ktorá sa v takmer nezmenenej podobe implementovala aj do súčasného Trestného poriadku, zákona č. 301/2005 Z.z.³

Na odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov zločinov, korupcie, trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa alebo trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti možno použiť agenta. Použitie agenta sa v súčasnosti považuje za nevyhnutný prostriedok v boji proti korupčnej trestnej činnosti, pričom treba odlišovať agenta z policajných služieb a agenta civilistu.

Agent je príslušník Policajného zboru alebo príslušník polície iného štátu, ktorý na základe príkazu prokurátora alebo súdu prispieva k odhaľovaniu, zisťovaniu a usvedčovaniu páchatel'ov zločinu, trestných činov uvedených v tret'om diele ôsmej hlavy osobitnej časti Trestného zákona (ďalej len „korupcia“), trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa a trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti. Pri odhaľovaní, zisťovaní a usvedčovaní páchatel'ov korupcie môže byť agentom aj iná osoba ako príslušník Policajného zboru ustanovená prokurátorom na návrh policajta alebo príslušníka Policajného zboru povereného ministrom vnútra Slovenskej republiky (ďalej len „minister vnútra“).⁴

Agent koná pod dočasnou alebo trvalou legendou alebo bez legendy. Legenda je súhrn krycích údajov o osobe agenta, najmä o jeho totožnosti, rodinnom stave, vzdelaní a zamestnaní.⁵

³ PERHÁČZ, Z. In: *Bulletin Slovenskej advokácie*, roč. 11, č. 9–10, Bratislava, 2005, s. 19.

⁴ § 10 ods. 20 Trestného poriadku č. 301/2005 Z. z.

⁵ § 117 ods. 3 Trestného poriadku č. 301/2005 Z. z.

V zmysle zákonnej úpravy, agentom sa môže stať aj iná civilná osoba na návrh policajta alebo príslušníka Policajného zboru povereného ministrom vnútra, ktorá účinnnejším spôsobom môže prispieť k odhaleniu a potrestaniu páchatel'ov pri korupčných trestných činoch. Záujem občanov pomôcť Policajnému zboru a dobrovoľne pôsobiť ako agenti na odstránení, zmenšení alebo potieraní korupcie bolo potrebné využiť pri zintenzívnení dynamiky trestnej činnosti. V policajnej terminológii sa stretávame s viacerými pojmami, ktoré označujú rôzne subjekty, ktoré na základe požiadavky policajných alebo spravodajských orgánov utajeným spôsobom získavajú špecifické informácie. Konkrétne sa to týka informátora, legalizanta a tajného spolupracovníka.

Informátor je osoba, ktorá nie je v zamestnaneckom, služobnom ani inom obdobnom pomere s týmito zložkami a koná iba na základe dobrovoľnosti bez povoľovacieho procesu. Využíva sa najmä pri odhaľovaní organizovanej kriminality, pričom táto osoba na základe svojho uváženia informuje orgány činné v trestnom konaní o všetkom, čo by mohlo súvisieť s trestnou činnosťou a podrobnostiach, o ktorých sa určitým spôsobom dozvedela. Využitie informátora nie je časovo obmedzené ani vecne viazané, môže byť nasadený kedykoľvek je to v rámci dokumentácie prípadov vhodné a objektívne možné.

Legalizant je subjektom funkčne zaradeným v rámci systému policajných a spravodajských zložiek štátu. Z komparačného hľadiska legalizanta a informátora je možné použiť bez časového obmedzenia. Dôkazná hodnota informácií získaných informátorom a legalizantom má nulovú hodnotu, ale na účely odhaľovania a zisťovania trestnej činnosti je ich význam značný.

Označenie tajný spolupracovník sa používal už od polovice 19. storočia v súvislosti so spravodajskou a tajnou políciou. V bývalom komunistickom režime sa používal na označenie informátora aj agenta.

Výsledky komparácie jednotlivých subjektov pri odhaľovaní a dokazovaní trestnej činnosti možno znázorniť aj prostredníctvom nasledovnej tabuľky.⁶

⁶ HULLOVÁ, M. *Vybrané problémy právnej úpravy agenta provokatéra*. Katedra kriminálnej polície Akadémie Policajného zboru v Bratislave.

Komparačná analýza subjektov:		Informátor	Legalizant	Agent (policajt)	Agent (nepolicajt)
Postavenie	mimo systému	X		X	
	v rámci systému		X		X
Použitie	ad hoc			X	X
	neobmedzuje sa ad hoc	X	X		
Právna úprava	TP			X	X
	zákon o PZ	X	X		
Autorizácia	súd, prokurátor			X	X
	interné zložky systému	X	X		
Využitie informácií	pre účely trestného konania			X	X
	pre plnenie úloh PZ, OPČ	X	X		
Vylúčenie protiprávnosti konania	povolené			X	X
	nepovolené	X	X		
Použitie operatívnej legendy	povolené		X	X	X
	nepovolené	X			

5 Agent provokatér

Agent provokatér je vyjadrením francúzskeho pojmu „agent provocateur“, pričom pod týmto pojmom rozumieme aktívne navádzanie na spáchanie trestného činu. Ide zároveň o „aktívnu legitimáciu“ agenta, pri ktorej bude môcť agent úplatok aj aktívne núkať a podplácať. Hoci náš slovenský právny poriadok pojem policajná provokácia nevymedzuje a ani v odbornej literatúre zatiaľ neexistuje zhoda na jej jednoznačnej definícii, pod pojmom zákaz provokácie treba rozumieť zákaz takého jednania agenta, ktoré by v inom vzbudzovalo rozhodnutie spáchať trestný čin. V odbornej

literatúre bola publikovaná policajná provokácia mnohokrát, ako napr. definícia Kratochvíla⁷ podľa ktorého „provokáciou je spravidla utajený postup polície, ktorého dôsledkom je čin spáchaný inou osobou, ktorý sa stal predmetom jeho následného trestného stíhania alebo ktorý sa takýmto stať mal.“ Podľa Chmelíka možno postihovať vôľovú stránku akceptanta⁸: „zámerné, aktívne podnecovanie alebo navádzanie či iné iniciovanie spáchania trestnej činnosti druhej osoby, ktorá by inak protiprávne nekonala“. Za uznávanú a najkomplexnejšiu definíciu považujeme podľa V. Cimra⁹ „keď orgán polície z toho alebo onoho dôvodu o určitej osobe usúdi, že by sa za určitých okolností mohla dopustiť trestného činu, a pre jeho spáchanie jej, obvykle za pomoci nastrčenej osoby, vytvorí predpoklady a podmienky. Prakticky neoddeliteľnou zložkou provokácie je potom dokumentovanie jej priebehu spravidla prostriedkami operatívnej techniky k získaniu „dôkazu“ ako podkladu pre následné trestné stíhanie vyprovokovanej osoby.“ Nesúhlas s provokáciou ako je to u Kratochvíla možno vyvodit’ aj z definície Vrt’ela, podľa ktorého, policajná provokácia je činnosťou „agenta provokatéra, ktorý aktívne podnecuje alebo navádza iné osoby ku spáchaniu trestného činu s cieľom páchateľa udať alebo získať jeho priznanie.“¹⁰

Množstvo týchto pokusov o vymedzenie policajnej provokácie trestného činu sa objavilo obzvlášť po náleze Ústavného súdu Českej republiky¹¹, podľa ktorého ustáleného právneho názoru je „nepřípustný takový zásah státu do skutkového děje, jenž ve své komplexnosti tvoří trestní čin, resp. takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání.“ Naproti tomuto názoru, Nejvyšší soud České republiky opakovaně¹² vyslovil názor, že nie je možné aplikovať výrok tohto nálezu na všetky prípady, kedy sa konanie štátu stáva súčasťou skutkového deja,

7 KRATOCHVÍL, V. Policejní provokace „trestného činu“ z pohľadu právního a ústavně-právního. In: *Trestní právo*, roč. 6, č. 10, 2001, s. 3.

8 CHMELÍK, J. Úvahy k agentu provokatérovi a korunnímu svědkovi. In: *Kriminalistika*, roč. 38, č. 1, 2005, s. 68.

9 CIMR, V.: K zákonosti provokace trestného činu policejními orgány. In: *Trestní právo*, roč. 6, č. 2–3, 2001, s. 13.

10 VRTĚL, P. Nepřípustnost policejní provokace. In: *Trestní právo*, roč. 6, č. 5, 2001, s. 6.

11 Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. III. ÚS 597/99, zo dňa 22. 6. 2000.

12 Napr. Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 5Tdo 1366/2003, zo dňa 11. 2. 2004, alebo Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 7Tdo 896/2007 zo dňa 14. 11. 2007.

teda úkonov, z ktorých sa trestné skladá, napr. provokácia či iniciovanie trestného činu. Perhács považuje za podnecovanie také „konanie, ktorým agent provokatér (podnecovateľ) u podozrivej osoby vyvoláva – iniciuje, alebo dáva podnet, popud na spáchanie korupčného trestného činu.“¹³ O podnecovanie a návod ide nielen vtedy, keď agent zreteľne verbálne, či písomne provokuje, ale i vtedy, ak by išlo o prejav mimikou, gestom alebo telom, z ktorého by bola zrejmá, aj keď iba čiastočná provokácia. Podľa názoru Perhácsa ak existuje voči akejkoľvek osobe bližšie nešpecifikované podozrenie z korupčného konania, o ktorom má polícia vedomosť, príslušný orgán činný v trestnom konaní to v závislosti od okolností daného prípadu dokáže zdokumentovať dostupnými trestno – procesnými metódami aj bez použitia agenta provokatéra.

Nevyhnutne je potrebné súčasne zdôrazniť, že koncepciu agenta provokatéra treba odlišovať od agenta kontrolóra. Agent kontrolór len dokumentuje smerovane a ďalší tok skutkového deja už spáchaného trestného činu, teda – získava usvedčujúci dôkaz o trestnej činnosti. Zatiaľ čo agent provokatér doslova provokuje k spáchaniu trestnej činnosti. Spravidla sa označujú spoločným, zhrňujúcim názvom - agent, avšak podľa situácie treba rozlišovať, či ide o agenta kontrolóra alebo provokatéra.

V zmysle vyššie prezentovaných názorov Ústavného súdu Českej republiky a Najvyššieho súdu Českej republiky, podľa judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva a právnej úpravy jednotlivých krajín Európy je „policijná provokácia“ a inštitút „agenta provokatéra“ v zásade odmietaná. Je tomu tak aj podľa ustálených názorov Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. Podľa Európskeho súdu pre ľudské práva len máloktoré právo je ním považované za absolútne, pričom tento hľadá spravodlivú rovnováhu medzi individuálnymi záujmami obvineného a inými spoločenskými záujmami, na rozdiel od nášho postoja, ktorý niekedy považuje vybrané práva za nedotknuteľné dogmy.¹⁴ Výnimkou z tejto neprípustnosti agenta provokatéra je napr. Nemecko alebo Francúzsko aj to len vo výnimočných prípadoch dovoľených judikatúrou a so značne obmedzenými podmienkami.

¹³ PERHÁCS, Z. Je provokácia v boji proti korupcii potrebná? In: *Bulletin slovenskej advokácie*, č. 10, 2005, s. 19–20.

¹⁴ LIPŠIC, D. Ako je to naozaj s tvz. agentom provokatérom? In: *Bulletin slovenskej advokácie*, č. 4, 2007, s. 31.

Nepripustnosťou provokácie, tak ako bolo uvedené aj vyššie, sa zaoberal aj Najvyšší súd Slovenskej republiky, podľa ktorého za exces z hraníc a pravidiel, v ktorých sa trestné konanie realizuje možno považovať situáciu, keď: „orgán činný v trestnom konaní, iniciatívne a vlastnou aktivitou vytvorí podmienky a navodí situáciu so zjavnou snahou, aby bol trestný čin spáchaný, rozšírený jeho rozsah, resp. aby bol dokonaný. V dôsledku toho sú dôkazy takýmto spôsobom získané od počiatku nezákonné a v trestnom konaní nepoužiteľné.“¹⁵

Naproti týmto ustáleným právnym názorom bola do Trestného poriadku novelou zákona č. 457/2003 Z.z. implementovaná regulácia použitia „agenta provokatéra“ podľa § 117 ods. 2 Trestného poriadku, na základe ktorej: „Konanie agenta musí byť v súlade s účelom tohto zákona a musí byť úmerné protiprávnosti konania, na odhaľovaní, zisťovaní alebo usvedčovaní ktorého sa zúčastňuje. Agent nesmie iniciatívne navádzať na spáchanie trestného činu; to neplatí, ak ide o korupciu verejného činiteľa alebo zahraničného verejného činiteľa a zistené skutočnosti nasvedčujú, že páchateľ by spáchal taký trestný čin aj vtedy, ak by príkaz na použitie agenta nebol vydaný.“¹⁶

Z uvedeného vyplýva, že činnosť agenta provokatéra je limitovaná zákonými podmienkami, ktoré musia byť splnené kumulatívne, a to:

agent môže vyprovokovať len trestné činy korupcie,

provokácia je povolená len vo vzťahu k verejným činiteľom a zahraničným verejným činiteľom,

zistené skutočnosti nasvedčujú, že páchateľ by spáchal taký trestný čin aj vtedy, ak by príkaz na použitie agenta nebol vydaný.

5 Plnenie úlohy agenta okolnosťou vylučujúcou protiprávnosť

Plnenie úlohy agenta je okolnosťou vylučujúcou protiprávnosť, ktorá bola do Trestného zákona implementovaná už novelou č. 183/1999 Z.z. Trestný zákon neobsahuje ustanovenie, ktoré charakterizuje pojem okolnosti vylučujúce protiprávnosť, avšak trestno-právna teória ho definuje: „Okolnosťami

¹⁵ Napr. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. Tzo V 5/2001, zo dňa 21. 6. 2001.

¹⁶ § 117 ods. 2 Trestného poriadku č. 301/2005 Z.z.

vylučujúcimi protiprávnosť činu sú tie okolnosti, ktoré keď nastanú, spôsobujú, že čin ktorý inak vykazuje znaky trestného činu (čin inak trestný), nie je trestným činom, pretože mu chýba protiprávnosť.¹⁷

Trestný zákon upravuje plnenie úlohy agenta v § 30, podľa ktorého v ods. 1 „Čin inak trestný nie je trestným činom, ak ním agent ustanovený podľa osobitného predpisu pri odhaľovaní trestného činu a pri zisťovaní jeho páchatelia ohrozí alebo poruší záujem chránený týmto zákonom len preto, že bol k tomu donútený zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, v ktorej pôsobí, alebo ak spácha taký čin v dôvodnej obave o život alebo zdravie svojej alebo blízkej osoby.“

Okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu „plnenie úlohy agenta“ je založená na piatich základných ideových princípoch:

- princíp utajeného pôsobenia agenta v kriminálnom prostredí prevažne povahy organizovaného zločinu,
- princíp ústupu niektorých záujmov chránených Trestným zákonom, napr. za účelom ochrany celospoločenských záujmov,
- princíp subsidiarity páchania činu inak trestného agentom,
- princíp limitácie okruhu skutkových podstát trestných činov, ktorých protiprávnosť je vylúčená plnením úlohy agenta,
- princíp profesionálneho výkonu poslania agenta vrátane použitia okolností vylučujúcej protiprávnosť činu pri plnení úlohy agenta.

7 ZÁVER

Použitie agenta pri odhaľovaní korupčných trestných činov má svoj nezaputeľný význam pri ochrane spoločenských záujmov a verejných záujmov. Inštitút agenta možno hodnotiť pozitívne pri odhaľovaní, zisťovaní a usvedčovaní páchatel'ov korupčných trestných činov, pritom ide o veľmi účinný prostriedok proti závažným formám kriminality, ktoré sú odolné voči preventívnym a represívnym zásahom orgánov činných v trestnom konaní. Naproti tomu použitie inštitútu agenta provokatéra má presne stanovené zákonné pravidlá, pričom nie je možné ani pri dôslednej aplikácii a kontrole tohto inštitútu vylúčiť jeho zneužitie a zároveň nepoužiteľnosť pri dokazovaní korupčných trestných činov. Použitie agenta spôsobuje intenzívne

¹⁷ IVOR, J. et al. *Trestné právo hmotné – Všeobecná časť*. Bratislava, 2006, s. 151.

zásahy do základných práv a slobôd občana, preto aj Európsky súd pre ľudské práva sa týmito zásahmi zaoberal a vyslovil svoje ustálené závery pri hľadaní rovnováhy medzi individuálnymi záujmami obvineného a inými spoločenskými záujmami.

Inštitút agenta má byť dôsledne kontrolovaný štátnou mocou, sudcom a prokurátorom, avšak je nutné vyžadovať aj prísne dodržiavanie princípov pri plnení úlohy agenta ako okolnosť vylučujúcu protiprávnosť činu, aby nedochádzalo k jeho zneužívaniu pri ochrane spoločenského a verejného záujmu.

Literature

- CIMR, V. K zákonosti provokácie trestného činu policejnými orgány. In: *Trestní právo*, roč. 6, č. 2–3, 2001, s. 11–14.
- CHMELÍK, J. Úvahy k agentu provokatérovi a korunnému svědkovi. In: *Kriminalistika*, roč. 38, č. 1, 2005, s. 68–75.
- IVOR, J. et al. *Trestné právo hmotné – Všeobecná časť*. Bratislava: IURA EDITION, 2006, 530 s. ISBN 80-8078-084-6.
- IVOR, J. Agent provokatér v trestnom konaní. In: *Justičná revue*, roč. 56, 2000, č. 8–9, s. 837–843.
- KRATOCHVÍL, V. Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. In: *Trestní právo*, roč. 6, č. 10, 2001, s. 2–10.
- LIPŠIC, D. Ako je to naozaj s tzv. agentom provokatérom? In: *Bulletin slovenskej advokácie*, č. 4, 2007, s. 31.
- PERHÁČZ, Z. In: *Bulletin Slovenskej advokácie*, Bratislava, roč. 11, č. 9–10, 2005, s. 19.
- PERHÁCS, Z. Je provokácia v boji proti korupcii potrebná? In: *Bulletin slovenskej advokácie*, č. 10, 2005, s. 19–25.
- REPÍK, B. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002, 263 s. ISBN 80-86199-57-6.
- VRTĚL, P. Nepřípustnost policejní provokace. In: *Trestní právo*, roč. 6, č. 5, 2001, s. 6–8.

Kontakt – e-mail

pavol.stan@gmail.com

Tradice jako okolnost vylučující protiprávnost

Jan Provažník

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Výčet okolností vylučujících protiprávnost v trestním zákoníku není taxativní, a proto teorie trestního práva dovozuje existenci i dalších, nepojmenovaných okolností vylučujících protiprávnost. Tento příspěvek je zaměřen na zodpovězení otázky, zda může za takovouto okolnost být považována i tradice. V kulturním a společenském životě existuje totiž mnoho příležitostí, které naplňují všechny znaky skutkové podstaty trestného činu, ale přesto nejsou za trestný čin považovány. Za určitých podmínek to může být např. velikonoční mrskání, poslední zvonění, krádež májky či únos nevěsty v naší české tradici, stejně jako např. býčí zápasy či proslulý běh býků v Pamploně ve světové tradici.

Keywords in original language

okolnosti vylučující protiprávnost; tradice; velikonoční mrskání; výtržnictví; býčí zápasy.

Abstract

The list of circumstances excluding illegality in the criminal code is not exhaustive, thus the criminal law theory deduces existence of other untitled circumstances excluding legality. This contribution aims to answer a question whether tradition can be regarded as one of such circumstances. There are many occasions in cultural and social life where all elements of crime are given, but nevertheless they are not considered to be a crime. If certain conditions are met, it could be e. g. whipping on Easter, the last bell, stealing the maypole or kidnapping the bride in our Czech tradition as well as e. g. bull fighting or famous bull-run in Pamplona in world tradition.

Keywords

Circumstances Excluding Illegality; Tradition; Easter Whipping; Disorderly Conduct; Bullfighting.

1 Úvod

Tento příspěvek si vytyčuje cíl odpovědět na otázku, zda tradici lze považovat za okolnost vylučující protiprávnost. Jelikož zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**TzK**“) ani jiný trestní zákon ve smyslu § 110 TzK tradici jako okolnost vylučující protiprávnost výslovně neuvádí, mohla by tradice být toliko takovou okolností nepojmenovanou. Aby bylo možno na položenou otázku odpovědět, bude nejprve nutno přiblížit konstrukci a působení systému okolností vylučujících protiprávnost s cílem identifikovat podmínky, za nichž může určitá okolnost vylučovat protiprávnost, i když s ní žádný trestní zákon výslovně nepočítá. Dále bude třeba vymezit, jaké tradice v tomto směru u nás připadají v úvahu a provést analýzu, zda takové podmínky splňují. Součástí této analýzy musí být identifikace příslušného trestného činu, který by v určité tradici mohl být spatřován, dále pak zvážení, zda trestnost takové tradice nevylučuje některá z jiných okolností vylučujících protiprávnost, a důvod, proč tato tradice přesto, že vykazuje znaky trestného činu, trestný čin nezakládá. Pro zajímavost a potenciální vyvolání dalších následných úvah budou v příspěvku uvedeny i některé do značné míry emfatické až senzační příklady zahraničních tradic, které by podle českého trestního práva vykazovaly znaky některých i velmi závažných trestných činů, ačkoliv v zemích svého původu existují nerušeně už několik desítek až stovek let.

2 Tradice jako nepojmenovaná okolnost vylučující protiprávnost

Jak naznačeno v úvodu, žádný trestní zákon tradici za okolnost vylučující protiprávnost výslovně nepovažuje. Zde je nutno uvést, že má-li určitá okolnost charakter okolnosti vylučující protiprávnost, mělo by v zásadě její působení zahrnovat protiprávnost z hlediska celého právního řádu bez ohledu na to, v jakém právním odvětví je taková okolnost stanovena. Pro zabránění přílišnému rozbřednutí tohoto příspěvku na tomto místě omezme úvahy o okolnostech vylučujících protiprávnost toliko na trestněprávní paradigma, neboť zkoumání tohoto tématu z pohledu všech právních odvětví a jejich

vzájemných vazeb by vydalo na samostatné pojednání, které by navíc patrně přesahovalo kapacity konferenčního příspěvku.¹

V teorii není vážnějšího rozporu co do otázky existence okolností vylučujících protiprávnost v zákoně neuvedených.² Důvodem je skutečnost, že rozšířením dosahu okolností vylučujících protiprávnost nedochází k porušení zásady *nullum crimen sine lege*, neboť trestní odpovědnost se tímto postupem zužuje, nikoliv rozšiřuje. Zde by bylo možno polemizovat nad tím, že rozšiřování trestní odpovědnosti výkladem je nepřípustné pro zásah do základních práv pachatele, naopak její zúžení může za určitých okolností představovat zásah do zájmů poškozeného, resp. oběti. Tuto námitku však vylučuje skutečnost, že na rozdíl od pachatele oběť není stranou trestněprávního (hmotněprávního) vztahu, a tak státu nevzniká v tomto vztahu vůči poškozenému žádná přímá povinnost. Je však možné i pravděpodobné, že v souvislosti se zvyšováním standardu základních lidských práv zejména judikaturou Evropského soudu pro lidská práva dojde k revizi tohoto názoru.

Část teorie zmiňuje ovšem ještě jeden problém, vztahující se k rozšiřování okolností vylučujících protiprávnost i mimo rámec právním řádem výslovně vytyčený, a tím je riziko skutečné tvorby práva mocí soudní, která k tomuto nemá ústavní zmocnění. Je na zákonodárci, aby vymezil podmínky trestní (ne)odpovědnosti a plný rozsah protiprávnosti. Pakliže by tak soud z tohoto rozsahu vyňal něco, co v něm zákonodárce ponechal, vykonal by tímto pravomoc moci zákonodárné, která mu nebyla svěřena. Proti tomuto názoru ovšem lze důvodně namítnout, že soud může být někdy v pozici, kdy tímto způsobem řeší konflikt dvou základních práv, chráněných ústavním pořádkem, které zákonodárce nepředvídal, a tak je nevtělil do zákona v podobě samostatné okolnosti vylučující protiprávnost.³

¹ Potíže by vyvolával např. už jen ustanovení § 1 odst. 1 věta druhá zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, hojně v současné době diskutované právě vzhledem k interpretačním nejasnostem ve vztahu k jeho dopadům na jednotnost uplatňování právního řádu jakožto celku.

² Např. SOLNÁŘ, V.; CÍSAŘOVÁ, D.; FENYK J. *Systém českého trestního práva. II. část*. Praha: Novatrix, 2009, s. 137. ISBN 9788025440339; KUČHTA, J. in: KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 426. ISBN 9788017190822; ŠÁMAL, P. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 315. ISBN 9788074001093.

³ ZOLL, A. In: ZOLL, A. a kol. *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 K.K.* 3. vyd. Varšava: Wolters Kluwer Polska, 2007, s. 396. ISBN 9788375265996.

Možnost rozšiřovat dopad okolností vylučujících protiprávnost souvisí i s jejich podstatou a působením. V této souvislosti by se mohlo jevit, že tuto podstatu změnil TzK oproti dřívějšímu zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění platném do 31. 12. 2009 (dále jen „STZ“), a to vzhledem k zákonodárcem proklamované změně pojetí trestného činu. *Prima facie* by se totiž mohlo jevit, že proklamované „vyloučení“ společenské nebezpečnosti z pojmu trestného činu může mít dopady i na podstatu okolností vylučujících protiprávnost. Tyto okolnosti totiž vylučovaly nebezpečnost činu pro společnost, a tedy dalšího zdůvodnění jim nebylo třeba. Při bližším zamyšlení se ovšem taková teze jeví jako zkreslená do té míry, že je nesprávná. Již v režimu STZ totiž okolnosti vylučující protiprávnost měly dopad širší, neboť nevylučovaly pouze trestnost, ale protiprávnost z hlediska celého právního řádu, čímž současně vylučovaly i nebezpečnost činu pro společnost.⁴ Vzhledem k tomu, že protiprávnost je i nadále součástí pojmu trestného činu dle § 13 odst. 1 TzK, je podstata okolností vylučujících protiprávnost v rozhodných bodech stejná, jako za minulé úpravy. O tom ostatně svědčí i důvody existence těchto okolností jakožto právních institutů, vylučujících protiprávnost určitého činu. I podle proponentů názoru, že TzK zavádí tzv. formální pojetí trestného činu, je důvodem účinků okolností vylučujících protiprávnost to, že vylučují společenskou škodlivost a ve většině případů dokonce svědčí o společenské prospěšnosti činů, spadajících pod některou z těchto okolností.⁵

Netřeba se tedy pro účely tohoto příspěvku blíže a detailněji zabývat otázkou skutečného současného pojetí trestného činu ani vlivu změny právní úpravy na podstatu okolností vylučujících protiprávnost, neboť v oboru tématu tohoto příspěvku žádné relevantní změny nepřinesla. Pakliže okolnost vylučující protiprávnost má za svůj materiální důvod absenci společenské škodlivosti, je tím zároveň dán jeden z hlavních požadavků na každou takovou nepojmenovanou okolnost. Je tedy zcela zásadní, aby taková okolnost dopadala na typizované situace, které nepředstavují pro společnost nebezpečí ani neohrožují její zájmy. Tuto podmínku by bylo možno nazírat i z opačného

⁴ KUČHTA, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 54an. ISBN 8021021985.

⁵ ŠÁMAL, P. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 315. ISBN 9788074001093.

úhlu pohledu - materiální důvod, proč by určitá okolnost měla vylučovat protiprávnost, vychází z určitého společenského dobra, které přináší. Teorii konfliktu dober a jejich vyvažování ostatně někteří autoři považují za základ nauky o okolnostech vylučujících protiprávnost.⁶ Dle mého názoru jde jen o úhel pohledu, neboť jestliže určitý čin vykazuje všechny znaky některé skutkové podstaty trestného činu jakožto typizovaného bezpráví, a přesto tento čin nepředstavuje pro společnost žádnou hrozbu, musí v něm být *eo ipso* obsaženo určité společenské dobro, které tuto hrozbu vyvažuje, resp. neguje. I když tak někdy bývá uváděno, že např. svolení poškozeného nereprezentuje žádnou prosociální hodnotu,⁷ mám za to, že i zde je to jen otázka úhlu pohledu - společenské dobro zde může být spatřováno v tom, že osobě, které právní řád svěřuje výlučnou disposici s určitým zájmem, je umožněno naplnit tuto disposici i způsobem, který by jinak představoval trestný čin.

Pro vymezení dalších materiálních požadavků na každou takovou okolnost lze vyjít z analýzy J. Kuchty, již učinil pro potřeby posouzení přípustného rizika jakožto této okolnosti v dobách, kdy přípustné riziko jako tato okolnost nebylo ještě vtěleno do zákona. Jsou jimi vnější shoda s některým jednáním, vyvolávajícím trestní odpovědnost a vlastní individualita, tj. odlišení se od ostatních okolností vylučujících protiprávnost.⁸ Pakliže by tedy bylo možno najít tradici, která by 1) nebyla společensky škodlivá a absentovala by potřeba společnosti chránit se před takovou tradicí, 2) naplňovala formální znaky skutkové podstaty některého trestného činu, 3) nevykazovala znaky žádné jiné okolnosti vylučující protiprávnost, bylo by možno uzavřít, že tradice je okolností vylučující protiprávnost trestním zákonem nepojmenovanou.

Tomuto závěru konvenují i některé zahraniční teorie kontinentální právní kultury, které tradici, resp. obyčej tímto způsobem vnímají, a tak např. v německém právu podle některých autorů patří zvyky a obyčeje (*Gepflogenheiten und Bräuche*) mezi tzv. důvody vylučující protiprávnost (resp. v souladu s tamní teorií spíše způsobující „právnost“), mající původ v nepsaném, zvykovém

⁶ GIEZEK, J. In: BOJARSKI, M. a kol. *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*. 2. vyd. Varšava: Lexis Nexis, 2004, s. 133. ISBN 8373345582.

⁷ Op. cit. sub 5, ibidem.

⁸ KUCHTA, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 127. ISBN 8021016825.

právu (*gewohnheitsrechtliche Rechtfertigungsgründe*), přičemž jako ilustrativní příklady jsou uváděny krádeže májek či stříhání kravat ženami mužům během tučného čtvrtku o masopustu.⁹ Obdobně v Polsku se obyčej (*zwyczaj*) považuje za *kontratyp*, tedy důvod, vylučující protiprávnost (i zde jde o důvod neobsažený v zákoně - *kontratyp pozaustawony*), kam se řadí např. polévání vodou na Velikonoční pondělí (Śmigus-Dyngus), prvoaprílové žerty, atd.¹⁰

3 Příklady domácí

Přikročme nyní ke zvážení, které české tradice, zvyky či obyčeje by mohly případně naplňovat výše uvedené parametry okolností vylučujících protiprávnost. Komplikací následujícímu rozboru přidává skutečnost, že tradice jsou sice ustálené v čase, ale ve značné míře podléhají jisté živelnosti a více či méně nápadným odlišnostem i v rámci jednotlivých mikroregionů. Uchopit tak určitou tradici způsobem, umožňujícím zobecnění, je velmi nesnadné. Určité vodítko může poskytovat to, že jde o tradice, které vykazují znaky skutkové podstaty některého trestného činu, a přesto by intuitivně průměrná osoba nerozpoznala, že by se o trestný čin mohlo jednat, neboť taková tradice je tak zažitá, že by patrně nikoho nenapadlo, že by vůbec mohla být zvažována coby protiprávní nebo dokonce trestná.

3.1 Velikonoční mrskání

Patrně prvním reprezentantem, který se nabízí, je tradice velikonočního mrskání. Zejména na vesnicích bývá průběh této tradice relativně divoký, a ačkoliv až na naprosté, a proto nereprezentativní výjimky nebude naplňovat skutkovou podstatu trestného činu ublížení na zdraví dle ustanovení § 146 odst. 1 TzK, bylo by možno v něm spatřovat trestný čin výtržnictví dle ustanovení § 358 odst. 1 TzK. Zpravidla totiž k mrskání dochází veřejně, tj. alespoň před třemi osobami současně přítomnými [§ 117 písm. b) TzK], jimiž zpravidla bývají přihlížející členové rodiny či ženy, vyčkávající, až přijdou „na řadu“ a raritní není ani spáchání činu na veřejnosti - to v případech, kdy koledníci honí ženy a dívky po vesnici a mrskají je za pochodu.

⁹ KREY, V.; ESSER, R. *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 4. vydání. Stuttgart: Kohlhammer, 2011, s. 184. ISBN 9783170219496.

¹⁰ WARYLEWSKI, J. Kontratypy w polskim prawie karnym. In: *Polskie prawo karne* [online]. Strony Jarosława Warylewskiego. Dostupné z: [http://arche1.warylewski.com.pl/kontra.htm]. Citováno [9. 1. 2016].

Bylo by možno zde nepochybně uvažovat nad tím, že protiprávnost je zde vyloučena souhlasem poškozeného, přinejmenším tacitním či domnělým, neboť na odiv stavěný odpor je ve skutečnosti hraný, což je zřejmé všem zúčastněným. I v případě tzv. domnělého souhlasu se ovšem vyžaduje, aby šlo o porušení či ohrožení zájmu, s nímž poškozený disponuje.¹¹ Proto je zde svolení poškozeného irrelevantní, neboť se nejedná o trestný čin, s jehož objektem (resp. se zájmem, který je tímto objektem chráněn), by mohla poškozená volně disponovat. Primárním objektem je v případě výtržnictví totiž občanské soužití a zdraví či majetek jsou až objekty sekundární.¹²

Jelikož k naplnění objektivní stránky tohoto činu postačuje, je-li spáchán veřejně či na místě veřejnosti přístupném, tj. pro naplnění jeho objektivní stránky není dokonce ani rozhodné, zda je někdo působením tohoto činu pohoršen a dokonce ani, zda je mu vůbec vystaven (tj. zda činu přihlíží třetí osoba, která by jím mohla být pohoršena, čili nic), nemůže zde vznik trestní odpovědnosti vyloučit ani to, že by zde nebyl naplněn objekt jakožto obligatorní znak skutkové podstaty. Ostatně nutno přihlédnout k tomu, že v obecné rovině by vzhledem k např. silícímu hnutí za genderovou rovnost tento čin mohl způsobit pohoršení, tj. nelze uzavřít, že by zde znak objektu absentoval proto, že by nemohl být naplněn ani hypoteticky, tj. že by nemohl negativně působit na žádnou myslitelnou osobu, byla-li by mu vystavena.

Přesto je velikonoční mrskání stále s oblibou praktikováno a je přecházeno zcela bez reakce veřejné moci. Je patrné, že je tomu tak právě proto, že je zažito coby tradice. Domnívám se, že proto naplňuje podmínky tradice jakožto zákonem nepojmenované okolnosti vylučující protiprávnost. Přesto však nelze vyloučit, že s dalším vývojem společnosti je možné, že ve většinové společnosti převáží názor, že zachovávaní této tradice již nepřináší takové dobro v podobě zachování odkazu předků, které by převažovalo dobro, spočívající v rovnosti pohlaví, zabraňování objektivizace žen a jejich degradace. Zatím tomu tak však není.

¹¹ JOECKS, W. *Strafgesetzbuch. Studienkommentar*. Mnichov: C. H. Beck, 2007, s. 152. ISBN 9783406561238.

¹² RIZMAN, S. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 3033. ISBN 9788074001093.

3.2 Kradení májek

Druhým obdobným případem, zasluhujícím si bližší pozornosti, je kradení májek. Tento zvyk může za jistých okolností představovat trestný čin krádeže dle ustanovení § 205 odst. 1 písm. a) a případně i c) TzK. Stanovení hodnoty májky dle kritérií § 137 TzK za úkolem zjištění, zda jejím odcizením byla způsobena škoda alespoň nikoliv nepatrná, by byl pro soudního znalce asi úkol vcelku kuriozní, a to vzhledem k tomu, že májky se velmi často po svém poražení draží na dobročinné účely. Ačkoliv výtěžky se z tohoto důvodu pohybují ve výši i desítek tisíc korun, toto by se patrně z hlediska zákonných kritérií dle § 137 TzK uplatnit nemohlo, neboť za výtěžek dražby se májka neprodává v době a místě spáchání činu. Samotná dražba je totiž podmíněna právě tím, že májka byla uhlídána. Náklady na obstarání májky je rovněž obtížné vyčíslit, neboť takové předměty se komerčně nevyrábí.

Aktuálnější tak bude zejména druhá modalita - odcizení májky a užití násilí či pohrůžky násilí bezprostředně po činu. To je ostatně samotnou podstatou této tradice. Lidová moudrost dokonce říká, že májka se má krást v den (resp. noc), kdy byla postavena, a to právě proto, že této noci ji její stavitelé a obránci v jednom střezí. Byť se tato tradice může obec od obce lišit, lokálně se vyskytují i přesvědčení, že ukradení májky až v pozdější době je potupa nikoliv pro její obránce, ale pro osoby, které se takového odcizení dopustí. „Ukořistění“ májky v cizí obci totiž nabývá svého významu coby manifestace síly a zručnosti „zlodějů“ teprve tehdy, je-li tato síla zručnost prověřena konfrontací se silou a zručností „obránců“. Za určitých okolností by tedy dokonce mohlo být kradení májky kvalifikováno i jako trestný čin loupeže dle ustanovení § 173 odst. 1 TzK, tedy jako zvlášť závažný zločin. To tehdy, pokud by „obránci“ hlídkovali v bezprostřední blízkosti májky a k jejímu odcizení by bylo nutno překonat jejich odpor ještě předtím, než se jí „zloději“ zmocní. Zpravidla však dochází k zaregistrování odcizení májky až během jejího transportu z obce.

I zde by bylo možno zvažovat aplikaci ustanovení o svolení poškozeného, ale tu by situace byla poněkud zvláštní. Je zřejmé, že je-li účelem uchování májky netknuté, není souhlas poškozených dán. Na druhou stranu je-li součástí tradice stejně tak kradení májek jako jejich uchování s cílem ozkoušet kvalitu mužů z jednotlivých obcí, *implicite* jsou obránci srozuměni s tím,

že jejich májka má být ukradena, a *de facto* tedy souhlasí, že jejich schopnosti budou muži z jiných obcí prověřeny. Takto vzdáleně a podmíněně vyjádřené svolení poškozeného není však dle mého názoru možno přijmout jako vyhovující požadavkům § 30 odst. 2 TzK, upravující svolení poškozeného. V okamžiku spáchání činu totiž nemůže být žádných pochyb o tom, že svolení poškozeného dáno není.

I zde tedy charakter tradice způsobuje, že čin, který by jinak naplňoval všechny znaky trestného činu krádeže či dokonce loupeže, není nejen trestný, ale dokonce ani protiprávní. Zde nutno uvést, že tato tradice vylučuje protiprávnost toliko v rozsahu nutném pro zachování tohoto obyčeje a jeho úspěšného provedení. Protiprávnost činu, naplňujícího jinak znaky krádeže, ev. loupeže (a zřejmě i případné výtržnictví, neboť v průběhu tohoto činu dochází zpravidla k užití drobnějšího násilí na místě veřejnosti přístupném) tak vyloučena bude, nicméně součástí tradice není násilí takové intenzity, že by jím byla způsobena újma na zdraví. Může dojít i k excesu z tradice, když se např. jeden z útočníků či obránců v rámci naplňování této tradice dopustí trestného činu ublížení na zdraví dle ustanovení § 146 odst. 1 TzK. Obdobný závěr lze nepochybně vztáhnout i na velikonoční mrskání.

3.3 Kradení vlajek

Kradení vlajek je tradicí v široké veřejnosti známé nepochybně nepoměrně méně, než předchozí dvě. Je totiž navázáno na specifické prostředí skautingu, resp. mládežnických táborů. Tato tradice spočívá v tom, že mládežnické tábory (skautů, junáků, atd.), tábořící v jedné lokalitě, případě i jiní členové stejného oddílu, pořádají noční přepady s cílem zmocnit se táborové vlajky. Ta je proto zpravidla nepřetržitě i v nočních hodinách střežena. Tyto přepady bývají spojovány i s jinými „záškodnickými“ činnostmi, např. s drobnými krádežemi pochutin, přivázání k totemu hlídky, která během své „strážní služby“ usnula a umožnila přepad, atd. Tyto činy mohou naplňovat skutkové podstaty hned několika trestných činů - krádeže dle ustanovení § 205 odst. 1 písm. c) TzK (obdobně jako u kradení májek), omezení či zbavení osobní svobody dle ustanovení § 170 odst. 1 či § 171 odst. 1 TzK, výtržnictví dle ustanovení § 358 odst. 1 TzK.

Podstata této tradice je rovněž podobná jako podstata kradení májek. I zde by mělo jít o jakýsi test schopnosti a zručnosti obránců a útočníků, jehož důležitost je zvýšena tím, že samotný účel táboření tohoto druhu je zocelení táborníků, rozvoj jejich zručnosti, samostatnosti, schopnosti čelit krizovým situacím atd. I když tedy nejde o tradici, která by byla v povědomí naprosté většiny obyvatel republiky tak, jako velikonoční mrskání či kradení májek, ale o tradici sdílenou pouze určitou skupinou osob, není tím dle mého názoru nijak narušena způsobilost této tradice vylučovat protiprávnost činů, nutně spojených s její realizací.

O svolení poškozeného možno říci to samé, co ke svolení poškozeného u předchozích dvou tradic. Jelikož se zde objevují i trestné činy dle ustanovení § 170 a 171 TzK, je na místě zabývat se i otázkou, zda by zde namísto okolnosti vylučující protiprávnost nemohla nastoupit přímá aplikace subsidiarity trestní represe dle ustanovení § 12 odst. 2 TzK z důvodu, že škodlivost jednání nenaplnuje ani intenzitu skutků, běžně se vyskytujících na spodní hranici trestnosti dané skutkové podstaty, jak má na mysli výkladové stanovisko Nejvyššího soudu k subsidiaritě trestní represe.¹³ Domnívám se, že tato aplikace v úvahu nepřipadá. Přivázání někoho k totemu by samo o sobě jistě naplňovalo potřebnou intenzitu. Lze je srovnat s přechodným svázáním poškozených při vykradení bytu či chaty, a tedy co do intenzity jednání nelze mezi takovými činy a kradením vlajky činit rozdíl. Ten naopak spočívá v účelu celého činu a v záměru jeho pachatelů.

V souvislosti s myšlenkou, že protiprávnost může vyloučit i tradice, dodržovaná pouze určitou skupinu lidí, se pochopitelně otevírá otázka, v jaké šíři se tradice v tomto směru může uplatnit. Lze si představit mnoho možností zneužití či překroucení tradice jakožto okolnosti vylučující protiprávnost. Např. skalní sportovní fanoušci, resp. sportovní rváči, by tak mohli odkazovat na to, že smluvené bitky mezi stoupenci znesvářených sportovních družstev po důležitých zápasech či přinejmenším alespoň petardy, vyhazované na hrací plochu, jsou drahou a vznešenou tradicí, kterou tato sociální skupina vyznává. Obdobně skupiny, holdující sadomasochistickým orgiím, by mohly tvrdit, že ublížení na zdraví, které si vzájemně působí, je tradicí.

¹³ Stanovisko Trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 2013, sp. zn. Tjpn 301/2012.

Z toho je zřejmé, že protiprávnost může vylučovat jen taková tradice, 1) která sleduje jasně artikulovatelný prosociální cíl, 2) která porušuje či ohrožuje konkurenční zájem chráněný trestním zákonem jen v míře nezbytně nutné, 3) pro níž je takové porušení či ohrožení prostředkem, nikoliv účelem.

Z toho vyplývá, že onen jasně artikulovatelný prosociální cíl není vlastně ničím jiným, než pozitivním výsledkem testu proporcionality určitého kulturního zájmu vůči jinému zájmu, chráněnému trestním zákonem. Tradice tak nepůsobí jinak, než jako dostatečně silný, protože legitimní důvod k zásahu do tohoto druhého řečeného zájmu, což představuje důvod, proč společnost nemá potřebu se před touto tradicí chránit, byť jí dochází k naplnění formálních znaků skutkové podstaty určitého trestného činu, a tedy i k zasažení objektu trestného činu. To potvrzuje i požadavek na porušení či ohrožení takového zájmu jen v míře nezbytně nutné.

3.4 Poslední zvonění

I tradice posledního zvonění nepatří mezi ty celorepublikově uznávané a nemá zcela jednotný obsah. Proto považuji za důležité ji přiblížit. Aktéry této tradice jsou maturanti v poslední den své řádné školní docházky před začátkem tzv. „svatého týdne“, tedy týdne na přípravu k ústní části maturitní zkoušky. Ti v tento den odívají nejrůznější recesistické oděvy a bizarní doplňky a za pískotu, křiku a jiných účinných forem halasu se vydávají nejprve do své školy a zpravidla posléze dále do města, kde prosí kolemjdoucí o finanční příspěvek, který zpravidla následně společně utratí v restauračním zařízení. Na této části jistě není možno spatřovat nic protiprávního, natožpak trestného. Z našeho hlediska se však podstatným jeví to, co se odehrává ve škole.

To se v různých částech republiky liší. Někde mají maturanti nacvičená představení (písň, básně, scénky), která svým spolužákům předvádí, a za něž pak inkasují drobný příspěvek, jinde se na úkor tohoto specifického žebrání s žádnými představeními nezdržují, je však velmi typické, že tento druh žebrání *sui generis* je doprovázen i jednáním výtržného charakteru se známky nátlaku, hraničícího s vyhrožováním. Typicky tak maturanti vyžadují drobný příspěvek pod pohrůzkou potřísnění oděvu svých mladších spolužáků různými zapáchajícími tekutinami (ocet, koncentrovaná laciná kolínská, atd.),

případně hrozí pomalováním nezakrytých částí jejich těl fixem či rtěnkou. Ušetřeny nezůstávají ani jejich věci, které jsou zpravidla v případě neudělení příspěvku pomalovány.¹⁴

V tom lze spatřovat trestné činy útisku dle ustanovení § 177 odst. 1 TzK, poškození cizí věci dle ustanovení § 228 odst. 2 TzK a výtržnictví dle ustanovení § 358 odst. 1 TzK. Patrně by nepřipadalo v úvahu kvalifikovat takové jednání jako loupež dle ustanovení § 173 odst. 1 TzK nebo vydírání dle ustanovení § 175 odst. 1 TzK, neboť u loupeže by chyběl znak násilí (jednání nedosahují takové intenzity) a u vydírání znak těžké újmy.

U této tradice ovšem chybí společenská prospěšnost, resp. prosociální cíl. Umožnění studentům, aby si „přilepšili“ napůl žebrotou, napůl výtržnickým jednáním vůči svým spolužákům patrně za prosociální cíl považovat nelze. To ovšem nic nemění na tom, že zde chybí společenská škodlivost. Není tomu tak ovšem v důsledku podstaty této tradice, nýbrž kvůli zásadě subsidiarity trestní represe. Vzhledem k nízké intenzitě jednání, k nimž při této tradici dochází, se domnívám, že zde podmínky tzv. přímé aplikace subsidiarity trestní represe ve smyslu shora citovaného usnesení dány jsou. Přikloníme-li se k závěru, že i při současném pojetí trestného činu je součástí tohoto pojetí společenská škodlivost,¹⁵ je tak z tohoto důvodu vyloučena trestnost činu (což je dle mého názoru rovněž také jediná logická interpretace *neuplatnění trestní odpovědnosti a důsledků s ní spojených*), nicméně nejsem přesvědčen, že i jeho protiprávnost. Na rozdíl od ostatních výše uvedených tradic tak dle mého názoru mohou výše popsané činy, odehrávající se typicky pod rouškou posledního zvonění, být kvalifikovány jako některý z přestupků, ev. civilních deliktů.

¹⁴ Na gymnáziu, které jsem navštěvoval, byl vyvinut zvláště důmyslný systém. Nepříspěvní vedlo k výše uvedenému potřísnění oděvu či dokonce k útoku balením mouky, zatímco příspěvní k označení dotyčného drobnější značkou fixem na tvář jakožto jistého „potvrzení o platbě“. Dlužno podotknout, že toto potvrzení však zpravidla zakládalo překážku *ne bis in idem* toliko ve vztahu ke skupině, která je vydala, takže nedobrovolní dárci často utržili povícero takovýchto značek. Nezkušení primáni se často dopouštěli chyby, že první skupině, která na ně narazila, věnovali všechny své drobné, a tak pak neměli čím přispět dalším skupinám, a tak se domů vraceli nejen pomalovaní, ale i zapáchající.

¹⁵ KRATOCHVÍL, V. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu. In: *Právník*, r. 2015, č. 7, s. 550.

4 Příklady evropské

V této části chci přiblížit některé případy evropských tradic, u nichž je možno zvažovat, zda jsou zároveň i okolnostmi vylučujícími protiprávnost či nikoliv. Zvolil jsem pro ilustrativnost tři reprezentanty.

4.1 Corrida

Světově proslulé býčí zápasy by z hlediska TzK představovaly trestný čin týrání zvířat *par excellence*, neboť naplňují skutkové podstaty dle § 302 odst. 1 písm. a), b) i odst. 2 písm. b) a možná i odst. 3) TzK. Týrání se totiž provádí zvlášť trýznivým způsobem (zvíře umírá pomalu, dlouho, je úmyslně rozdražďováno, vystaveno stresu hřímajících tribun), veřejně (a to před velkým počtem osob) a důsledkem je smrt zvířete, přičemž je tento čin páchan na větším počtu zvířat, neboť provozování býčích zápasů by patrně dle našeho práva bylo kvalifikováno jako pokračující trestný čin.

Corrida se dodnes provozuje ve Španělsku, v některých departmentech na jihu Francie při hranicích se Španělskem, v modifikované podobě v Portugalsku a lze se s ní setkat i v některých latinskoamerických zemích.¹⁶ Nejtypičtější je ovšem pro Španělsko a pro Francii. Jelikož oba tyto státy jsou moderními demokratickými právními státy, členy Rady Evropy, Evropské unie atd., je zřejmé, že trestný čin týrání zvířat nemůže chybět v jejich trestních zákonících. Přesto je v těchto státech corrida dosud provozována za podpory veřejnosti, byť se v současnosti proti ní vyhraňují velmi aktivně a silně některé nevládní organizace na ochranu práv zvířat.¹⁷ Spor o corridu jakožto důležitou součást kulturních tradic a zároveň krutý způsob nakládání se zvířaty se rozhořel v posledních letech velice výrazně, což se projevuje i v legislativě obou zemí.

Ve Francii by corrida naplňovala skutkovou podstatu trestného činu vážného zneužití zvířat a aktů krutosti proti nim dle čl. 521-1 francouzského trestního zákoníku,¹⁸ který zní: „Skutek provedení vážného zneu-

¹⁶ Tam ovšem pouze zřídka, neboť býčí zápasy zde byly v procesu dekolonizace vnímány jako symbol koloniálního Španělska, a jako takové byly zpravidla novými státy zakazovány nikoliv z důvodů ekologických, nýbrž politických.

¹⁷ Nejvýznamnějšími a nejaktivnějšími jsou patrně francouzské CRAC (Comité Radicalement Anti Corrida) a Alliance Anti Corrida.

¹⁸ *Code pénal*, dostupný např. z: <http://droit-finances.commentcamarche.net/download/start/telecharger-199-code-penal-2016-pdf-en-ligne>

žití zvířete nebo sexuální povahy nebo zakládající krutost vůči domácímu zvířeti, ochočenému zvířeti či zvířeti drženému v zajetí je trestný uvězněním až na dvě léta a pokutou až 30.000,- EUR.“ Tento stejný článek však stanoví v pátém odstavci: „Ustanovení tohoto článku se nepoužijí na býčí zápasy tam, kde se lze odvolat na to, že jsou místní nepřerušenou tradicí. Dále se nepoužijí na kohoutí zápasy tam, kde může být shledána místní nepřerušená tradice (*těchto zápasů* - pozn. J.P.).“ Přímou sám francouzský trestní zákoník zakládá ve své zvláštní části výjimku pro některé případy býčích zápasů. Jak je patrné, vylučuje toto ustanovení možnost založení tradice na místech, kde dosud tradice býčích zápasů nebyla, jakož ani obnovení této tradice tam, kde byla přerušena.

Speciálním důvodem vyloučení protiprávnosti je zde zcela nepochybně tradice, a to dokonce jakožto okolnost uvedená přímo v zákoně, byť u konkrétního trestného činu. Ochrana tradice býčích zápasů ovšem v právním řádu není obsažena toliko ve francouzském trestním zákoníku, ale i v jiných předpisech. Právě zde došlo v posledních letech ve Francii k pozoruhodnému vývoji. V roce 2011 byly býčí zápasy spolu s *tarte tatin* (druh ovocného koláče) a ovčáckými folklórními písněmi Basků zařazeny na seznam francouzského nehmotného kulturního dědictví. Patrně ovšem lahodily smyslům Francouzů méně než druhé dvě položky, a tak francouzský ministr kultury později rozhodl o vyřazení býčích zápasů z tohoto seznamu. Aktivisté z CRAC se ovšem následně domáhali soudní cestou verdiktu, který by konstatoval, že býčí zápasy na tento seznam nikdy být zařazeny neměly (čímž by se uzavřela možnost je do něj opětovně zařadit). V létě roku 2015 o této věci rozhodl pravomocně pařížský apelační správní soud tak, že žalobcům vyhověl.¹⁹ Na legálnost býčích zápasů ovšem nemá tento verdikt vliv, neboť se nikterak nedotkl úpravy ve francouzském trestním zákoníku. Proponenti býčích zápasů navíc případ zamýšlí pohnat před Státní radu, a tedy se dosud nejedná o definitivně uzavřenou *causu*.

¹⁹ SAMUEL, H. French court removes bullfighting from country's cultural heritage list. *The Telegraph* [online]. Dostupný z: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/france/11655767/French-court-removes-bullfighting-from-countrys-cultural-heritage-list.html>. [cit. 9. 1. 2016].

Ve Španělsku je situace obdobná. Týrání zvířat zakazuje čl. 337 španělského zákoníku,²⁰ který stanoví: „*Trestem uvěznění od tří měsíců a jednoho dne do jednoho roku a zákazem činnosti, spočívající ve výkonu povolání, úřadu či obchodu, vztahujících se ke zvířatům, a zákazem držby zvířat od jednoho roku a jednoho dne do tří let bude potrestán, kdo jakýmkoliv prostředky či způsobem neospravedlnitelně týrá zvíře tak, že to vyvolává vážnou poruchu jeho zdraví, nebo kdo je sexuálně vykořisťuje, jde-li o zvíře domácí či ochočené, zvíře, které je obvykle domácím zvířetem, zvíře, které je přechodně či trvale pod lidskou kontrolou či jakékoliv jiné zvíře, které nežije ve volné přírodě.*“

Jak patrně, klíč k vynětí býčích zápasů z dosahu tohoto ustanovení spočívá ve znaku „neospravedlnitelnosti“, resp. bezdůvodnosti. Výkon corridy je totiž nepochybně možno považovat za dostatečně ospravedlnující důvod. I zde přitom pramenem toho ospravedlnění je dlouhodobá kulturní tradice. Španělsko čelí obdobným tlakům na zastavení býčích zápasů, jako Francie, nicméně jejich tradice je zde ještě markantnější a jejich zastánci ještě resilientnější. Býčí zápasy požívají ve Španělsku zvláštní ochranu, udělenou jim speciálním zákonem (zejména v oblasti finanční podpory, propagace, daňových zvýhodnění atd.) v reakci na to, že Katalánie jakožto autonomní oblast v roce 2010 býčí zápasy na svém území zakázala (obdobně jako Kanárské ostrovy již v roce 1991).²¹ V případě katalánského zákazu šlo rovněž kromě ochrany práv zvířat i o politickou otázku, neboť tato silně iredentistická oblast se tímto způsobem vymezuje proti španělské centrální vládě. Španělský zákon na podporu corridy sice nemůže zvrátit zákaz autonomní katalánské legislativy, byl však mimo jiné silným signálem, že centrální vláda za touto tradicí stojí. Oponenti býčích zápasů ovšem svůj boj nevzdávají a upínají se k orgánům Evropské unie v naději, že ta by mohla zakázat býčí zápasy na celém svém území. K tak distinktivnímu kroku Evropská unie dosud nesáhla, nicméně na podzim roku 2015 rozhodla o zastavení dotací

²⁰ *Código penal*, dostupný např. z: https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi2k7rTpazKAhXGwHIKHT5DClwQ-FggfMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.boe.es%2Flegislacion%2Fcodigos%2Ffabrir_pdf.php%3Ffich%3D038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf&usg=AFQjCNFIDiDIHpJgGKrqlmMoNW6ZOGDz5Q&cad=rja

²¹ MUFTI, S. Detractors target Spain's first sport with hopes to get it banned. *Boston Globe* [online]. Dostupný z: <https://www.bostonglobe.com/lifestyle/travel/2014/06/05/detractors-target-spain-first-sport-with-hopes-get-banned/h0M6saiLyC5Dvl1j-TQrNGK/story.html> [cit. 9. 1. 2016].

ze zemědělských fondů EU na podporu býčích zápasů.²² Španělská vláda kontruje plánem na zavedení kurzů býčích zápasů na státní školy (pro studenty ve věku 15-17 let). Tento plán se ovšem setkal s velkým odporem veřejnosti,²³ což signalizuje celkový úpadek podpory tohoto „krvavého sportu“.

To přináší další otázku obecnějšího dopadu - zda tradice jako okolnost vylučující protiprávnost může v případě nezájmu o konkrétní tradici zaniknout. Domnívám se, že odpověď je kladná. Pakliže tradice zaniká, je tím deklarováno, že společnost či její výšeč přestává považovat určitou tradici za společensky přínosnou. Tento společenský přínos je přitom důvodem ochrany takovéto tradice a tedy důvodem, proč převažuje zájem na jejím udržování (a tedy i pravidelném výkonu), byť zároveň naplňuje formální znaky skutkové podstaty trestného činu, tj. činu, který byl kvalifikovaně uznán za společností škodící. Nesmírně obtížným může být takové *desuetudo* přesně zakotvit v čase, neboť, jak dobře demonstřují býčí zápasy, oslabení zájmu o určitou tradici se zpravidla projevuje pozvolna tak, že existuje tábor přívrženců a tábor odpůrců, jejichž hodnocení dané tradice jako překonané či naopak stále užívané, a tedy společensky prospěšné, se diametrálně liší. Časové určení okamžiku zániku tradice přitom bude vždy závislé na konkrétní situaci a nemůže patrně záviset na pouhé statistice tj. na počtech zastánců a odpůrců.

4.2 Běh s býky v Pamploně

Druhým zahraničním příkladem je běh s býky ve španělské Pamploně neboli *Encierro*. Jedná se o každoroční tradici, konanou 7. července na svátek sv. Fermína. Vypuštění několika rozzuřených býků do ulic, kde se pohybují lidé, by v domácích podmínkách nepochybně zakládalo trestný čin obecného ohrožení dle § 272 TzK. V tomto městě ovšem jde o jednu z nejproslulejších tradic, možná dokonce o tradici, která z Pamplony činí město

²² BADCOCK, J. EU cuts subsidies that support Spanish bullfighting. *The Telegraph* [online]. Dostupný z: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/spain/11961010/EU-cuts-subsidies-that-support-Spanish-bullfighting.html> [cit. 9. 1. 2016].

²³ KASSAM, A. Hundreds of thousands oppose plan for bullfighting courses in Spanish schools. *The Guardian* [online]. Dostupný z: <http://www.theguardian.com/world/2015/nov/05/hundreds-of-thousands-oppose-plan-for-bullfighting-courses-in-spanish-schools> [cit. 9. 1. 2016].

známé po celém světě. K tomu je ovšem nutno dodat, že akce s obdobnou podstatou i průběhem se konají i v jiných španělských městech, byť žádná z nich nemá takový zvuk jako ta pamploňská.

V případě běhu před býky je nutno zamyslet se nad tím, zda se skutečně jedná o tradici v pravém slova smyslu, neboť tato událost vykazuje spíše většinu rysů sportovní akce. Výkon sportu je přitom samostatnou okolností vylučující protiprávnost. Tyto rysy představuje zejména skutečnost, že akce není živelná, ale velmi přísně regulovaná. Má svůj jasný průběh, který není určován folklorními, náboženskými či jinými obsahově samoučelnými pravidly, nýbrž potřebou zajistit bezpečnost. Velmi přesně jsou tak vymezeny trasa běhu, místa, z nichž se lze do běhu přidat, jakož i pravidla účasti a chování v průběhu této akce. Např. se tak do ní nesmí zapojit osoby mladší osmnácti let a osoby podnapilé, není dovoleno mít s sebou nevhodný oděv (tradiční oděv je bílé triko s červeným šátkem), nevhodnou obuv či jiné předměty, které by mohly omezit schopnost účastníka běžet, je zakázáno zastavovat se a fotografovat, dráždit býky, ponechávat vchody podél vytyčené trasy otevřené atd.²⁴

Je zde tedy patrné, že snahou organizátorů je minimalizovat možná nebezpečí pro zdraví běžců, přihlížejících i majetku podél vytyčené trasy. Takto pevná a účelná pravidla přibližují běh s býky jednoznačně sportovním událostem. Další podobnost v tomto směru je představována tím, že akce, byť má přímou spojitost s oslavami svátku sv. Fermína, nemá, zdá se, žádný folklorní či náboženský symbolický význam (na rozdíl např. od velikonočního mrskáání, majícího zajistit čilost a zdraví žen) a k oslavám sv. Fermína se mohla přidružit kvůli jejich celkovému charakteru veselí. Některé prameny udávají, že původ běhu s býky lze spatřovat v tom, že historicky byli býci, určené ke corridě, hnáni do arény přes město ze čtvrti řezníků. Býky do arény dopravovali naháněči, kteří je zezadu usměrňovali v pohybu. Časem se, patrně na znamení zdatnosti a schopnosti, mladíci přibližovali k býkům zepředu a utíkali před nimi, z čeho vznikla tato tradice tak, jak je známa dnes.²⁵

²⁴ Viz např. stránky <http://www.bullrunpamplona.com/>

²⁵ Viz např. RANDY, J. A brief history of the Running of the bulls. *Time* [online]. Dostupné z: <http://content.time.com/time/nation/article/0,8599,1908948,00.html> [cit. 9. 1. 2016].

Od charakteru sportovní události ovšem tuto tradici vzdaluje to, že se nejedná o závod ani soutěž, účelem není porazit nějakého soupeře či získat nějaké body atd. To svědčí spíše pro charakter tradice. I přes zmíněná bezpečnostní opatření se jedná relativně nebezpečný podnik, přinášející si oběti na životech i zdraví, byť se nejedná o čísla příliš dramatická.²⁶ Přesto jsou běhy s býky oficiálními akcemi, pořádanými zpravidla představiteli města v součinnosti s policií, záchranným systémem atd. Že by za smrt či zranění, vzniklé při těchto událostech, měli snad jejich organizátoři nést trestní odpovědnost, to nikomu nepřijde vůbec na mysl.

4.3 Fensterln

S touto tradicí se můžeme potkat v některých německých spolkových zemích, zejména v Bavorsku. Údajně se jedná o tradici, která bývala v historických dobách rozšířena i v jiných státech střední Evropy. S trochou nadsázky lze říci, že se jedná o odvážnější verzi serenády či dostaveníčka, které hrával sám či alespoň nechával zahrát profesionálními hudebníky ctiteli objektu svého zájmu pod jeho okny. Tradice Fensterln je poněkud přímočarejší a méně melodická, neboť při ní dotyčný ctitel šplhá (spíše potichu, aby nebyl poznán) na balkon či do okna své vyvolené - tato tradice má jednoznačné genderové rozdělení rolí, o tom viz níže - kde jí vyznává lásku, čímž celá akce zpravidla nekončí. Potud nelze na této tradici spatřovat nic protiprávního. Potíž tkví však v tom, že jejím výrazným prvkem zpravidla bývá, jak je ostatně u romantických gest běžné, překvapení. Překvapení vylučuje vědomost „obmyšlené“, a tedy i možnost jejího explicitního souhlasu. Tu už se dostává obskurní romantické gesto na velmi tenkou hranici, oddělující jej od trestného činu porušování domovní svobody dle § 178 TzK, resp. v původních německých reáliích od trestného činu porušování domovního míru dle § 123 německého trestního zákoníku.²⁷

Velmi zajímavé úvahy lze zacílit na otázku potenciálního svolení poškozeného, resp. poškozené. Může se „pachatel“ Fensterln důvodně spoléhat

²⁶ V roce 2015 zemřelo při všech bězích s býky ve Španělsku nejméně 10 lidí - srov. např. Man killed during bull run in Spain pushes death toll to 10 so far this year. *The Guardian* [online]. Dostupný z: <http://www.theguardian.com/world/2015/aug/24/man-killed-during-bull-run-in-spain-pushes-death-toll-to-10-so-far-for-year> [cit. 9. 1. 2016].

²⁷ *Strafgesetzbuch*, dostupný např. z: <http://dejure.org/gesetze/StGB>.

na to, že by mu „obmyšlená“ osoba souhlas dala, kdyby o jejích záměrech věděla? To závisí jistě na tom, zda „obmyšlená“ osoba nalézá v „pachatel“ zalíbení čili nic a jak pokročilý je jejich vztah. Jedná-li se o milence, kteří jsou spolu v dlouhodobém partnerském vztahu, pak asi „pachatel“ v implicitní souhlas spoléhat může. Má-li se ale jednat o rozhodující útok ve vřavě lásky, mající definitivně zlomit odpor „obmyšlené“ a dosíci její hluboké náklonnosti, na nějž sází „pachatel“ *va banque*, pak je situace jiná. Objektivně vzato zde „pachatel“ ví, že „obmyšlená“ dosud rozhodnuta není, a tedy že souhlas v době spáchání činu nemá a nemůže mít, neboť tento čin má být právě tím, co „obmyšlenou“ přesvědčí. „Pachatel“ ovšem může spoléhat na to, že mu „obmyšlená“ dá svolení *ex post actu* s tím, že mohl důvodně předpokládat, že by jinak „obmyšlená“ souhlas udělila, pokud by věděla, jaké jsou „pachatelovy“ záměry. Jelikož však pachatel nemůže vědět, zda se pro něj „obmyšlená“ rozhodne, nemůže v době spáchání činu takto předpokládat *důvodně*, a z „pachatele“ se tak dle mého názoru stává prostě pachatel.

Svolení poškozeného zde proto jako okolnost vylučující protiprávnost nastoupit nemůže. Stále ovšem protiprávnost může vyloučit tradice. V souvislosti s Fensterln je zajímavé, že se jedná o tradici lokální, držící se zejména v Bavorsku. Když se tak Fensterln dopustil jistý mladík ve Frankfurtu a místo cvaknutí pout lásky na konci jeho činu cvakla pouta policejní, neboť objekt jeho zájmu místo kýženého padnutí mu kolem krku na něj zavolal policii, konstatoval následně soud, že Fensterln není součástí zdejších tradic, ale že naplňuje skutkovou podstatu trestného činu porušení domovního míru.²⁸

Kdyby se nešťastný pachatel dopustil tohoto skutku v Bavorsku, situace by byla patrně jiná. I zde však s Fensterln vznikl zajímavý právní problém, a to v relativně nedávné době. Studenti Pasovské univerzity si totiž usmysleli uspořádat sportovně-recesistickou akci, nazvanou „Campus-Games“, jejíž součástí měla být i jakási soutěž právě ve Fensterln. Proti tomu však

²⁸ Rozsudek Okresního soudu ve Frankfurtu nad Mohanem ze dne 30. listopadu 1999, č. j. 33 C 2982/99-67. Nutno podotknout, že se jednalo o rozsudek civilního soudu - nešťastný obdivovatel totiž za svůj skutek utřil i okamžité skončení nájemního poměru (bydlel totiž ve stejném domě, v němž bydlela i „obmyšlená“ a najímal si byt u stejného pronajímatele), jehož platnost soud uvedeným rozsudkem potvrdil právě proto, že čin, který mladík spáchal, vykazoval znaky trestného činu. Výslovně soud konstatoval neexistenci Fensterln jakožto součásti kulturního dědictví Hesenska.

protestovala pověřenkyně pro rovnost (což je oficiální funkce tamního univerzitního administrativního aparátu), a to s odůvodněním, že Fensterln je sexistická tradice, která je v rozporu s principy fungování Pasovské univerzity. To vyvolalo vyostřené debaty mezi příznivci a odpůrci této tradice, které nakonec vedly k tomu, že Fensterln nakonec bylo ze seznamu disciplín staženo. Spor ovšem dosáhl celozemského významu, neboť na podporu organizátorů a zastánců Fensterln intervenoval ve věci dokonce zemský premiér a zemská ministryně hospodářství, kteří se silně zastávali této „šarmantní“ tradice.²⁹ Podstatné je, že ani pověřenkyně pro rovnost, ani další odpůrci, ani sami pořadatelé nespatořovali ve Fensterln potenciální trestný čin. Taková úvaha v rámci celé diskuse vůbec nebyla učiněna, neboť celý spor se odehrával v rovině ochrana bavorských tradic ca. rovnoprávnost pohlaví. Na to ovšem mohla mít i plánovaná organizace této disciplíny v rámci uvedené sportovně-recesistické akce, neboť pokud měl být šplh činěn pouze za dívkami, které s tím v rámci organizace soutěže dopředu souhlasily, problém s možnou trestností by nevznikl ani mimo Bavorsko. Tak detailní informaci se mi ovšem dohledat nepodařilo.

5 Kuriosní zahraniční příklady

Závěrem této ilustrativní části uvedme ještě tři vyložené kuriosní příklady pro odlehčení.

5.1 Pouštění nemluvnat v Maharastře (Indie)

Jedná se o starobylý zvyk oblasti v Šolapuru (Maharashtra), jenž proslavil nedalekou svatyní Baba Umer Durga. Každoročně se zde schází Muslimové i Hinduisté a provozují náboženskou praxi, při níž je nemluvně rituálně puštěno z výšky cca 15 metrů nad zemí do natažené plachty, kterou drží pod svatyní shromáždění mužové. Tato tradice má být až 700 let stará.³⁰ Nelze přitom mluvit o tradici jakožto okolnosti vylučující protiprávnost, neboť tato praktika byla místní vládou zakázána v roce 2011. Přesto pokračuje

²⁹ Kann denn Fensterln Sünde sein? *Frankfurt Allgemeine Zeitung* [online]. Dostupný z: <http://www.faz.net/aktuell/beruf-chance/campus/sportstudenten-der-uni-passau-entfachen-sexismus-streit-13602280.html> [cit. 9. 1. 2016].

³⁰ Indian Baby-Dropping Ritual at Baba Umer Durga, A Local Shrine, is Unreal (VIDEO). *The Huffington Post* [online]. Dostupný z: http://www.huffingtonpost.com/2014/02/25/indian-baby-dropping-baba-umer-durga_n_4855819.html [cit. 9. 1. 2016].

i nadále³¹ a přímí účastníci tvrdí, že při ní nikdy žádné dítě zraněno nebylo. Na celé tradici je paradoxní to, že má dítěti zajistit pevné zdraví a štěstí v životě.

5.2 Gloucesterské valení sýru (Spojené království)

V porovnání s předchozí tradicí jde o méně bizarní a mladší zvyk, ačkoli se nepochybně o raritu jedná. První prokazatelný odkaz na tuto tradici se datuje do počátku 19. století, byť tento odkaz naznačuje, že už v dané době se jednalo o dlouhodobou a zavedenou tradici.³² Její podstata je prostá - z velmi prudkého svahu se pustí kolo sýra, za nímž běží nadšenci shora dolů s cílem být dole jako první a sýr chytit. Netřeba zdůrazňovat, že ruku v ruce s touto tradicí jdou každoročně mnohačetná zranění. Přesto se jedná o velmi oblíbenou událost, která si získávala v minulých letech stále větší a větší popularitu, k nelibosti místní policie. V roce 2010 dosáhla tato akce tak velkého zájmu, že bylo třeba udělat celou řadu organizačních změn. Po organizátorech bylo vyžadováno pojištění, řešení dopravní a parkovací situace, vymezení bezpečného prostoru pro neúčastníky se návštěvníky atd.³³ Organizátoři nebyli schopni tomuto tlaku odolat ani vyhovět, a proto v tomto roce akce oficiálně neproběhla. Zajištění jejího průběhu tak, aby oficiálně bylo vyhověno všem požadavkům zejména právního charakteru, vedlo k tomu, že v roce 2011 měla být akce organizována jako běžný festival se vstupným, rozsáhlou sítí organizátorů atd. Proti tomu se však vzedmula obrovská vlna nespokojenosti místních obyvatel, kteří považují tuto tradici za „svou“, místní. Událost byla proto zrušena a místo ní proběhla živelnější akce místních obyvatel, která se opakuje dodnes.³⁴ Je pozoruhodné, že od původního plánu na vyhovění všem požadavkům oficiálních představitelů veřejné moci (zejména policie) a plně profesionální organizace akce došlo k obratu do jeho pravého opaku. Současný právní rámec akce spočívá v tom, že organizátoři „silně nikomu nedoporučují, aby se jí účast-

31 MARKS, E. The Unique Festival of Tossing Babies in India. *Dale Guild's Travel Blog* [online]. Dostupný z: <http://www.thedaleguild.com/the-festival-of-tossing-babies-in-india/> [cit. 9. 1. 2016].

32 BRADLEY, A. Local Identity and Local Events. In: DASHPER, K.; FLETCHER, T.; MCCULLOUGH, N. (eds.). *Sports Events, Society and Culture*. Londýn: Routledge, 2014, s. 277nn. ISBN 9780415826754.

33 Ibidem, s. 278.

34 Ibidem, s. 182.

nil“ a informují účastníky, že „veškerá účast je na vlastní nebezpečí“.³⁵ Zdá se, že toto opatření je ve Velké Británii dostatečné, neboť se mi nepodařilo nikde dohledat, že by některý z organizátorů či účastníků byl za tuto akci trestně stíhán.

5.3 Rouketopolemos (Řecko)

Rozsahem asi nejnebezpečnější kuriosní tradici představuje „válka raket“, pořádaná tradičně o pravoslavných Velikonocích na ostrově Chios. Její podstata spočívá v tom, že farníci dvou konkurenčních farností střílí podomácku vyrobené rachejtle na kostel svého soupeře (každý se nachází na kopci na opačné straně vsi) s cílem co možná nejčastěji zasáhnout jeho zvon. Každý rok tradičně obě strany vznesou nárok na vítězství, který druhá strana popře, a rozejdou se v dobrém s tím, že spor bude s definitivní platností vyřešen hned příští rok. Tato tradice zní spíše humorně než nebezpečně, nicméně opak je pravdou. Během celého spektaklu se totiž uvnitř obou kostelů celebrují mše, a ty jsou tedy plné věřících.³⁶

Údajně běžné rakety, které minou svůj cíl, zapříčiňují menší požáry a každoročně dochází ke škodám na majetku, někdy i na zdraví. Přesto se tradice pořádá každoročně a organizátoři ani účastníci nejsou za svůj podíl na ní trestně stíháni.

6 Shrnutí úvah

Na základě provedených úvah je možno shrnout několik následujících poznatků

1. Tradici lze řadit mezi okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně neuvedené, a to za podmínek, že 1) není pro společnost škodlivá a naopak u ní převažuje prosociální cíl, 2) vykazuje formální znaky skutkové podstaty některého trestného činu a 3) je dostatečně distinktivní vůči jiným okolnostem vylučujícím protiprávnost, ať už v zákoně uvedeným či nepojmenovaným. Splní-li tyto podmínky, vylučuje jak trestnost, tak protiprávnost.
2. Naopak tradice nemá charakter okolnosti vylučující protiprávnost tam, kde buď způsobuje toliko aplikaci zásady subsidiarity trestní

³⁵ *The Official Site of Cheese-Rolling at Cooper's Hill in Gloucestershire* [online]. Dostupné z: <http://www.cheese-rolling.co.uk/index1.htm> [cit. 9. 1. 2016].

³⁶ Rouketopolemos: The Greek Rocket War. *GreekBoston.com* [online]. Dostupný z: <http://www.greekboston.com/religion/rouketopolemos-rocket-war/> [cit. 9. 1. 2016].

represe (v takovém případě se vylučuje pouze trestnost, nikoliv protiprávnost), či tam, kde je protiprávnost vyloučena některou jinou okolností (např. výkon sportovní činnosti).

3. Podstatou takové tradice nesmí být páchání trestné činnosti jakožto hlavní cíl ani nesmí sloužit k obcházení zákona. Aby tradice měla výše popsaný charakter, je třeba, aby 1) sledovala jednoznačně prosociální cíl, 2) porušovala či ohrožovala konkurenční zájem chráněný trestním zákoníkem jen v míře nezbytně nutné, 3) pro ni takové porušení či ohrožení bylo prostředkem, nikoliv účelem.
4. Míra prospěšnosti onoho prosociálního cíle se přitom poměřuje s významem zájmu, chráněného trestným činem, jehož skutkovou podstatu daná tradice naplňuje.
5. Kvůli tomu, že výsledek tohoto poměření je výsledkem střetu dvou dynamických veličin, nelze dopředu vyloučit, že míra společenské prospěšnosti určité tradice se bude v závislosti na čase snižovat či že dojde dokonce k opuštění dané tradice. Ta pak ztrácí svůj charakter okolnosti vylučující protiprávnost, neboť pozbývá ospravedlnění pro zásah do jiného chráněného zájmu.
6. Nemusí se jednat o tradici, sdílenou celým národem, nýbrž postačí, jde-li o tradici obecně uznávanou v určité skupině lidí, stavu atd., splňuje-li výše uvedené podmínky.
7. V domácích podmínkách lze identifikovat několik tradic, které uvedené podmínky splňují. Jsou jimi např. velikonoční mrskání, krádeň májek či krádeň vlajek.

7 Závěr

Tento příspěvek se pokusil nabídnout odpověď na otázku, zda tradice může být okolností vylučující protiprávnost v zákoně neuvedenou, a předejít pro tuto odpověď argumenty. Příspěvek odpovídá na tuto otázku kladně a za účelem podpoření této odpovědi provádí nejprve teoretickou analýzu relevantních konstrukčních aspektů okolností vylučujících protiprávnost obecně a dále okolností vylučujících protiprávnost v zákoně neuvedených. Zevrubná analýza těchto dvou otázek by vydala přinejmenším na hutnou disertační práci, proto bylo nutno omezit se toliko na nejvýznamnější aspekty.

Tyto teoretické poznatky jsou následně vztaženy na vybrané české tradice, které jsou analyzovány právě z hlediska, zda splňují či naopak nesplňují požadavky na přiznání statusu takové okolnosti. Konkrétně se jednalo o velikonoční mrskání, krádež májek, krádež vlajek a tzv. poslední zvonění. Jistě by bylo možno identifikovat i některé další tradice, na to je však prostor sborníkového příspěvku příliš omezený. Pro větší ilustrativnost byla do příspěvku zařazena rovněž i přiblížení dané problematiky na půdorysu některých tradic jiných evropských států, konkrétně corrido, běh s býky a Fensterln. Spíše pro odlehčení příspěvek zakončuje pasáž s výběrem konkrétních tradic ještě třemi kuriozními tradicemi, v nichž může být spatřován trestný čin - pouštění dětí v Šolapur, Gloucesterské valení sýra a Rouketopolemos. V samotném závěru pak příspěvek pro větší přehlednost shrnuje zásadní poznatky, které byly při jeho tvorbě učiněny často neuceleně a na různých místech.

Literature

- BADCOCK, J. EU cuts subsidies that support Spanish bullfighting. *The Telegraph* [online]. Dostupný z: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/spain/11961010/EU-cuts-subsidies-that-support-Spanish-bullfighting.html> [cit. 9. 1. 2016].
- BOJARSKI, M. a kol. *Pravo karne materialne. Čžešć ogólnai szczęgólna*. 2. vyd. Varšava: Lexis Nexis, 2004. ISBN 8373345582.
- BRADLEY, A. Local Identity and Local Events. In: DASHPER, K.; FLETCHER, T.; MCCULLOUGH, N. (eds.). *Sports Events, Society and Culture*. Londýn: Routledge, 2014. ISBN 9780415826754.
- Code pénal*, dostupný např. z: <http://droit-finances.commentcamarche.net/download/start/telecharger-199-code-penal-2016-pdf-en-ligne>
- Código penal*, dostupný např. z: https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi2k7rTpazKAhXGwHIKHT5DClwQFggfMAA0ahUKEwi2k7rTpazKAhXGwHIKHT5DClwQFggfMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.boe.es%2Flegislacion%2Fcodigos%2Ffabrir_pdf.php%3Ffich%3D038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf&usq=AFQjCNFIDiDIHpJgGKrqLmMoNW6ZOGD-z5Q&cad=rja

Strafgesetzbuch, dostupný např. z: <http://dejure.org/gesetze/StGB>

Indian Baby-Dropping Ritual at Baba Umer Durga, A Local Shrine, is Unreal (VIDEO). *The Huffington Post* [online]. Dostupný z: http://www.huffingtonpost.com/2014/02/25/indian-baby-dropping-baba-umer-durga_n_4855819.html [cit. 9. 1. 2016].

JOECKS, W. *Strafgesetzbuch. Studienkommentar*. Mnichov: C. H. Beck, 2007. ISBN 9783406561238.

Kann denn Fensterln Sünde sein? *Frankfurt Allgemeine Zeitung* [online]. Dostupný z: <http://www.faz.net/aktuell/beruf-chance/campus/sport-studenten-der-uni-passau-entfachen-sexismus-streit-13602280.html> [cit. 9. 1. 2016].

KASSAM, A. Hundreds of thousands oppose plan for bullfighting courses in Spanish schools. *The Guardian* [online]. Dostupný z: <http://www.theguardian.com/world/2015/nov/05/hundreds-of-thousands-oppose-plan-for-bullfighting-courses-in-spanish-schools> [cit. 9. 1. 2016].

KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 9788071790822.

KRATOCHVÍL, V. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu. In: *Právník*, r. 2015, č. 7.

KREY, V.; ESSER, R. *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 4. vyd. Stuttgart: Kohlhammer, 2011. ISBN 9783170219496.

KUCHTA, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999. ISBN 8021021985.

KUCHTA, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. ISBN 8021016825.

Man killed during bull run in Spain pushes death toll to 10 so far this year. *The Guardian* [online]. Dostupný z: <http://www.theguardian.com/world/2015/aug/24/man-killed-during-bull-run-in-spain-pushes-death-toll-to-10-so-far-for-year> [cit. 9. 1. 2016].

MARKS, E. The Unique Festival of Tossing Babies in India. *Dale Guild's Travel Blog* [online]. Dostupný z: <http://www.thedaleguild.com/the-festival-of-tossing-babies-in-india/> [cit. 9. 1. 2016].

- MUFTI, S. Detractors target Spain's first sport with hopes to get it banned. *Boston Globe* [online]. Dostupný z: <https://www.bostonglobe.com/lifestyle/travel/2014/06/05/detractors-target-spain-first-sport-with-hopes-get-banned/h0M6saiLyC5Dvl1jTQrNGK/story.html> [cit. 9. 1. 2016].
- RANDY, J. A brief history of the Running of the bulls. *Time* [online]. Dostupné z: <http://content.time.com/time/nation/article/0,8599,1908948,00.html> [cit. 9. 1. 2016].
- Rouketopolemos: The Greek Rocket War. *GreekBoston.com* [online]. Dostupný z: <http://www.greekboston.com/religion/rouketopolemos-rocket-war/> [cit. 9. 1. 2016].
- Rozsudek Okresního soudu ve Frankfurtu nad Mohanem ze dne 30. listopadu 1999, č. j. 33 C 2982/99-67.
- SAMUEL, H. French court removes bullfighting from country's cultural heritage list. *The Telegraph* [online]. Dostupný z: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/france/11655767/French-court-removes-bullfighting-from-countrys-cultural-heritage-list.html>. [cit. 9. 1. 2016].
- SOLNAŘ, V.; CÍSAŘOVÁ, D.; FENYK J. *Systém českého trestního práva. II. část*. Praha: Novatrix, 2009. ISBN 9788025440339.
- Stanovisko Trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 2013, sp. zn. 301 Tpjn/2012.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. Praha: C.H.Beck, 2009. ISBN 9788074001093.
- The Official Site of Cheese-Rolling at Cooper's Hill in Gloucestershire* [online]. Dostupné z: <http://www.cheese-rolling.co.uk/index1.htm> [cit. 9. 1. 2016].
- WARYLEWSKI, J. Kontratypy w polskim prawie karnym. In: *Polskie prawo karne* [online]. Strony Jarosława Warylewskiego. Dostupné z: [<http://arche1.warylewski.com.pl/kontra.htm>]. Citováno [9. 1. 2016].
- ZOLL, A. a kol. *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 K.K.* 3. vyd. Varšava: Wolters Kluwer Polska, 2007. ISBN 9788375265996.

Contact – e-mail

jan.provaznik@law.muni.cz

Institut svolení poškozeného jako okolnost vylučující protiprávnost

Jolana Sedláčková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Autorka se ve svém příspěvku zaměří na nejnovější okolnost vylučující protiprávnost - svolení poškozeného, jeho podstatu a možnosti jeho využití v české trestněprávní praxi. Současně poukáže také na dostupnou judikaturu a možné problematické aspekty tohoto institutu v rámci činnosti orgánů činných v trestním řízení.

Keywords in original language

Trestní právo; trestný čin; svolení poškozeného; okolnosti vylučující protiprávnost; hospodářské trestné činy; zákonodárce.

Abstract

An author in his contribution focuses on the latest circumstance excluding unlawfulness – permission of the damaged, its essence and its possible use in a Czech criminal law practice. Concurrently she points to a case law available and possible problematic aspects of this institution within activities of criminal procedure authorities.

Keywords

Penal Law; Crimes; Permission of the Damaged; Circumstances Excluding Illegality; Economic crimes; Legislator.

1 Úvod

V případech, kdy jednání pachatele trestného činu naplňuje všechny formální zákonné znaky skutkové podstaty některého (konkrétního) trestného činu, ale subjekt k takovému jednání přistoupil ze specifických důvodů, pro které toto jednání nelze považovat za společensky škodlivé (protiprávné či nedovolené, resp. sociálně škodlivé či společensky nebezpečné), ale které

lze naopak označit za společensky prospěšné či užitečné, nastupují tzv. okolnosti vylučující protiprávnost činu – krajní nouze, nutná obrana, svolení poškozeného, přípustné riziko a oprávněné použití zbraně. Tento výčet, uvedený v předpisu upravujícím trestní právo hmotné, je pouze demonstrativní. Ostatní okolnosti vylučující protiprávnost (např. výkon některých práv, povinností, povolání aj.) jsou pak vytvořené teorií a praxí a jsou založené zpravidla na netrestních právních normách a lze je aplikovat analogicky jako instituty výše vyjmenované.¹

Z hlediska praktického nutno uvést, že praxí českých vyšších soudů jsou nejčastěji využívány instituty nutné obrany a krajní nouze, s nimiž je také možné se nejčastěji setkat v běžném životě. Je ovšem nutno zdůraznit, že až na několik velmi zajímavých a stěžejních případů², bývá obviněnými tento institut „nadužíván“ – bývá jimi využíván v rámci obhajoby, ačkoli ke splnění podmínek pro jeho aplikaci reálně vůbec nedošlo.³ Pouze ve specifických případech dochází k využití oprávněného použití zbraně a méně dvou „nejmladších“ zákonodárcem zakotvených okolností vylučujících protiprávnost – přípustného rizika a svolení poškozeného.⁴ Právě posledně jmenovanému institutu a jeho využití po praktické stránce se autorka ve svém příspěvku bude podrobněji věnovat.

2 Institut svolení poškozeného

Okolnost vylučující protiprávnost nesoucí název svolení poškozeného se ve výraznější míře objevuje z pohledu zákonodávce v návrhu trestního zákoníku ke dni 1. srpna 2005.⁵ To, že se jeho návrh objevuje tzv. na papíře až v prvních letech 21. století však neznamená, „... že by bylo institutem dosud neznámým či neuplatňovaným. Ono římskoprávní *«volenti non fit iniuria»* bylo v trestním právu za splnění určitých podmínek jako okolnost vylučující protiprávnost (trestnost)

¹ Podle DRAŠTÍK, A.; FREMR, R.; DURDÍK, T.; RŮŽIČKA, M.; SOTOLÁŘ, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 246.

² Např. stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. Tpin 303/2008, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 5 Tdo 162/2007.

³ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2015, sp. zn. 6 Tdo 999/2015.

⁴ Podle KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 426.

⁵ Ke srovnání viz také slovenskou právní úpravu institutu svolení poškozeného in: BURDA, E. *Nutná obrana a další okolnosti vylučující protiprávnost' činu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 178 a násl.

uznáváno už od neepaměti. Avšak zřejmě zvláště nejasnost a neshoda (či snad snaha jim předejít) o těchto podmínkách, za nichž svolení poškozeného vylučuje protiprávnost v soudobém českém trestním právu, vedla k zařazení tohoto institutu přímo do textu navrhovaného trestního zákoníku...“ až v pozdější době.

Svolení poškozeného vylučuje protiprávnost činu, na rozdíl od ostatních shora zmíněných institutů však u něj neplatí pravidlo objektivní společenské prospěšnosti. „*Důvodem vyloučení protiprávnosti je proto jen odpadnutí konkrétního a tím též nenaplnění individuálního objektu trestného činu, byl – li čin spáchán se souhlasem nositele chráněného zájmu, tedy uvedeného objektu, s nímž může disponovat.*“⁷ Docent Kuchta tak v tomto smyslu velmi výstižně zavádí pojem tzv. subjektivní společenské prospěšnosti svolení poškozeného (jedná se především o zájmy jednotlivce, o kterých může rozhodovat on sám, jejich porušení se netýká toliko zájmů společnosti, ani přímo zájmů jiných osob).

Co do využití svolení poškozeného u konkrétních trestných činů v rámci jejich skutkových podstat je třeba poukázat na to, že zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jako tr. zákoník⁸), nevymenovává (taxativní) výčet trestných činů, u nichž by bylo možné daný institut uplatnit. Vzhledem k charakteru daného institutu (zohledňujícího zejména zájmy jednotlivce) se přitom jako nejvhodnější jeví trestné činy majetkové a zejména hospodářské (Hlava V., VI. tr. zákoníku).⁸ Samostatnou a specifickou oblastí, okolo níž vede řadu sporů jak odborná, tak i laická veřejnost ve všech vyspělých státech světa, je tzv. euthanasie⁹, a s ní spojené lékařské zákroky (týkající se typicky usmrcení – na žádost, ze soucitu). Zajímavou právní oblast však tvoří i ostatní lékařská problematika, z logiky věci téměř vždy zasahující do tematiky trestných činů proti životu a zdra-

⁶ KLAPAL, V. Svolení poškozeného jako okolnost vylučující protiprávnost. In: *Trestněprávní revue*. 2005, č. 10, s. 259.

⁷ KUČHTA, J. Nedostatek protiprávnosti a trestnosti činu (vyloučená a zaniklá protiprávnost a trestnost činu). In: KRÁTOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 454.

⁸ Podrobný přehled možných trestných činů při využití institutu svolení poškozeného uvádí také docent Kuchta in: KUČHTA, J. K některým dílčím problémům nové úpravy hospodářských a majetkových trestných činů, s. 111 a násl. In: FRYŠTÁK, M., ŽATECKÁ, E. (eds.). *Nové jery v hospodářské kriminalitě: juristický, kriminalistický a kriminologický pohled: sborník příspěvků z konference*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014.

⁹ Viz § 30 odst. 3 tr. zákoníku, který uvádí, že: „*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.*“

ví.¹⁰ Obecně lze však konstatovat, že u takových trestných činů, tedy těch, u kterých je společenský vztah objektivně chráněn v zájmu společnosti, bude souhlas poškozeného bezvýznamný.¹¹ V některých případech se může skrze imperfektní institut svolení poškozeného uplatnit také uložení mírnějšího trestu podle § 58 odst. 1 tr. zákoníku, či zohlednit polehčující okolnosti ve smyslu § 41 písm. g) tr. zákoníku.

Zajímavým aspektem a otázkou dosud neřešenou soudní praxí jsou možnosti vyloučení trestní odpovědnosti v případech, ve kterých jde o individuální zájmy více osob současně, typicky pak v kontextu relativně nové trestně právní úpravy¹² a možnostem, způsobu a formě souhlasu právnické osoby i k nevýhodným úkonům. Pokud je poškozeným v trestním řízení právnická osoba, realizují její práva osoby oprávněné podle příslušných předpisů za takovou osobu jednat (resp. ji zastupovat). V této situaci se pak objevuje několik možností, kdo a vůči komu by v takové situaci mohl svolení udělit (učinit). Pokud by bylo svolení udělováno poškozeným (jeho statutárním orgánem) vůči komukoli, kdo na rozhodování poškozené právnické osoby nemá (stěžejní) vliv (např. vůči zaměstnanci na pozici, jež nemůže na její rozhodnutí působit), nemuselo by se jednat o otázku problematickou. Za velmi sporný by ale naopak autorka označila stav, kdy statutární orgán učiní svolení sám sobě – zde by se s největší pravděpodobností vždy jednalo

¹⁰ „K medicínsky indikovanému zákroku může pacient právně relevantně udělit souhlas (ačkoliv za jiných okolností by kupř. amputace nohy představovala těžké ublížení na zdraví, na něž se dle § 30 odst. 3 trestního zákoníku a contrario svolení poškozeného nevztahuje), může jej však i odmítnout. Do účinnosti nového zákona o zdravotních službách platilo, že pokud pacient dříve výslovně amputaci neodmítl ani tak neučinil jeho zákonný zástupce, mohlo k ní, jakožto plně medicínsky indikovanému zákroku, být přistoupeno už jen v režimu stavu nouze, kdy život pacienta byl ohrožen a nebylo možno získat jeho vyjádření. Nyní je vedle stavu nouze zákonem předvídan i tzv. zástupný souhlas, který umožňuje nabrání souhlasu pacienta, který se nenachází v bezprostředním ohrožení života či zdraví a sám není schopen projevit svou vůli ohledně zákroku, souhlasem osoby jemu blízké.“... „Problematická je i chybějící definice lékařského zákroku, neboť svolení poškozeného má zřejmě dopadat i na zákroky nelékařských pracovníků ve zdravotnictví (odběr krve apod.).“ V podrobnostech viz PETERKOVÁ, H. Ukončení přístrojové podpory vitálních funkcí v kontextu zákona o zdravotních službách. Wolters Kluwer. LIT122177CZ.

¹¹ Podle KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 454 - 455.

¹² Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.

o tzv. konflikt zájmů.¹³ Další prozatím nevyřešenou otázkou zůstává situace, zda si při takto nastalém střetu zájmů může právnická osoba (v zastoupení svého statutárního orgánu) vybrat v souladu se zněním příslušných předpisů zmocněnce, který bude skutečně hájit její zájmy. Autorka se domnívá, že toto není možné opět pro nastalý střet zájmů. V tomto případě by bylo nezbytné, aby i orgány činné v trestním řízení zabezpečily účast (zvolení) tzv. opatrovníka (který může být také na činnosti právnické osoby účasten – zde by to však opět pro případné podezření ze střetu zájmů nebylo nejlepším řešením), který by zájmy právnické osoby v postavení poškozeného v trestním řízení chránil.

Pro svolení osoby činem dotčené pak obecně platí, že musí být projeveno dobrovolně (svobodně), určitě, vážně a srozumitelně, tedy nikoli při hře či v žertu. Svolení může být vyjádřeno slovně, ústně, anebo písemně, i konkludentně. Neúčinnost svolení však nezakládá právní neplatnost daného úkonu. Osoba tzv. svolující musí být vhodně poučena a schopna učinit závazný projev vůle. Konečně svolení musí být dáno před činem nebo nejpozději současně s ním (s jednou výjimkou). Svolení dané před započítím pokusu lze považovat za svolení dané dopředu, svolení udělené od započetí pokusu je svolením daným současně s jednáním. Svolení je také možno odvolat, avšak nejpozději v průběhu jednání, k němuž bylo dáno.¹⁴

Výše zmíněnou podstatnou výjimku, resp. výjimečnou situaci, tvoří stav, kdy jednající osoba vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům důvodně předpokládá, že oprávněná osoba (poškozená) by jí souhlas dala dodatečně, kdyby o situaci věděla. Jedná se o tzv. předpokládaný souhlas, resp. domnělé svolení poškozeného (převzato z německé úpravy *mutmassliche Einwilligung*) upravené v § 31 odst. 2 tr. zákoníku a pachatel bude beztrestným.¹⁵

¹³ Pouze na okraj lze upozornit, že ještě zajímavější může být reálné řešení otázky způsobení škody v případě tzv. koncernů – tedy „úmyslné“ způsobení škody ze strany mateřské společnosti při současném příslibu příslušné kompenzace a v případě jeho (ne)splnění.

¹⁴ Podle KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 455–456.

¹⁵ Podle Ibidem, s. 456; DRAŠTÍK, A.; FREMR, R.; DURDÍK, T.; RŮŽIČKA, M.; SOTOLÁŘ, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 258.

3 Praxe vyšších soudů a svolení poškozeného

Z hlediska trestně právní praxe je však nutno zopakovat, že svolení poškozeného se relevantně aplikovatelným způsobem objevuje jen ojediněle. Asi jediným teorií a praxí uváděným zřetelným případem aplikace institutu svolení poškozeného je rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 4 Tz 28/84, které se vyjadřuje k významu dodatečného souhlasu poškozeného u trestného činu krádeže podle § 247 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění účinném do 31. 12. 2009. Zde z výsledků provedeného dokazování vyplynulo, že obviněná doznala, že ve svém bytě vypáčila uzamčenou skříňku a vzala z ní 8.500 Kčs z toho důvodu, že neměla možnost dohodnout se s dcerou o půjčce a peníze potřebovala neprodleně. Předpokládala, že dcera by jí peníze půjčila, což jí také potvrdila. Jednalo se vlastně o peníze od matky, a proto je matka mohla použít. Navíc i odnětí peněz posuzovala jako půjčku. Z tohoto zjištění soudy ve věci činné dovodily, že čin obviněné nemá potřebný stupeň nebezpečnosti pro společnost a zprostil y ji obžaloby.

Z aktuální judikatury Ústavního soudu, jako soudu zaměřujícího se na případy, kdy napadeným rozhodnutím orgánu veřejné moci došlo k porušení základních práv a svobod zaručených normami ústavního pořádku, lze vysledovat, že stěžovatelé se často dopouštějí pouhé polemiky mimo ústavněprávní dimenzi, kdy opakovaně odmítají výklad učiněný trestními soudy a setrvávají na svých vlastních názorech a požadují na Ústavním soudu, aby se přiklonil k jejich (skutkovým a právním) závěrům.¹⁶ Pokud se v tomto kontextu stěžovatelé dovolávali porušení zásady *volenti non fit iniuria* Ústavní soud konstatoval, že se jedná typicky o soukromoprávní princip, jehož uplatnění v trestním právu je velmi limitované a modifikované nutností respektovat legitimní práva řady subjektů, jejichž zájmy stojí často v kolizi, jakož i nutností respektovat zájem veřejný.¹⁷ Na tomto místě je nutno poznamenat, že většina praktických případů se typicky dotýkala trestných činů majetkového charakteru (tj. např. zpronevěra, podvod, neodvedení daně, pojištění na sociálním zabezpečení a podobné povinné platby, porušování povinnosti při správě cizího majetku). Nejvyšší soud, jako soud dovolací

¹⁶ Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2013, sp. zn. IV. ÚS 2248/13; usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 6. 2015, sp. zn. IV. ÚS 2250/13.

¹⁷ V podrobnostech viz usnesení Ústavního soudu ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. III. ÚS 1294/14.

ve smyslu § 265c tr. ř., se pak ve své praxi vypořádával také s námitkou svolení poškozeného ve smyslu § 30 odst. 2 tr. zákoníku, dále v kontextu přečinů ublížení na zdraví z nedbalosti podle § 148 odst. 1 tr. zákoníku, neoprávněného užívání cizí věci podle § 207 odst. 1 tr. zákoníku a porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1, 2 tr. zákoníku [kdy se obviněný podle znění svého dovolání „pouze“ snažil poskytnout pomoc třetí osobě (následně svému spolujezdci), jenž utrpěl poranění hlavy].¹⁸ V tomto kontextu však obviněný ve svém mimořádném opravném prostředku před dovolacím soudem uváděl nové skutečnosti soudům nižších stupňů dříve neznámé (jež by byly toliko uplatnitelné v rámci řízení o povolení obnovy řízení), tedy pro probíhající trestní řízení v jeho předmětné fázi irelevantní. K dalším rozhodnutím Nejvyššího soudu třeba uvést, že tyto se vypořádaly s námitkami obviněných o nutnosti aplikace institutu svolení poškozeného tak, že tyto námitky nepovažovaly za důvodné, neboť ze žádného provedeného důkazu nevyplývalo, že by zde byl skutečně dán jakýkoliv souhlas osob k tomu pověřených (příslušných).¹⁹ V některých případech se objevuje také pojem tzv. permanentního svolení poškozeného. Zde však dovolací soud učinil závěr, že nelze využít institutu upraveného v § 30 tr. zákoníku, který patří mezi okolnosti vylučující protiprávnost činu v těch případech, kdy škoda byla činem způsobena na majetku právnické osoby a to přesto, že fyzická osoba jako společník nebo člen statutárního orgánu vyslovila souhlas se spácháním takového činu (typicky tedy v případech, kdy je osoba jediného společníka a jednatele totožná).²⁰

Jelikož se autorka v rámci své doktorské práce zabývá problematikou drogových trestných činů, snažila se v rámci institutu poškozeného obiter dictum zamyslet i nad použitím tohoto institutu v drogové problematice. Pokud by se v rámci tohoto článku měla vyjádřit k této negativní podmínce trestnosti, konstatuje, že i po konzultaci s odborníky z praxe, se s využitím daného institutu v českých podmínkách nesetkala. Na rozdíl od české právní úpravy ji tedy zaujala varianta posouzení takového jednání podle vzoru německého § 34 StGB (na rozdíl od § 35 StGB), tzv. omluvitelné (krajní) nouze. Toto ustanovení (stručně popsáno) uvádí, že dopustí-li se pachatel

¹⁸ V podrobnostech viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2013, sp. zn. 6 Tdo 871/2013.

¹⁹ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 861/2012.

²⁰ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 11. 2013, sp. zn. 5 Tdo 985/2013.

„činu“ odvraceje nebezpečí, koná nikoli protiprávně, pokud výrazně nepřekročí rámec hrozícího nebezpečí. Při aplikaci by mohlo přicházet v úvahu ve vztahu uživatele drog a jeho dodavatele, kdy uživatel „přinutí“, dá souhlas, žádost, navede dodavatele, distributora (třetí osobu), aby mu dodal a aplikoval drogu (ve velkém množství) např. a bude přitom přistižen. Vždy samozřejmě bude záležet od okolností, míry, jak byl rámec porušen, míry nucení, přinucení, vydírání, ale za určitých okolností by mohla tato německá úprava přicházet v úvahu. Nutno však konstatovat, že ani soudci německých soudů se ve své praxi s využitím citovaného institutu u deliktů drogového charakteru nesetkali.

4 Závěr

Jak vyplývá z výše uvedených poznatků, není institut svolení poškozeného v současné právní praxi toliko využíván. I z tohoto důvodu (a obecné právní úpravy zvolené zákonodárcem) není dostatečně vymezen mezník, rozsah jeho možného použití. Praxe totiž z malého počtu případů neukazuje a ani nemá možnost poukázat na (konkrétnější) trestné činy (zejména ukotvené v Hlavě V, a VI tr. zákoníku, jež jsou však samy osobě svoji skutkovou podstatou trestnými činy komplikovanými na dokazování a rozplétání ze strany orgánů činných v trestním řízení), u kterých by aplikace připadla v úvahu. Specificky tak záleží na objektu daného trestného činu, který však u mnoha z nich není individualizován, což může opět vést k nejednotnostem a rozporům v právním posuzování. Autorka by tedy na tomto místě pro usnadnění využití tohoto institutu *de lege ferenda* navrhovala spíše zpřesnění právní úpravy, tedy např. taxativní (či alespoň demonstrativní) výčet trestných činů, u nichž je možné institut svolení poškozeného aplikovat, anebo naopak vyjmenování trestných činů (či alespoň oblast chráněných zájmů), které využití této okolnosti vylučující protiprávnost, neumožňují (zakazují).

Literature

- BURDA, E. *Nutná obrana a ďalšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, xxii, 283 s. ISBN 978-80-7179-281-9.
- DRAŠTÍK, A.; FREMR, R.; DURDÍK, T.; RŮŽIČKA, M.; SOTOLÁŘ, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, 1568 s. ISBN 978-80-7478-790-4.

KLAPAL, V. Svolení poškozeného jako okolnost vylučující protiprávnost. *Trestněprávní revue*, 2005, č. 10, s. 259.

KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 961 s. ISBN 978-80-7179-082-2.

KUCHTA, J. K některým dílčím problémům nové úpravy hospodářských a majetkových trestných činů, s. 109 - 125. In: *Nové jevy v hospodářské kriminalitě: juristický, kriminalistický a kriminologický pohled: sborník příspěvků z konference*. [FRYŠTÁK, M., ŽATECKÁ, E. editoři]. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. 317 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia; sv. č. 492. ISBN 978-80-210-7515-3.

PETERKOVÁ, H. *Ukončení přístrojové podpory vitálních funkcí v kontextu zákona o zdravotních službách*. Wolters Kluwer. LIT122177CZ.

ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 1040. ISBN 978-80-7478-616-7.

ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 1464 s. ISBN 978-80-7400-428-5.

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. Tpjn 303/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 5 Tdo 162/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 861/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 11. 2013, sp. zn. 5 Tdo 985/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2013, sp. zn. 6 Tdo 871/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2015, sp. zn. 6 Tdo 999/2015.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2013, sp. zn. IV. ÚS 2248/13.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 6. 2015, sp. zn. IV. ÚS 2250/13.

Strafgesetzbuch (StGB).

Zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

jolana.sedlackova@mail.muni.cz

Aplikácia nutnej obrany v podmienkach domáceho násillia

Monika Škrovánková

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok autora je zameraný na problematiku aplikácie nutnej obrany v podmienkach domáceho násillia. Autor zhrňuje základné charakteristiky pojmov “nutná obrana” a “domáce násillie” so zameraním sa na trestno-právne a kriminalistické aspekty oboch fenoménov. V príspevku sa zdôrazňujú predovšetkým osobitné okolnosti, ktoré je potrebné brať na zreteľ pri posudzovaní otázok naplnenia podmienok nutnej obrany v prípadoch, keď sa obeť domáceho násillia bráni útoku násilnej osoby v takom rozsahu, že svojou obranou naplní formálne znaky skutkovej podstaty trestného činu.

Keywords in original language

nutná obrana; domáce násillie; trestné právo; obeť domáceho násillia.

Abstract

The article of the author is focused on the issue of the use of self-defence in the conditions of domestic violence. The author summarizes the basic characteristics of the concepts of self-defence and domestic violence, focusing on criminal and forensic aspects of both phenomena. In the article are particularly emphasized the special circumstances, which are necessary to be taken into account when assessing the fulfilment of the conditions of self-defence, when the victim of domestic violence defends oneself against an assault of a violent person in such an extent that its defence alone will establish the formal elements of a criminal offence.

Keywords

Self-defence; Domestic Violence; Criminal Law; Victim of Domestic Violence.

1 Úvod

Pojmy „nutná obrana“ a „domáce násilie“ predstavujú odlišné inštitúty, ktoré sa však v praxi často stretávajú. Domáce násilie predstavuje neustále aktuálny celosvetový fenomén, ktorý napriek pomerne rozsiahlemu rozpracovaniu a štúdiám naďalej ponúka mnoho oblastí na spracovanie, ktorým doposiaľ nebola venovaná potrebná pozornosť. Jednou z týchto oblastí je veľmi špecifická problematika týkajúca sa aplikácie nutnej obrany ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť trestného činu vsadenej do podmienok páchania domáceho násilia. V posledných desaťročiach síce právna úprava v sebe reflektuje opatrenia na riešenie násilia v rodine, avšak obeť domáceho násilia má stále obmedzené možnosti právnej obrany pred útokmi páchatelia domáceho násilia, a najmä keď všetky právne prostriedky ochrany pred domácim násilím zlyhajú, ohrozeným osobám mnohokrát nezostáva nič iné než pomôcť si vlastnou silou. Tieto situácie vykazujú jedinečné rysy, s ktorými sa pri aplikácii nutnej obrany vo všeobecnosti nestretávame. Obete domáceho násilia sú často dlhodobé týrané, sú pod neustálym psychickým tlakom z hroziaceho útoku či už psychickej alebo fyzickej povahy, v dôsledku čoho ich vnímanie reality môže byť pokrivené. Ich život je plný strachu z hrozby opakovania sa útoku kedykoľvek, čo značne ovplyvňuje ich správanie sa a reakcie na rôzne stresové situácie. Preto, pri posudzovaní otázky, či uvedeným konaním boli naplnené zákonné znaky nutnej obrany, je potrebné prihliadnuť aj na existenciu predchádzajúceho násilného vzťahu a s tým súvisiace osobité okolnosti, ktoré sprevádzali obranné konania obete domáceho násilia pred útokom páchatelia domáceho násilia, ktoré naplnili jednotlivé znaky skutkovej podstaty trestného činu. V súvislosti s vyššie uvedeným si preto rozoberieme zákonné znaky nutnej obrany z pohľadu domáceho násilia, predovšetkým či samotné páchanie domáceho násilia možno subsumovať pod priamo hroziaci alebo trvajúci útok na záujem chránený zákonom, kedy možno časový interval páchania domáceho násilia označiť za priamo hroziaci útok a kedy za trvajúci útok, a napokon otázku primeranosti obrany obete domáceho násilia.

2 Vymedzenie nutnej obrany v slovenskom trestnom práve

Nutná obrana je jedna z okolností vylučujúcich protiprávnosť trestného činu, ktorej účelom je poskytnúť ľuďom právo brániť sa proti bezpráviu spočívajúcemu v priamo hroziacom alebo trvajúcemu útoku na záujem chránený Trestným zákonom tým, že jej úlohou je odvrátiť takýto útok. Inštitút nutnej obrany je charakterizovaný v ustanovení § 25 zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov („**Trestný zákon**“) nasledovne: „Čin inak trestný, ktorým niekto odvracia priamo hroziaci alebo trvajúci útok na záujem chránený týmto zákonom, nie je trestným činom. Nejde o nutnú obranu, ak obrana bola celkom zjavne neprimeraná útoku, najmä k jeho spôsobu, miestu a času, okolnostiam vzťahujúcim sa k osobe útočníka alebo k osobe obrancu.“

Podstatou nutnej obrany je stanovenie medzí a podmienok, ktoré sa majú dodržať v prípadoch obrany, aby dané konanie mohlo spadať pod okolnosť vylučujúcu protiprávnosť. Vymedzenie medzí a podmienok stanovujúcich kritéria nutnej obrany slúžia predovšetkým na ochranu tohto inštitútu pred jeho špekulatívnym zneužívaním. Avšak nutnú obranu možno chápať tiež ako „jeden zo spôsobov boja proti trestnej činnosti tam, kde represívne opatrenia zo strany štátu z nejakého dôvodu zlyhávajú a nie sú dostatočnou ochranou záujmov chránených trestným zákonom.“¹ Jednotlivec sa v niektorých situáciách nemôže spoliehať len na zásah štátu, pretože nemožno reálne predpokladať, že štátne orgány by aj pri čo najviac optimálnej koordinácii a organizácii boli schopné adekvátne zakročiť pri každom jednom útoku včas. A preto v týchto situáciách ohrozenej osobe nezostáva nič iné než brániť sa útoku sama vlastnou silou.

2.1 Podmienky nutnej obrany

Zo zákonnej definície môžeme vyvodit' jednotlivé podmienky potrebné na to, aby sme isté konanie mohli kvalifikovať ako nutnú obranu. Pre nutnú obranu sa vyžaduje naplnenie týchto okolností:

1. Odvracanie priamo hroziaceho alebo trvajúceho útoku;
2. Útok na záujem chránený Trestným zákonom;
3. Obrana nesmie byť celkom zjavne neprimeraná útoku.

¹ KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 433.

Ad 1.) Odvracanie priamo hroziaceho alebo trvajúceho útoku

„Útok je úmyselné protiprávne konanie človeka. Väčšinou má charakter fyzických atakov proti telesnej integrite človeka, atakov proti majetkovým právam alebo fyzických atakov na domovú slobodu, ale môže mať aj iný ako fyzický charakter (napr. prehovárание duševne labilnej osoby na samovraždu).“² Útokom môžeme označiť len konania človeka. V prípade napadnutia zvierat'om nepovažujeme také konania za útok, ktorý by sme mohli subsumovať pod nutnú obranu, okrem prípadu že ide o útok zvierat'a, ktoré bolo naň poštvané človekom, t.j. predstavuje „živý nástroj“ v rukách človeka. „S poukazom na chápanie útoku ako objektívne protiprávnej kategórie, na ktorú nie je treba zavinenie, môže byť útočníkom aj osoba trestne nezodpovedná (dieťa, osoba nepričetná, osoba konajúca v skutkovom omyle), preto aj proti útokom takýchto osôb je možné brániť sa za podmienok nutnej obrany.“³ V rámci nutnej obrany rozoznávame tzv. pomoc v nutnej obrane, t.j. v rámci nutnej obrany môže konať aj iná osoba, než tá ktorá je priamo útokom napadnutá.

Pokiaľ ide o časový interval, v ktorom môžeme použiť nutnú obranu, je dôležité, aby útok priamo hrozil alebo trval, čiže obrana je oprávnená len počas trvania útoku až do jeho ukončenia a v prípade, že s prihliadnutím na všetky okolnosti môžeme reálne očakávať, že útok s vysokou pravdepodobnosťou nastane.

Ad 2.) Útok na záujem chránený Trestným zákonom

Určité konania môžeme zaradiť pod nutnú obranu len vtedy, ak odvracia priamo hroziaci alebo trvajúci útok na záujmy chránené Trestným zákonom, ktorými sú napríklad záujmy spoločnosti, jednotlivca. Sú to väčšinou hodnoty, spoločenské vzťahy a záujmy, ktoré slúžia verejnému blahu.

Ad 3.) Obrana nesmie byť celkom zjavne neprimeraná útoku

Zo zákonného ustanovenia § 25 Trestného zákona vyplýva, že „nejde o nutnú obranu, ak obrana bola celkom zjavne neprimeraná útoku, najmä k jeho spôsobu, miestu a času, okolnostiam vzťahujúcim sa k osobe útočníka

² MAŠEANYOVÁ, D. a kol. *Trestné právo hmotné: Všeobecné a osobitná časť*. Plzeň: Aleš Čenek, 2011, s. 105.

³ MAŠEANYOVÁ, D. a kol. *Trestné právo hmotné: Všeobecné a osobitná časť*. Plzeň: Aleš Čenek, 2011, s. 106.

alebo k osobe obrancu.” Ako je v zákone uvedené, obranca sa proti útoku útočníka môže brániť s takou miernou intenzitou, ktorá nie je celkom zjavne neprimeraná, z čoho si môžeme vyvodit’ záver, že miera intenzity obrany obrancu nielen, že môže, ale z logického uvažovania aj musí byť o niečo väčšia, aby odvrátila útok a prekonala útočnú silu útočníka. Kritériami na posudzovanie primeranosti, resp. neprimeranosti intenzity obrany kladú dôraz najmä na vzťah k spôsobu útoku, miestu útoku, času útoku, k okolnostiam vzťahujúcim sa k osobe útočníka ak osobe obrancu. Predovšetkým sa zameriavajú na vlastnosti a úmysly útočníka, ktoré pri útoku prejavil a taktiež vlastnosti obrancu, ktoré buď prejavil alebo mohol prejavit’, ako aj použité zbrane a pod. Avšak posúdenie, kedy je obrana celkom zjavne neprimeraná útoku, vždy závisí od konkrétnych okolností každého prípadu. Ako príklad, kedy možno obranu považovať za celkom zjavne neprimeranú, môžeme uviesť uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 28. 02. 2007⁴, ktorým sa vyslovil právny názor, že za celkom zjavne neprimeranú obranu považujeme situáciu, keď obranca použije proti útočníkovi také prostriedky obrany a s takým spôsobom, že to celkom jasne, očividne a nepochybné nezodpovedá vykonanému útoku.

V Trestnom zákone máme upravený aj osobitný prípad, kedy napadnutá osoba reaguje na útok nad rámec podmienok stanovených pre nutnú obranu, avšak napriek tomu jej konanie je naďalej posudzované ako nutná obrana. V Trestnom zákone je nasledujúca situácia upravená za týchto podmienok v ustanovení § 25 ods. 3 Trestného zákona: „Ten, kto odvracia útok spôsobom, ktorým nejde o nutnú obranu, nebude trestne zodpovedný, ak konal v silnom rozrušení spôsobenom útokom, najmä v dôsledku zmätku, strachu alebo zľaknutia.” Týmto ustanovením sa vylučuje trestná zodpovednosť obrancu konajúceho v intenzívnom excese z nutnej obrany. „Silné rozrušenie je stav, v ktorom je schopnosť osoby myslieť alebo konať pre ňu typickým spôsobom značne obmedzená. Nestačí rozrušenie, ktoré len čiastočne obmedzilo schopnosť osoby myslieť alebo konať. Tento stav silného rozrušenia môže vzniknúť na základe viacerých demonštratívne uvedených faktorov: zmätku, strachu či zľaknutia.”⁵

⁴ Sp.zn. 5Tdo 162/2007.

⁵ MAŠEANYOVÁ, D. a kol. *Trestné právo hmotné: Všeobecné a osobitná časť*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 107.

Pri úvahe nad otázkou primeranosti nutnej obrany je potrebné uviesť, ktoré obranné konania sa považujú za excesy z nutnej obrany. Pôjde najmä o intenzívny exces, ktorý nastane v prípade, ak obrana je celkom zjavne neprimeraná útoku; extenzívny exces za predpokladu, že obrana bola vykonaná predčasne alebo oneskorene než útok priamo hrozil alebo pokračoval, a napokon zdanlivá (putatívna) obrana, ak hrozba útoku je mylná. Ak osoba spáchala trestný čin odvracajúc útok bez splnenia zákonných podmienok nutnej obrany, ide o poľahčujúcu okolnosť v zmysle ustanovenia § 36 písm. i) Trestného zákona.

3 Charakteristika domáceho násilia

Domáce násilie je závažný sociálno-patologický fenomén rozšírený po celom svete a vyskytujúci sa vo všetkých spoločenských vrstvách bez ohľadu na rasu, pohlavie, vierovyznanie, ideológiu alebo sociálny status. Ide o jednu z foriem násilia, ktorá je najrozšírenejšia a zároveň najmenej kontrolovaná. Napriek vysokej latentnosti domáceho násilia možno pozorovať jeho nebezpečnú tendenciu vzrastu. K tomuto dojmu podstatne prispieva aj skutočnosť, že v posledných rokoch téma násilia v rodine prestáva byť tabu, v dôsledku čoho sa spoločnosť danej problematike venuje čoraz častejšie.

Spoločnosť konečne začala domáce násilie vnímať ako celospoločenský problém a nielen ako súkromnú záležitosť, ktorý treba riešiť predovšetkým z pohľadu ochrany obete. V rámci právnych systémov sa postupne začali v mnohých krajinách sveta zavádzať právne prostriedky na riešenie sledovaného sociálno-patologického javu. Ich úlohou bolo vymedziť pojem domáce násilie, vytvoriť adekvátny a efektívny rámec právnej úpravy a zároveň zabezpečiť nielen individuálnu, ale aj generálnu prevenciu. Medzi priekopníkov v tejto oblasti patrí predovšetkým USA, kde sa v 50. rokoch minulého storočia rozoberané spoločenské tabu stalo predmetom verejnej diskusie. Došlo k viacerým snahám zákonodarcu o právnu úpravu riešenia. Následne v mnohých demokratických krajinách Európy sa zaviedli rôzne legislatívne a sociálne opatrenia s cieľom včas intervenovať a riešiť prípady násilia v rodine. Napriek viacerým pokusom a snahám o unifikáciu pojmu domáce násilie, nie je vymedzenie riešenia nastoleného problému vo svete jednotné. V anglicky hovoriacich krajinách sa stretávame najmä s pojmom

„domestic violence“, ktorý je používaný predovšetkým na označenie násilia medzi partnermi, či už manželskými alebo mimomanželskými, a to bez ohľadu na to, či ide o súčasných alebo bývalých partnerov. V nemecky hovoriacich krajinách sa stretávame s pojmom „Gewalt in der Familie und naher Umgebung“. Pod tento pojem sa subsumuje násilie, ktoré sa odohráva v rámci rodinných vzťahov medzi predkami, potomkami, súrodencami, bývalými alebo súčasnými manželmi, druhom a družkou.

Rozoznávame dva rôzne prístupy k problematike domáceho násilia. Domáce násilie v užšom zmysle slova, ktoré predstavuje násilie páchané medzi partnermi (manžel- manželka, druh - družka) a domáce násilie v širšom zmysle slova, ktoré sa rozširuje o týranie detí rodičmi, rodičov deťmi, prípadne aj ostatnými príbuznými.

Páchateľom domáceho násilia môže byť ktokoľvek a zároveň obeť domáceho násilia býva ľubovoľná. Násilie je páchané mužmi na ženách, ženami na mužoch, rodičmi na deťoch, mladými na starých ľudoch a atď. Z uvedeneho vyplýva, že domáce násilie ako fenomén ohrozujúci celú spoločnosť je potrebné riešiť vo všetkých jeho rovinách a smeroch. Okrem psychologickú a psychosociálnu oblasť je nutné upraviť problematiku domáceho násilia aj v legislatívnej rovine zavedením právnych noriem v jednotlivých právnych odvetviach, ktoré by dostatočne ochránili osoby, ktoré sú domácim násilím ohrozené. Vzhľadom na to, že ide o trestnú činnosť, ktorej odhaľovanie a usvedčovanie je mimoriadne náročné z dôvodu existencie citových väzieb medzi páchatelom a obeťou a vysokou latentnosťou, je potrebné vytvoriť ucelený právny systém, ktorý bude poskytovať efektívnu a optimálnu ochranu obetiam a zároveň bude celú túto oblasť riešiť.

Pre pochopenie domáceho násilia je nevyhnutné odpovedať na otázky, čo vlastne domáce násilie znamená, čo ho spôsobuje a aké formy rozoznávame. Definovať domáce násilie nie je ľahké. Napriek tomu, že v odbornej literatúre nájdeme viacero publikácií zaoberajúcich sa danou problematikou, do dnešného dňa legálnu definíciu skúmaného problému neobsahuje žiadny právny predpis. A. Heretik definuje domáce násilie ako „závažnú priamu či nepriamu agresiu medzi osobami, ktoré spájajú príbuzenské citové väzby

a žijú v spoločnom prostredí.⁶⁶ Inú definíciu domáceho násillia nám ponúka M. Kacifirková, podľa ktorej „domáce násillie ako sociálno-patologický jav je správanie sa medzi partnermi alebo v rodine všeobecne, ktoré pozostáva z fyzického napádania, psychického týrania, sexuálneho zneužívania či už jednotlivo alebo vo vzájomnej kombinácii. Ide o ovládajúce nerovnoprávne a nerovnomerné zaobchádzanie jedného človeka s druhým, v ktorom model vzťahu tvorí rola prenasledovateľa a rola obeti.“⁶⁷ Domáce násillie definuje aj medzivládna organizácia Rada Európy, ktorá v roku 1986 vymedzila daný pojem nasledovne: „Násillné správanie v rodine zahŕňa akýkoľvek čin alebo opomenutie, spáchané v rámci rodiny niektorým z jej členov, ktoré podkopávajú život, telesnú alebo duševnú integritu alebo slobodu iného člena rovnakej rodiny, alebo vážne poškodzujú rozvoj jeho osobnosti.“⁶⁸

4 Osobitosti aplikácie nutnej obrany v podmienkach domáceho násillia

Domáce násillie je negatívny sociálno-patologický jav, v ktorom jeho obeť má obmedzené možnosti obrany. Na riešenie postavenia obetí domáceho násillia je najmä potrebná pomoc či už zo strany rodiny, priateľov a napokon predovšetkým pomoc zo strany štátu, či už vo forme materiálnej, psychickej, sociálnej alebo právnej pomoci. Pomoc by im mala byť poskytovaná azylovými domami, intervenčnými centrami, rôznymi neziskovými centrami a v neposlednom rade orgánmi činnými v trestnom konaní a súdmi. Domáce násillie predovšetkým pôsobí na psychiku obetí v dôsledku čoho ich vnímanie reality býva mnohokrát subjektívne skreslené. Stretávame sa u nich so špecifickými okolnosťami, ktoré sa pri iných protiprávnych konaniach nevyskytujú. Do pozornosti treba najmä brať skutočnosť, že medzi obeťou domáceho násillia a jeho páchatelom skoro vždy pretrvávajú istý citový vzťah, pričom obeť sa pomerne často snaží dôsledky domáceho násillia, ich závažnosť a príčiny skrývať pred spoločnosťou ako aj rodinou a inými blízkymi osobami. Tento jav súvisí najmä s popieraním viktimizácie obeť ako aj s existenciou posttraumatického stresového syndrómu

⁶⁶ HERETIK, A. *Forenzná psychológia pre psychológov, právnikov, lekárov a iné pomáhajúce profesie*. 3., prepracované a rozšírené vydanie, s. 432.

⁶⁷ KACAFIRKOVÁ, M. Domáci násillí. In: *Trestní právo*, s.12.

⁶⁸ KYPTA, P. 2013. *Kriminalistické a kriminologické aspekty zločinnosti*, s. 96.

a tzv. štokholmského syndrómu. Často sa u nich prejavuje aj syndróm týra-nej osoby spočívajúci v sebaobviňovaní a odmietaní zdôveriť sa s problémom násilia v rodine a v prijatí pomoci.

Nie sú zriedkavé situácie, kedy sa stane, že obeť je vystavená takému útoku zo strany násilnej osoby, že jej nezostáva nič iné než brániť sa takým spôsobom, že musí použiť na odvrátenie útoku takú silu, že svojím konaním môže naplniť jednotlivé skutkové znaky niektorého z trestných činov. Tieto prípady nastávajú najmä vtedy, keď agresia zo strany páchatel'a dosiahne svoj vrchol a obeť je nútená bojovať o vlastný život. Z istého pohľadu by sme také konanie obete v danej situácii mohli považovať za náhradu intervencie polície, keďže nie za každých okolností je možné, aby ich reakcie boli promptné, čo v prípadoch domáceho násilia je obvyklé, keďže sa vyznačuje vysokou latentnosťou skrz toho, že domáce násilie sa odohráva prevažne v súkromí „za zatvorenými dverami“, kde verejné orgány nemajú možnosť neustálej kontroly.

Otázkou zostáva, či môžeme obranné konanie obete domáceho násilia, ktoré svojimi znakmi naplnilo formálne skutkové znaky trestného činu subsumovať pod inštitút nutnej obrany a tým obeť domáceho násilia zbaviť protiprávnosti jej konania? Na to, aby sme mohli odpovedať na otázku, je potrebné posúdiť naplnenie jednotlivých podmienok nutnej obrany, čo však v praxi s ohľadom na špecifické aspekty domáceho násilia môže predstavovať značné komplikácie. Tu by sa mali preto brať na zreteľ nielen okolnosti bezprostredne súvisiace s útokom, ktorý viedol k vyvolaniu obrannej reakcie obete a s nimi súvisiacich javov, ale aj okolnosti, ktoré s daným útokom a obrannou reakciou zdanlivo nesúvisia, teda nemali by posudzovať daný incident striktné, oddelene od vzťahov medzi útočníkom a obeťou, psychologický stav obete vzhľadom na predchádzajúce skúsenosti s útočníkom, javy, ktoré incidentu predchádzali a správanie zúčastnených a pod.

Pokiaľ ide o prvú podmienku nutnej obrany, t.j. útok na záujem chránený trestným zákonom a protiprávnosť útoku, možno v prípadoch domáceho násilia konštatovať, že násilné konanie súčasne smeruje proti viacerým záujmom chráneným trestným zákonom, či už je to záujem na ochrane života, zdravia, slobody, ľudskej dôstojnosti a pod. Útok na všetky tieto záujmy v rámci domáceho násilia by sme mohli najbližšie subsumovať pod skutkovú

podstatu trestného činu týrania blízkej osoby a zverenej osoby upraveného v ustanovení § 208 Trestného zákona. Objekt tohto trestného činu je vymedzený obzvlášť široko, preto môžeme zastávať názor, že podmienka útoku na záujem chránený Trestným zákonom, je splnená v každom jednom dokázanom prípade domáceho násilia. Veľmi dôležitým aspektom v týchto prípadoch je preukázanie existencie domáceho násilia prostredníctvom dôkazov, čo sa javí vzhľadom na častú latentnosť a neexistenciu jednotnej zákonnej definície komplikované. V prípade protiprávnosti považujeme túto podmienku za automaticky splnenú, keďže možno s veľkou obtiažnosťou predpokladať, že niektoré konanie spadajúce pod termín domáce násilie, nie je protiprávne, keďže „protiprávnosťou sa rozumie rozpor konania s platným právom, pričom za jej obsah a dôvod možno považovať práve spoločenskú škodlivosť takého konania.”⁹

Ďalšou podmienkou nutnej obrany, ktorou je „priamo hroziaci alebo trvajúci útok“, z hľadiska domáceho násilia splnenie tejto podmienky môže byť problematické, keďže domáce násilie je dlhodobým a opakovaným javom, ktorý sa stupňuje a postupne sa stáva sústavnou záležitosťou. Problematickou je najmä posúdenie časového intervalu, kedy útok násilníka možno považovať za priamo hroziaci alebo trvajúci, keďže nutná obrana je prípustná len v takomto časovom intervale. Podľa nášho názoru posúdenie tejto otázky bude závisieť predovšetkým od formy domáceho násilia, iný prístup bude v prípade fyzických útokov a iný v prípadoch ekonomického alebo psychickeho násilia a pod. Už pri spomenutej forme fyzického domáceho násilia je najpravdepodobnejšie predpokladať, že táto podmienka nutnej obrany bude splnená za okolností, že násilná osoba sa bude dopúšťať akurát jednotlivého fyzického útoku proti telesnej integrite obete. Problém nastáva pri iných formách domáceho násilia (ekonomické, sociálne, psychické a pod.). V týchto prípadoch by sme mohli uvažovať nad záujmom chráneným Trestným zákonom v najvšeobecnejšej rovine, kde by sme zaradili samotnú ochranu pred domácim násilím, vtedy by sme mohli uznať za priamo hroziaci alebo trvajúci útok už prvé konanie, ktoré by svojou povahou naplňovalo jednotlivé znaky domáceho násilia.

⁹ KUCHTA, J. *Nutná obrana*. 1. vyd. Brno: Masaryková univerzita, 1999, s. 86.

Problematickosť aplikácie nutnej obrany pri domácom násilí vidím aj v posudzovaní otázky, dokedy možno útok v rámci domáceho násilia pokladať za trvajúci. Osobne zastávam názor, že jednotlivé akty domáceho násilia predstavujú jeden trvajúci útok na záujem chránený Trestným zákonom. Vzhľadom na to, že domáce násilie možno definovať ako sústavne sa opakujúce útoky, nemôžeme jednotlivé násilné prejavy od seba striktné oddeľovať ako samostatné útoky. Zvlášť, keď tieto násilné útoky sú páchané medzi tými istými osobami, v tých istých rolách ako osoba ohrozená a osoba násilná, vykonávaná tým istým spôsobom a sprevádzané tou istou pohnútkou vyúsťujúce do stupňujúceho sa psychického tlaku obeť, čím ich môžeme považovať za úzko prepojené, a preto ich možno označiť za jeden útok, ktorý trvá dovtedy než nepominie akýkoľvek prejav domáceho násilia, ktorý možno považovať za ohrozujúci záujem chránený Trestným zákonom.

Napriek môjmu názoru o posudzovaní domáceho násilia ako jedného trvajúceho útoku, nemožno každý prípad obrany v podmienkach domáceho násilia a priori označiť za nutnú obranu kvôli dlhodobému týraniu. Takým spôsobom by inštitút nutnej obrany mohol byť zneužívaný tzv. zdanlivými obeťami domáceho násilia, t.j. osobami, ktoré sa za obeť domáceho násilia len vydávajú.

V neposlednom rade dôležitou podmienkou nutnej obrany je celkom zjavná primeranosť obrany k útoku. V prvom rade treba brať do úvahy skutočnosť, že obeť domáceho násilia sa musí útoku brániť dôraznejšie, aby ho odvrátila, čím sama naplní znaky skutkovej podstaty niektorého z trestných činov. Stupňujúci psychický tlak vyvolaný z neustále opakujúcich sa útokov často obeť domáceho násilia vedie k jednej myšlienke, a to buď zabije ona jeho alebo on ju. A práve v týchto prípadoch sa budú vyskytovať excesy z nutnej obrany, ktoré pri posudzovaní otázky primeranosti budú môcť byť považované za hraničiace. Tieto prípady bude môcť byť o to komplikovanejšie, ak obeť domáceho násilia sa rozhodne vyššie uvedenú myšlienku zrealizovať v tzv. období relatívneho kľudu¹⁰. Ide o obdobie, kedy páchateľ domáceho násilia nemá násilné prejavy, resp. neprejavuje ich v takej intenzite, t.j. keď útok obeť domáceho násilia nebude bezprostrednou reakciou na útok páchateľa domáceho násilia.

¹⁰ Tzv. obdobie relatívneho kľudu tvorí jedno zo štádií cyklu domáceho násilia.

Pokiaľ ide o otázku kritérií slúžiacich na hodnotenie primeranosti obrany prikláňa sa k subjektívnemu hľadisku. J. Kuchta sa k hodnoteniu primeranosti nutnej obrany vyjadril nasledovne: „Hodnotia ju z pohľadu, ako sa situácia v danom okamžiku útoku subjektívne javila obrancovi, pričom prihliada sa ku skutočnosti, či sa obranca nachádza vo zvláštnom psychickom stave vyvolanom útokom. Subjektívne poňatie však nie je možné absolutizovať. Situáciu je potrebné vždy posudzovať komplexne na základe všetkých okolností daného prípadu. Vždy je treba dbať na to, aby nedochádzalo k ospravedlňovaniu závažných chýb obrancu a jeho celkom chybného hodnotenia situácie.”¹¹ Čiže pri hodnotení primeranosti obrany k útoku je potrebné prihliadať aj na psychický stav obrancu podmienený útokom a k jeho subjektívnemu vnímaniu k ohrozeniu z útoku vo vzťahu nebezpečnosti a trvania.

Avšak ako je možné vecne zhodnotiť psychický stav obete domáceho násillia v čase, keď sa dopustila obranného prejavu, ktorý naplňuje znaky skutkovej podstaty trestného činu? Podľa L. Čírtkovej je kľúčové „popísať presne individuálny obraz syndrómu týranej osoby vrátane vyhodnotenia otázky, ako vzorce správania násilnej osoby považovala obeť domáceho násillia za život ohrozujúce.”¹² Dôležitým bude teda najmä znalecký posudok, ktorý prihliadne na všetky okolnosti prípadu komplexne v kontexte celého konania spadajúceho pod domáce násillia, t.j. nielen násilne prejavy v rámci situácie, keď sa obeť bránila, ale aj všetky násilne prejavy, ktoré tomuto konaniu predchádzali.

V neposlednej rade je nutné zdôrazniť, že konanie v nutnej obrane v podmienkach domáceho násillia predstavuje krajinú situáciu, ktorá môže a nemusí viesť k ukončeniu domáceho násillia, teda nepovažovala by som nutnú obranu za riešenie samotného domáceho násillia. Obeť domáceho násillia by mala predovšetkým už pri prvých znakoch násilného správania svojho partnera vyhľadať pomoc na príslušných miestach. Ak tak obeť domáceho násillia neurobí včas a cyklus domáceho násillia dospeje do štádia vrcholu, kedy je obeť domáceho násillia v bezprostrednom ohrození života bez možnosti včasnej intervencie z vonka, jedinou jej možnosťou je ubrániť sa sama, a vtedy uplatnenie inštitútu nutnej obrany je podľa môjho

¹¹ KUCHTA, J. *Nutná obrana*. 1. vyd. Brno: Masaryková univerzita, 1999, s. 156.

¹² ČÍRTKOVÁ. *Moderní psychologie pro právníky*. 1.vyd. Praha: Grada, 2008, s. 30.

názoru vhodným rozhodnutím. Ale čo v prípade, keď zo strany násilnej osoby nedôjde, resp. nedochádza k fyzickým prejavom domáceho násillia, ale k ekonomickým alebo psychickým formám domáceho násillia?¹³ V týchto prípadoch môže byť obranné konanie v praxi posudzované ako exces z nutnej obrany, keďže nezainteresovanému človeku bude prevažne konanie obete takého domáceho násillia, v ktorom nedochádza k fyzickým útokom, pripadať iracionálne, neprimerané reakciami k takým formám útokov. Toto správanie obete domáceho násillia však z môjho pohľadu je pochopiteľné, ak prihliadneme na následky a závažnosť psychického násillia, na rozvinutý syndróm týranej osoby a pod. Preto na to, aby sme posúdili splnenie podmienok nutnej obrany, najmä otázku primeranosti, je nutné starostlivo skúmať prostredníctvom znaleckých posudkov, do akej miery syndróm týranej osoby je schopný ovplyvniť správanie obete domáceho násillia v čase útoku. O to problematickejšia je situácia, keď nutná obrana skončí usmrtením násilnej osoby. Treba brať do úvahy, že obeť domáceho násillia sa nachádza pod tzv. hypervigilanciou, t.j. stav, v ktorom obeť domáceho násillia vníma vo väčšej miere znaky bezprostredného ohrozenia, čomu následné zodpovedajú jej reakcie. A preto sa stotožňujem s názorom L. Čírtkovej, že „týraná osoba v dôsledku okolností, ktoré je potrebné objektívne doložiť, pociťovala mimoriadne nebezpečenstvo, napriek tomu, že vonkajší pozorovateľ by ho neregistroval, pretože nemá poznatky o histórii vzt'ahu.“¹⁴

5 Záver

Pri vysporiadaní sa s otázkou aplikácie nutnej obrany v podmienkach domáceho násillia zastávam názor, že nemožno automaticky posudzovať obranné konanie týranej osoby za nutnú obranu len preto, že boli preukázateľne týrané. A preto pre uplatnenie inštitútu nutnej obrany v tejto problematickej situácii by sa mal klásť dôraz na individuálne znalecké posudzovanie každého prípadu osobitne, v rámci ktorého by sa dôkladne zhodnotilo psychické rozpoloženie týranej osoby v čase útoku, motívy jej konania

¹³ Formy prejavov domáceho násillia zriedkavo bývajú obmedzené len na jednu formu ako napr. fyzické útoky, často domáce násillie v sebe zahŕňa niekoľko prejavov násillného správania, t.j. kombináciu či už fyzického, psychického, sociálneho, ekonomického, sexuálneho a iných ďalších foriem násillného správania.

¹⁴ ČÍRTKOVÁ, L. *Moderní psychologie pro právníky*. 1.vyd. Praha: Grada, 2008, s. 35–36.

a predovšetkým na existujúci citový vzťah medzi zúčastnenými osobami, rozvíjajúci sa syndróm týranej osoby a všetky okolnosti, ktoré danému incidentu predchádzali. Znalecký posudok by sa mal preto stať významným dôkazným prostriedkom, ktorý v kontexte s ostatnými dôkazmi vymedzí veľmi tenkú hranicu v sporných prípadoch obrany v rámci domáceho násilia medzi inštitútom nutnej obrany a excesom z nutnej obrany. Záverom by som už len podotkla, že v prípadoch keď znalecký posudok a ostatné dôkazy s prihliadnutím na psychický stav a rozpoloženie obete domáceho násilia, potom čo svojím konaním naplnila znaky skutkovej podstaty trestného činu, preukážu, že jej konania boli motivované výlučne pohnútkou sebaobrany, pričom jej možno prehnané reakcie boli spôsobené rozvinutým syndrómom týranej osoby, je nanajvýš vhodné konštatovať, že v týchto prípadoch zákonné podmienky inštitútu nutnej obrany je potrebné považovať za splnené.

Literature

Právne pramene

Zákon č. 460/1992 Z.z. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 45/2013 Sb. Zákon o obětech trestných činů a o změně některých zákonů.

Knihy a monografie

BEDNÁROVÁ, B.; FILADELFIOVÁ, J. *Domáce násilie a násilie páchané na ženách v SR*. Bratislava: Stredisko pre štúdium práce a rodiny, 2003, 93 s. ISBN 80-89048-11-0.

- ČENTÉŠ, J a kol. *Trestný zákon s komentářem*. Žilina: Eurokódex, 2006, 623 s. ISBN 80-88931-47-9.
- ČÍRTKOVÁ, L. *Forenzní psychologie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004, 431 s. ISBN 80-86473-86-4.
- ČÍRTKOVÁ, L. *Moderní psychologie pro právníky*. 1.vyd. Praha: Grada, 2008, 150 s. ISBN 978-80-247-2207-8.
- HERETIK, A. *Forenzná psychológia pre psychologov, právnikov, lekárov a iné pomáhajúce profesie*. 3., prepracované a rozšírené vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, 544 s. ISBN 978-80-89447-22-0.
- KRÁLÍČKOVÁ, Z. a kol. *Právo proti domácímu násilí. Skripta*. Praha: C. H. Beck, 2011, 139 s. ISBN 978-80-7400-381-3.
- KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 921 s. ISBN 978-807-1790-822.
- KUCHTA, J. *Nutná obrana*. 1. vyd. Brno: Masaryková univerzita, 1999, 218 s. ISBN 8021021985.
- KYPTA, P. *Kriminalistické a kriminologické aspekty zločinnosti*. Bratislava: Belianum, 2013, 140 s. ISBN 978-80-557-0616-0.
- MARTINKOVÁ, M. a kol. *Vybrané problémy z oblasti domácího násilí v ČR*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2014, 127 s.
- MAŠEANYOVÁ, D. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná část*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, 496 s. ISBN 978-80-7380-338-4.
- ŠPATENKOVÁ, N.- ŠEVČÍK, D. a kol. *Domácí násilí: kontext, dynamika a intervence*. Praha: Portál, 2011, 186 s. ISBN 978-80-7367-690-2.

Články zo zborníkov

- ČÍRTKOVÁ, L. Příčiny, formy a projevy domácího násilí. In: ZÁHORA, J. *Domáce násilie – Nová prax a nová legislatíva v Európe*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, 14-19 s. ISBN 978-80-88-931-96-7.
- ČÍRTKOVÁ, L. Avizované zločiny, pronásledování a domácí násilí. In: ZÁHORA, J. *Domáce násilie – nová prax a nová legislatíva v Európe*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, 27-31 s. ISBN 978-80-88-931-96-7.

ČÍRTKOVÁ, L. Ohrozené osoby (včetně dětí), typologie, priority intervence. In: ZÁHORA, J. *Domáce násilie – nová prax a nová legislatíva v Európe*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, 20-26 s. ISBN 978-80-88-931-96-7.

KNÁPKOVÁ, D.; TÓTHOVÁ, M. Obete domáceho násilia. In ZÁHORA, J.; KERT, R. *Obete kriminality - Victims of Crime*. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, 281–294 s. ISBN 978-80-89447-36-7.

VANDUCHOVÁ, M. K právni ochraně oběti domácího násilí. In: ZÁHORA, J.; KERT, R. *Obete kriminality - Victims of Crime*. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, 353–358 s. ISBN 978-80-89447-36-7.

Články v časopisoch

BABJAKOVÁ, I.; SOPKOVÁ, E. Legislatívne úpravy domáceho násilia. In: *Justičná revue*, 2002, roč. 54, č. 11, 1235-1250 s. ISSN 1335-6461.

DURDÍK, T. Nové přístupy k řešení domácího násilí v ČR. 2004. In: *Právo a rodina*, 2004, roč. 7, č. 12, s. 2. ISSN 1212-866X.

HREBÍKOVÁ, V. Problematika domáceho násilia v rovine psychologickej, sociálnej a právnej. In: *Justičná revue*, 2004, roč. 56, č. 3, 341-350 s. ISSN 1335-6461.

KACAFÍRKOVÁ, M. Domáci násilí. In: *Trestní právo*, 2002, roč. 2, č. 5. ISSN 1211-2860.

SVATUŠKOVÁ, Z. K trestnému činu týrania blízkej osoby a zverenej osoby. In: *Justičná revue*, 2011, roč. 63, č. 3, 401 – 408 s. ISSN 1335-6461.

Contact – e-mail

moni.skrovankova@gmail.com

The criminological aspects of the parents' disciplinary law

Erika Varadi-Csema

University of Miskolc, Faculty of Law, Hungary

Abstract in original language

A tanulmány célja, hogy rövid áttekintést adjon a szülői fenyítőjogra vonatkozó szabályozás fejlődéséről, elsősorban a gyermeki jogok alakulásának a tükrében. A szülői fenyítőjogra, mint büntethetőségi akadályra vonatkozó hatályos büntetőjogi rendelkezések ismertetésén túl a Szerző számba veszi azokat az új büntetési formákat, melyeket a számítástechnika fejlődésével egyre jelentősebb mértékben alkalmaznak a szülők. Kitér annak magyarázatára is, hogy ezek a megoldások miért bírnak különösen negatív hatással a fiatalok személyiségfejlődésére, s erre tekintettel milyen következményei lehetnek a fiatalok életére, kortárskapcsolataira.

Keywords in original language

a büntetőjogi felelősségre vonás akadályai; gyermekjogok; internet; közösségi média; szülői fenyítőjog; új büntetési formák; Z-generáció.

Abstract

The aim of the article is the presentation of the current Hungarian regulations in connection with the parents' disciplinary law, as a circumstance excluding illegality. This circumstance set out by the court, and seems to contradict the principles of the child protection laws.

The parents' disciplinary practice is very interesting – and not only from the aspect of criminal law but also from the aspect of criminology. How has the disciplinary practice of the parents changed in the 21st century? Has the Internet or the other forms of the social media a relevant role in this process? The presentation is focusing on the questions of how the new characteristics of the so called Z-generation affect these actions.

Keywords

children rights; internet; new forms of parental punishment; obstacles of criminal prosecution; parents' disciplinary law; social media; z-generation.

1 Preliminary thoughts

The question of the parents' disciplinary law is a more complicated and more complex concept than we first think. This is like a photo in the campaign of the Anar Foundation¹. Some events are invisible for the parents – but very clearly visible for the children. Some words do not mean anything for adults, but they mean a lot for children.

In the last years there was a very important European research² organised by IJJO in connection with violence. The aim was to know more about the violence-concept of young people and about the possible differences depending from national attitudes and the cultural roots of the countries. Thanks to this project children and young people in Europe talk about violence and about ending violence against children. It was very interesting, that youth said: **violence** is nothing other than the **abuse of power**. Most of them considered the emotional, psychological or verbal forms of violence like the parts of the violence-concept. For example: a male, 20 years old Austrian boy said: „The violence begins for me with the words, such as insults and oppression, and then turns into physical violence such as beatings.“

And what is the *situation in Hungary*? The situation is the same as in other Central-European countries.

The adjudication of parents' disciplinary law in Hungary is very different too. The general opinion about the psychical abuse is very bad. The citizens uniformly condemn the physical violence against children. But they can accept the physical violence as a parenting tool. The most important question is: where does the borderline lie between the two phenomena? In Hungary we had a very intensive discussion about the permitted and prohibited parents' tools of children' education and bringing up children for a long time. In this debate there is an important contrast (difference) between the majority of society and the NGOs or the child protection experts.

¹ See: the poster-project of Anar Foundation called „Only for Children” On-line: <http://caruo.com/anar-foundation-only-for-children/>

² „Ending Violence against Children in Custody” project coordinated by „Children's Rights Alliance for England (CRAE)” and supported by the Daphne III. Programme of the European Commission. See further: „speaking freely. Children and young people in Europe take action on ending violence against children in custody. Campaign report” and „speaking freely. Children and young people in Europe talk about ending violence against children in custody. Research report” These reports were presented by the „Children's Rights Alliance for England (CRAE)” in January 2013.

2 The rights of the child

The tools of the education of the children changed throughout the history the same way as the situation of the children did. Not only did the methods change which the parents can use to bring up their children, but so did the circle of children's behaviour where the use of these methods are allowed.

The approach of the given era, the social, economic and cultural traditions of the given country had an impact as well as the cultural norms, habit and religion. Usually the given era was pervaded with similar educational principles. It is worth observing, however, how the habits changed depending on which external effects had a part of the society been affected by.

As such, in the ancient Egypt they looked to children with love. And thus, the physical abuse and the use of strict educational methods were quite rare³. However, on those parts of Egypt which was under the authority of the Roman Empire even the archaeological heritage proves the expansion of the Roman approach. Even though the Romans looked to their children with love as well, because of the role which the empire fulfilled, different things were expected from the new generation. Strong successors were needed to keep the current status of the Roman Empire, for the upcoming conquests and the fortification of the power on the currently captured territories. That's why the Romans used strict pedagogic methods, and often treated their children harshly, fearing that otherwise their children would become weak and powerless⁴.

Another interesting fact is that throughout the history an otherwise forward-looking concept could become so wide-ranging. For example, the concept of reformation had countless of useful elements, but its parenting rules were quite rough. The most important thing was the attainment of the obedience. This obtained quite renown by Martin Luther himself thinking that every child is born evil, and it's the task of the parents and the mentor to drive this

³ Several excavations prove that child abuse was extremely rare in the ancient Egypt. From the 158 child skeletons found in the Kellis-2 necropolis, only one had signs of regularly physical abuse. It also represents that child abuse was not common in the local community.

⁴ Csaladhalo.hu MTI 2013. 05. 31. <http://www.csaladhalo.hu/cikk/hatter/gyermekbantalmasz-legkorabbi-dokumentalt-esetet-tartak-fel-egyiptomban>

evil out of the child. If this fails, the child himself will go to hell. This way, it's practically not only the task of the parent, but also their duty as well⁵.

3 Children rights vs parents' disciplinary power/rights

The significance of children rights and the reduction of the parents' disciplinary power are interrelated processes. In connection with the acknowledgement and development of children rights one of the most important steps is the undertaking of the child-protection by the state. An important stage in this process was the founding of the first „Society for the Prevention of Cruelty to Children”. The first direct action against the neglectful cruel parental treatment and the inadequate educational tools could be thanked to Mrs. Etta Angell Wheeler, who was a Methodist missionary of St. Luke's Mission for the poor in New York City. During her work she has heard about the sad story of a young girl, Mary Ellen Wilson (McCormack), who was closed like a prisoner and was often cruelly whipped and very frequently left alone the entire day with darkened windows. Mrs Wheeler met the family and tried to help the abused child without success. Pastor Frank Jameson of the Church, the agencies of children's charities and the New York police could not and would not interfere in the matters of the family.

At the end Mrs Wheeler got an unmatched help. The “Society for the Prevention of Cruelty to Animals” was founded in 1866 in New York City with the aim of the prevention the cruelty towards animals. She wrote: “I had more than once been tempted to apply to the „Society for the Prevention of Cruelty to Animals,” but had lacked courage to do what seemed absurd. However, when on the following Tuesday, a niece said: „You are so troubled over that abused child, why not go to Mr. Bergh? She is a little animal, surely.” I said at once, „I will go.””⁶ With the help of Mr. Henry Berg, founder of the Society and with the active assistance of Mrs. Wheeler Mary Ellen was removed from her terrible family. The trial got very high publicity

⁵ The following sentence was considered to be said by Luther as well: “I prefer a dead child then a disobedient” In: GYARMATI, Orsolya. A korbáctól a simogatásig - I. rész A gyermeknevelés története csaladhalo.hu 2012. 11. 22. <http://www.csaladhalo.hu/cikk/hatter/korbacstol-simogatasig-i-resz>

⁶ American Humane Association: The Story of Mary Ellen. The Beginnings of a Worldwide Child-Saving Crusade. On-line: <http://www.americanhumane.org/about-us/who-we-are/history/story-of-mary-ellen.html>

in connection with Mr. Charles Wheeler, who worked as a reporter of New York Daily News. The trial finished in 1874, and in this year the first child protective agency of the world was founded by Mrs Wheeler, Mr Bergh and Mr. Elbridge, the earlier prosecutor of the trial. The New York Society for the Prevention of Cruelty to Children⁷ still exists today. During more than 140 years the Society has investigated more than 650,000 cases on behalf of over 2,000,000 children.⁸

4 The appearance of the parents' disciplinary law in the Hungarian criminal law

In Hungary several forms of punishing are traditionally among the educational tools of parents. It could be found not only the physical and verbal abuse, but forbidding different activities, like watching TV, meeting friends, playing, etc. Although in the last decades these tools were continuously softened, most part of the society still share the opinion, that the “lighter” physical abuse the children – e.g. slap in the face – doesn’t have any serious effect. It isn’t allowed, but sometimes offered and effective educational tool.

The general view, that the home discipline law belongs to the parental rights, is persisting since a long time. But its limits were significantly changed over time. The actual conception casts off the physical abuse, thrash or brutality as a part of the bringing up’ toolbars – but doesn’t reject the slap in the face. According to this situation, to the traditional cultural habits, to the different cultural forms and to the public opinion the praxis of Hungarian criminal law waives the prosecution of parents in certain cases.

The first Hungarian criminal code, the so called “Csemegi-code” from 1878 said that the home discipline law incorporates the committing misdemeanour of simple battery. This provision was repealed in 1948 by the “III. Novel” of the Csemegi-code.

Today the current Hungarian Criminal Code recognizes the right of parents to commit slander with assault or restrict of the children personal freedom with short-duration only with the educational aim.

⁷ NYSPCC: New York Society for the Prevention of Cruelty to Children. Home-page: <http://www.nyspcc.org/>

⁸ [Http://www.nyspcc.org/about-the-new-york-society-for-the-prevention-of-cruelty-to-children/](http://www.nyspcc.org/about-the-new-york-society-for-the-prevention-of-cruelty-to-children/)

In the first part of 19th century the judicial practice judged the teachers' law similarly, if the teachers committed these crimes in connection with the aim of education – for example in order to maintaining school discipline. But in 2000's this view is not sustainable. According to the Criminal Code, the teacher' disciplinary law is more limited. The rare form of education could be the verbal slander or the violation of personal freedom with short-duration. Both the society's opinion and the pedagogical knowledge disclaim the serious violation of human dignity or the physical abuse as a tool of school education. If somebody uses these forms of education, he/she will be criminally responsible.

5 The parents' disciplinary law, as one case of the obstacles of criminal prosecution

The Hungarian criminal law configured and continuously developed the system of the obstacles of criminal prosecution. According to the Act of C from 2012 the cases are classified in three groups. The Chapter IV specifies the "Grounds for total or partial exemption from criminal responsibility", the Chapter V the "Grounds for exemption from criminal responsibility" and the Chapter VI the "Other obstacles of criminal prosecution".

	Grounds for total or partial exemption from criminal responsibility	Grounds for exemption from criminal responsibility	Other obstacles of criminal prosecution
regulated by the Act C of 2012 (Hungarian Criminal Code)	(Section 15) The perpetrator may be totally or partially exempted from criminal responsibility, or an act may be fully or partly exempted from criminalization on the following grounds: a) being below the age of criminal responsibility; b) insanity; c) coercion and threat; d) mistake; e) justifiable defence; f) means of last resort; g) statutory authorization; h) other grounds defined by law	(Section 25) Criminal responsibility shall be excluded: a) upon the death of the perpetrator; b) by statutory limitation; c) by clemency; d) upon voluntary restitution; e) under other grounds defined by law.	(Section 30) Criminal prosecution shall be precluded lacking: a) a private motion; b) an official complaint.

Some forms of the obstacles of criminal prosecution – e.g.: victims’ consent, allowed risk-taking - were developed by the judicial practice. The disciplinary law belongs to this group. In this case the unlawfulness, one of the elements of crime’ definition - is missing.

The disciplinary law is one type of the primary obstacles of criminal prosecution. It means that these special circumstances already exist at the time of committing crime. This fact excludes the completion of offence.

The slander (Sec. 227) with assault and the violation of personal freedom (Sec. 194) with short-duration are the limits of the parents’ disciplinary law.

Slander (Section 227 of Hungarian Criminal Code)

“(1) Any person who, apart from what is contained in Section 226, makes a false publication orally or in any other way:

a) tending to harm a person’s reputation in connection with his professional activity, public office or public activity; or b) libellously, before the public at large;

shall be punishable for a misdemeanour by imprisonment not exceeding one year.

(2) Any person who engages in an act to defame someone by physical assault shall be punishable in accordance with Subsection (1).”

Violation of Personal Freedom (Section 194 of Hungarian Criminal Code)

“(1) Any person who deprives another person of his personal freedom is guilty of a felony punishable by imprisonment not exceeding three years.”

The adoptive parents, the guardian, the trustee or the foster parents belong to the definition of “parent” in connection with the disciplinary law.

6 The pros and cons in connection with Hungarian criminal practice

The current judicial practice and the evaluation of parents’ disciplinary law evoke an intense discussion about this issue.

One part of experts speak about bad solutions, which violate children rights – especially the UN Convention - and infringe the international and

European principle of humanity and run counter to the modern educational methods. The case-law isn't coherent, because of the unfettered judicial consideration.

The other part of experts speaks about the rights of parents and their obligation in connection with the bringing up of children. They emphasize, that this practice takes into account the Hungarian Basic Law and the Child protection act (Act XXXI of 1997). They draw the attention to the special criterion of educational purpose which is strongly accepted in the society. By this decision the judge takes into account the educational tools and methods, which shall be deemed prevailing in the society of the times.

7 New century – new educational tools of parents?

In the 21st century the educational tools of parents have changed significantly. The marginalisation of the physical devices is something to be welcomed. But besides this positive process we could observe other negative processes too. The parents created new punishments, new ways to shaming and they use new devices of mobile and computer techniques.

One of these punishments is that the child must stand on the street holding a sign. The people can read his/her sin by the help of large letters. But it isn't enough for parents. They usually made videos and posted on the internet – especially on Youtube.

On other occasion the parents made this video only at home, but the children not only had to keep the sign, but also had to say this sequence.

The other form of punishment is when the parents use the social media. He/she regularly read the blogs or messages of his/her child and adds comments. They make this very publicly, because they want to humiliate their children. For example in this case the young boy, Ian wrote about the book "The 50 shades of grey" and about his erection and his mother's answer was: "You should never be afraid to ask your Mum questions! xxx" But this answer is the worst answer for a boy before the public!

The next possibility is, when the mother uses her sons or daughters Facebook-profile, and sends unpleasant messages to the children's friends or foreign people.

Sometimes the parents want to deprive your favourite toys, especially computer games or Xbox, etc. One of the most seriously form of this sanction is, when the parents force the child to crush the games and they take this situation on video.

The other possibility to punish a child is if the parents scare it. There are some videos about the reactions, when the parents informed their child about the fact that he/she has 'Ebola'.

Some parents punish their child by cutting off their hair and make a video about the "new style". But these video on the internet have more significance and seriously impact than their parents could imagine. Peer-groups, classmates could bullying the juvenile in connection with his/her new face or make fun of he or she. The tragedy of Isabel Laxamana⁹ toured the international media. The 13 years old girl had a very nice, long hair, but her father cut off it because she has made something wrong. He made a video by mobile and sent it to the Facebook. It could hear the voice of her father: "This is the consequence of what you did. You lost your beautiful hair. Was it worth? How many times have I warned you?" And the Isabel's answer: "Many times." Some days later Isabel committed suicide. She could not bear the shame and harassments in school. The criminal process started against her father, but it finished without impeachment.

8 The causes and processes in the background of the new tools

But what we know about minors, about the new generation? The causes of these new educational tools of parents are in connection with the characteristics, habits and forms of entertainment of youth.

The national and international literature wrote a lot about the new generation. The so-called Z-generation¹⁰ or Facebook-generation consists of the people who were born between 1995 and 2004. Other speciality of these young people is that they are the first globalized generation too.

⁹ Anna Merlan: 13-Year-Old Girl Dies By Suicide After Dad Shares Public Shaming Video. Jezebel. On-line: <http://jezebel.com/13-year-old-girl-dies-by-suicide-after-dad-shares-publi-1708967488>

¹⁰ Mark McCrindle-Emily Wolfinger: The ABC of XYZ. Understanding the Global Generations. University of New South Wales Press Ltd, Sydney, 2011, pp. 12-22.

The national researches (ISRD-2) show that the family's integrating role is fading away while the peer group's effect becomes more and more powerful. The patterns, commonly accepted customs, value and norm systems are influenced by the media.

The role of the media has the same importance in the process of the model searching (creation) as well. Every young people need a role model which can show him how to solve the situations. This model is a person whom the young one is emotionally close to, someone who he/she can look up. In Hungary this model is less and less the parents and more and more the famous people from the world of the media – because they possess great power, huge sums of money or fame¹¹.

One part of the problems and stress situations comes with the process of growing up, with which the young one cannot cope without any support or help. Nowadays it's true even in Hungary that juveniles can count on the help of their parents less and less. And they rely more and more on the samples taken from the world of the media. A similarly common process is that the sexual and physical maturation comes earlier and the social maturation comes later than before.

The virtual world, the social media, the internet etc. is becoming increasingly important in the life of young people. But several Hungarian researches show the problems of the online identity. These are for example:

- Unscrupulousness
- Grandiosity (sky is the limit)
- Narcissism (they are the centre of the internet world)
- Aggressively (the internet supports the aggression, the harsh anonymous expression)
- Regression (infant working methods)

The most important problem is that these young people live in the community, but yet alone.

¹¹ See in details: Vajda Zsuzsanna-Kósa Éva: Neveléslélektan. Osiris Kiadó, Budapest, 2005.

Most of the parents of the new generation belong to the so called Y-generation. They use the internet and the social media, and they are perfectly aware of their importance. So if they will punish their children, know the “best” – most effective – tools...

9 Conclusion

Before we conclude, we have to answer the most important question: why are these new forms of educational tools so dangerous? Why has the shaming on internet so serious consequences? The answer comes from the characteristics of the Z-generation.

Although the sexual and physical maturation of this new generation comes earlier, their social maturation comes later than before. The opinion of their friends or peer-groups is more important than ever. The social media and the internet is an integral and significant part of their daily lives.

The recent researches informed us about the new aspects of this question. Dr. Adriana Galvan, the famous neurology researcher of the California University¹² has proved that the adolescent's, juvenile's brain works differently than adults. Another researcher, dr. Abigail Baird observed the children's brain functioning by the help of MRI¹³. It turned out that young people are more afraid to speak about their favourite music in front of their peers, like jump in a swimming pool full of sharks. The warning centre of their brains works intensively if the activity is in connection with their peer-groups or friends, like when this is in connection with real emergency or dangerously situation.

They are afraid being ashamed, they are afraid, what the others will think about them. Internet can intensify and multiply the effects of shame. And they have to survive this situation in the world of social media and internet, which is their home and important part of their life.

I believe that we have to reimagining the importance of these new forms of education in order to take into account the needs of the new generations.

¹² Pro Bronson-Ashley Merryman: Amit rosszul tudtunk a gyerekekről. p. 144.

¹³ Pro Bronson-Ashley Merryman: Amit rosszul tudtunk a gyerekekről. p. 147.

Literature

1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról.

2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről.

Alaptörvény (Basic Law).

Amartya Sen: A fejlődés mint szabadság. Európa Könyvkiadó, Budapest, 2003.

American Humane Association. The Story of Mary Ellen. The Beginnings of a Worldwide Child-Saving Crusade. On-line: <http://www.american-humane.org/about-us/who-we-are/history/story-of-mary-ellen.html>

Anar Foundation: Only for Children. On-line: <http://earuo.com/anar-foundation-only-for-children/>

Anna merlan: 13-Year-Old Girl Dies By Suicide After Dad Shares Public Shaming Video. Jezebel. On-line: <http://jezebel.com/13-year-old-girl-dies-by-suicide-after-dad-shares-publi-1708967488>

Gendercídium: a hiányzó nők? Az Európai Parlament 2013. október 8-i állásfoglalása a gendercídiumról (2012/2273(INI)) P7_TA(2013)0400.

Gerd Johnsson-Latham: Patriachális erőszak. Támadás az emberi biztonság ellen. Habeas Corpus Munkacsoport. Stop-Férfierőszak Projekt. Budapest, 2007.

Görgényi Ilona–Gula József–Horváth Tibor–Jacsó Judit–Lévay Miklós–Sántha Ferenc–Váradi Erika: Magyar büntetőjog. Általános rész. Wolters Kluwer CompLex Kiadó, Budapest, 2014.

Gyarmati Orsolya: A korbáctól a simogatásig - I. rész A gyermeknevelés története csaladhalo.hu 2012. 11. 22. <http://www.csaladhalo.hu/cikk/hatter/korbacstol-simogatasig-i-resz>

Marie Vlachová-Lea Biason (ed.): Women in an Insecure World. Violence against women. Facts, Figures and Analyses. Geneva Centre of the Democratic Control of Armed Forces (DCAF). Geneva, September 2005.

Mark McCrindle-Emily Wolfinger: The ABC of XYZ. Understanding the Global Generations. University of New South Wales Press Ltd, Sydney, 2011.

NYSPCC - New York Society for the Prevention of Cruelty to Children.
Home-page: <http://www.nyspcc.org/>

Pro Bronson-Ashley Merryman: Amit rosszul tudtunk a gyerekekről. Kulcslyuk Kiadó, Budapest, 2014.

speaking freely. Children and young people in Europe take action on ending violence against children in custody. Campaign report” „Children’s Rights Alliance for England (CRAE)”, January 2013.

speaking freely. Children and young people in Europe talk about ending violence against children in custody. Research report”. „Children’s Rights Alliance for England (CRAE)”, January 2013.

Vajda Zsuzsanna-Kósa Éva: Neveléslélektan. Osiris Kiadó, Budapest, 2005.

Contact – e-mail

jogvarad@uni-miskolc.hu

Můj dům, můj hrad

Roman Vicherek

Abstract in original language

Tento článek se zabývá institutem nutné obrany ve vztahu k obraně domovní svobody (nedotknutelnosti obydlí) případně obrany majetku. Po úvodním, obecném vymezení institutu nutné obrany je pozornost věnována rozsahu využití tohoto institutu, který nelze omezovat jen na obranu života či zdraví. Zvláštní pozornost je věnována tzv. Castle doctrine (Doktrína hradu), která je východiskem pro aplikaci institutu nutné obrany i na obranu domovní svobody především nedotknutelnosti obydlí. Tato doktrína je vymezená obecně především s přihlédnutím k jejímu zakotvení v právu USA a Slovenska, následně pak aplikována na právní stav v České republice, především s ohledem na návrh Davida Kádnera, který byl předložen sněmovně 24. 3. 2014 jako sněmovní tisk č. 145/0. S ohledem na nepřijetí tohoto návrhu pak autor hledá východiska pro využití nutné obrany k obraně domovní svobody v judikatuře soudu.

Keywords in original language

Nutná obrana; nedotknutelnost obydlí; doktrína hradu.

Abstract

This article deals with the institute necessary defense in relation to the defense of domestic freedom (inviolability of the home) where appropriate defense assets. After the opening, the general definition of the institution of necessary defense, the focus is scope for the use of this institution, which can not be limited only to defend life or health. Special attention is paid to the. Castle doctrine, which is the basis for the application institute necessary defense and in defense of domestic freedom especially inviolability of the home. This doctrine is defined in general, especially with regard to its anchoring in law the US and Slovakia, subsequently applied for legal status in the Czech Republic, particularly with regard to David Kádner proposal, which was submitted to the House of Commons 24. 3. 2014 as Parliamentary

print no. 145/0. With regard to the rejection of this proposal, the author seeks a basis for the use of necessary defense to defend domestic freedom in the jurisprudence of the court.

Key words

Necessary Defence; Inviolability of the Home; Castle Doctrine.

1 Úvod¹

Kde jinde by se měl člověk cítit bezpečněji než ve svém domě či bytě. Ukládáme se v něm k spánku, vychováváme zde své děti. Zdi našeho bytu či domu nám poskytují ochranu nejen před nepřízní počasí, ale i před jakýmkoliv nebezpečím, útok jiné osoby nevyjímaje. Jde o naše soukromí a jakýkoliv zásah do této sféry vnímáme poměrně citlivě. Domovní svoboda je základním lidským právem zaručená čl. 12 LPS. Svým významem spadá mezi základní lidská práva a svobody, neboť spolu se svobodou osobní a dalšími ústavně zaručenými základními právy dotváří osobnostní sféru jedince, jehož individuální integritu, jako zcela nezbytnou podmínku důstojné existence jedince a rozvoje lidského života vůbec, je nutno respektovat a důsledně chránit. Pokud nám někdo do této domovní svobody zasáhne, pak tento zásah vnímáme jako velmi nepříjemný. Pokud k takovému zásahu dojde ze strany pachatele trestné činnosti, pak v nás vzrůstá pocit ohrožení, který je provázen pocitem nutnosti obrany nás, našich blízkých a v neposlední řadě i našeho majetku a našeho „domovu“ jako takového.

Otázkou zůstává, zda náš domov bránit a pokud ano tak jakým způsobem. Obecně k obraně před útokem další osoby je možné využít institutu nutné obrany dle § 29 z.č. 40/2009 Sb. Trestního zákoníku (dále jen TZ). K odpovědi na otázku, zda tento institut lze využít při obraně našich domovů, případně kde jsou meze využitelnosti tohoto institutu, slouží i tento článek.

2 Nutná obrana obecné vymezení a její podstata

Obrana zájmů chráněných trestním zákonem je prvotně svěřena státu, respektive jejím složkám k tomu určeným. Stát ovšem není schopen

¹ Uvedený příspěvek byl zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu na téma „Specifika zacházení s dětmi do 15 let, které se dopustily činu jinak trestného (MUNI/A/1257/2014)“.

zabezpečit ochranu zájmů jednotlivců v plné míře, proto připouští beztrestnou ochranu vlastních zájmů svépomocí za splnění podmínek daných zákonem.² „*Prímý vstup občanů do boje s pachateli trestných činů prostřednictvím odvrácení jejich útoků významně napomáhá upevnění právního řádu a k vytváření takového žádoucího stavu ve společnosti, aby se pachatelé trestných činů setkávali s bezprostřední reakcí a odporem*“³. Touto možností je právě institut nutné obrany. Z logiky věci vyplývá, že ten, kdo odvrací útok, chrání tytéž zájmy jako trestní zákon sám, nejedná proti účelu trestního zákona, ale ve shodě s ním. Jeho čin směřující k zabránění společensky škodlivého útoku nahrazuje vlastně zásah veřejných orgánů, jeho jednání je tedy společensky prospěšné a nemůže být proto postižen ani trestem ani jinou sankcí.⁴ Jednání v nutné obraně je důvodem vylučujícím protiprávnost činu i jeho společenskou škodlivost, neboť při jednání v nutné obraně jde o ochranu společenských hodnot, byť projevujících se v konkrétním případě i v individuálních zájmech.

Podstatou nutné obrany je odvrácení nebezpečí, které vzniká útokem směřujícím proti zájmu chráněnému trestním zákoníkem, a to činem, který by jinak byl trestným činem, namířeným proti útočníkovi. Protože však obránce odvracející útok chrání tytéž zájmy, které chrání sám trestní zákon, nejedná proti účelu trestního zákoníku, ale naopak ve shodě s ním. Jde o střet zájmů na ochraně různých společenských vztahů, a to na jedné straně zájem, který byl napaden útokem, a na druhé straně zájem či zájmy útočníka, které jsou při nutné obraně obětovány, aby tak byl odvrácen útok.⁵

S ohledem na podstatu nutné obrany je pak možné vymezit **její účel**, spočívající v možnosti fyzických i právnických osob k ochraně zájmů vlastních, zájmů jiných osob, zájmů státu a společnosti, neboť na místě páchání útoku není často možné zajistit včasný zásah veřejných orgánů. Přitom je třeba vycházet ze zásady, že riziko vyvolané útokem by měl nést útočník, a nikoli obránce. Útočník svým jednostranným jednáním totiž vyvolal situaci, za které bylo použito nutné obrany, a proto by se § 29 měl uplatňovat

² KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva, Trestní právo hmotné, Obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 370.

³ KUČHTA, J. *Nutná obrana*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 8.

⁴ KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva, Trestní právo hmotné, Obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 370.

⁵ ŠÁMAL, P.; PÚRY, F.; RICZMAN, S. *Trestní zákoník: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 399.

ve prospěch obránce co nejvýrazněji a v co největší šířce, neboť jen tak se bude posilovat vůle všech řádných občanů odvracet přímo hrozící nebo trvající útoky na zájmy chráněné trestním zákoníkem.⁶

Nutnou obranou se tedy rozumí čin jinak trestný, kterým někdo odvrací přímo hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný trestním zákonem. V takovém případě čin není trestným činem.

O nutnou obranu ovšem nejde, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.

Základní podmínky nutné obrany jsou dvě, a to:

a) útok přímo hrozící nebo trvající

Podmínka útoku přímo hrozícího nebo trvajícího v sobě zahrnuje také požadavek na protiprávnost útoku a reálnost útoku. Musí jít tedy o útok společensky škodlivý, který směřuje proti zájmům chráněným trestním zákonem a současně musí jít o útok skutečný a vážně míněný útok. Škodlivost pro společnost musí dosahovat určité úrovně, která by měla dosahovat alespoň úrovně přestupku.

Útok je širším pojmem než pojem napadení. Napadení se projevuje v otevřených a často násilných aktivních jednáních, která bývají spojena s překonáváním odporu nebo s potlačením možnosti odporu. Útok naproti tomu zahrnuje kromě násilných i jednání nenásilného charakteru, jako jsou např. některé trestné činy proti majetku.⁷

b) přiměřenost obrany

Obrana pak nesmí být zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.

U nutné obrany nemusí být dodržena **proporcionalita** (úměrnost) následku, obrana pouze nesmí být zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Způsobený následek se tedy prvotně nezkoumá.

Zákonné znění nutné obrany uvádí, že obrana **nesmí být zcela zjevně nepřiměřená** způsobu útoku. Zcela zjevné je to, co je očividné a nepochybné a proto musí jít o hrubý nepoměr.⁸ Výše uvedené pak podtrhuje

⁶ Tamtéž, s. 399.

⁷ KUČTA Josef. *Nutná obrana*; 1. vyd. Brno: MU, 1999, s. 73.

⁸ NOVOTNÝ, F. *Právo na sebeobranu*. 1. vyd. Praha: Lexis Nexis CZ, 2006, s. 229.

i Nejvyšší soud ČR, který konstatuje, že obrana nesmí být zcela zjevně, tedy „*mimořádně hrubě, naprosto jednoznačně*“⁹ nepřiměřená útoku.

Pod pojem **způsob útoku**, lze podřadit jak osobu útočníka, tak jím použité zbraně, zvolené místo a čas útoku, intenzitu útoku i vedení útoku a spoustu dalších faktorů, které samotný útok ovlivňují. Slovenská úprava je při vymezení zjevné nepřiměřenosti konkrétnější, když dle § 25 odst. 2 z.č. 300/2005 Sb. trestného zákoníku je posuzována zjevná nepřiměřenost útoku především k jeho způsobu, místu, času, okolnostem vztahující se k osobě útočníka, nebo osobě obránce.

Není zde ani **požadavek subsidiarity** (podpůrnosti) prostředků k odvrácení útoku, napadený není povinen snažit se útoku vyhnout například útekem, je oprávněn se postavit útočníkovi tzv. tváří v tvář a bránit své zájmy chráněné trestním zákonem i fyzickou silou. Podmínkou ustanovení § 29 TZ o nutné obraně není skutečnost, že útok nebylo možno odvrátit jinak. Obránce není povinen ustupovat před neoprávněným přímo hrozícím nebo trvajícím útokem na zájem chráněný trestním zákonem.¹⁰ Nevyžaduje se od obránce, aby se použil nejdříve mírnější způsoby obrany a jejich intenzitu případně stupňoval až podle způsobu útoku.¹¹

3 Domovní svoboda a ochrana majetku jako předmět nutné obrany

Jednáním v nutné obraně někdo odvrací přímo hrozící nebo trvajícím útok na zájem chráněný trestním zákoníkem. Zájmy chráněné trestním zákoníkem, vyjadřující objekt trestného činu, jsou všechny zájmy uvedené v jeho zvláštní části, mimo jiné i ochrana svobod občanů včetně domovní svobody, či ochrana majetku. Obdobně pak Čírtková, která uvádí, že tímto zájmem může být osobní integrita osoby, domovní svoboda i majetek, jakož i jiné zájmy chráněné trestním zákonem. Nutná obrana je uplatněním práva proti bezpráví.¹² Nelze tedy zúžit jednání v nutné obraně jen na ochranu osobní integrity, lidského života či zdraví, jak je někdy nutná obrana chápána laickou veřejností.

⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 3. 2008 sp. zn. 6 Tdo339/2008.

¹⁰ Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 19. 12. 1994, sp. zn. 7 To 202/94, dostupný na www.beck-online.cz

¹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 5 Tdo 162/2007, dostupné na www.beck-online.cz

¹² ČÍRTKOVÁ, L.; VITOUŠOVÁ, P. a kol. *Pomoc obětem (a svědkům) trestných činů*. 1. vyd. Praha: Grada, 2007, s. 104.

K otázce užití nutné obrany k obraně majetku či domovní svobody se vyjádřil i Ústavní soud ČR, který konstatoval: „*Není možné apriorně usoudit na vybočení z mezí nutné obrany pouze z toho, že ten, kdo odvracel útok na majetek a na nedotknutelnost obydlí, svým jednáním ublížil jinému na zdraví. Nutná obrana je dle soudní judikatury přípustná proti útoku přímo obrožujícímu jakýkoli zájem chráněný trestním zákonem, tedy i zájem na ochraně majetku a nedotknutelnosti obydlí. O to více musí být poskytnuta ochrana majetku, pokud k útoku na něj dochází v místě, jež je chráněno z titulu jiného práva jako nedotknutelné (obydlí).*“⁴³

Pokud tedy dospějeme k závěru, že je možné institut nutné obrany využít i při obraně domovní svobody či majetku, pak je nutné se zamyslet nad hranicemi tohoto jednání s ohledem na zásadu proporcionality, resp. nad tím, zda obrana nebyla zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Nelze zkratkovitě přijmout závěr, že nutná obrana je možná vždy při porušení domovní svobody, případně ochraně majetku. I Ústavní soud ve výše uvedeném rozhodnutí podotkl, že „*soud, který upřednostnil při posouzení podmínek nutné obrany ochranu práva poškozeného na zdraví před právem jiného na ochranu majetku a nedotknutelnosti obydlí, měl proto přesvědčivě vysvětlit, proč nepovažoval obranu majetku (bránění v demontáži, vystrčení poškozeného ze dveří) za výkon nutné obrany.*“⁴⁴ Vždy je nutné konkrétní jednání obránce hodnotit v závislosti na způsobu útoku útočníka (pachatele trestného činu). Jak už bylo výše uvedeno, u nutné obrany nemusí být dodržena proporcionalita následku, obrana ale nesmí být zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.

Jak tedy reagovat na situaci, kdy se v noci vzbudíte v důsledku hluku, který způsobí osoba, která se objeví ve vaší ložnici ozbrojená tyčí či páčidlem, kdy ve vedlejším pokoji spí vaše děti?

Jak by bylo dle českého práva posouzeno jednání jedné mladé americké maminky, která poté co po rozbití vstupních dveří jejího domu dvěma útočníky jednoho z nich zastřelila?

Aplikace poněkud obecného znění nutné obrany na tyto konkrétní případy není jednoduchá, o čemž svědčí i nejednotnost rozhodování těchto případů především soudy prvního stupně. Je nutné taktéž připustit, že stanovení mezi nutné obrany v případě obrany domovní svobody či majetku, není

¹³ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 1. 10. 2002, sp. zn. II. ÚS 317/01.

¹⁴ Tamtéž.

jednoduchá ani proto, že zde neexistuje jednoznačné judikатурní rozhodnutí, které by dalo návod na posouzení těchto situací. Je tedy nutné, aby se soudy zabývaly podstatou tohoto institutu a s ohledem na konkrétní okolnosti případu dospěli k jednoznačnému závěru. Tato situace však nedává obráncům potřebnou míru jistoty, což vede k tomu, že je zde důvodná obava využití institutu nutné obrany při obraně domovní svobody či majetku. Předmětnou otázkou se již dlouhodobě zabývá „Casle doctrine“, byť její původ je možné vysledovat v anglosaském právu, řada zemí kontinentální Evropy tuto myšlenku převzala a začlenila, byť v modifikované podobě, do svých právních řádů.¹⁵

4 Castle doctrine (Doktrína hradu)

Koncepce doktríny hradu byla formulována Edwardem Cookem v jeho díle *The Institutes of the Laws of England*. Tato koncepce stojí na tezi, že domov má být člověku jeho hradem a nejbezpečnějším útočištěm. Samozřejmě v době vzniku je nutné tuto koncepci vnímat s ohledem na geopolitickou situaci i společenské uspořádání, kdy v 17. stol. byl výklad doktríny hradu velmi široký a dovoľoval se bránit v obydlí i proti vynucování státní moci.

Doktrína hradu je však spojená především s USA. Původně byla zakotvená ve zvykovém právu „common law“ postupem doby však většina států USA převzala tuto doktrínu do práva psaného.¹⁶ Základní tezi této doktríny je, že člověk je oprávněn použít k obraně násilí, pokud je napaden. Smrtící silou se však smí bránit pouze tehdy, pokud má **důvodné obavy** o zdraví či život, důvodně věří, že je v ohrožení (when there is a reasonable belief of a threat). Pokud útočník vnikne neoprávněně či dokonce za použití násilí do obydlí jiného, pak se předpoklad „důvodných obav“ považuje automaticky za splněnou.¹⁷ Je nutné především upozornit na skutečnost, že tato doktrína povoluje použití smrtící síly pouze v obydlí obránce, nikoliv na jeho pozemku či podobně, jak je někdy vnímáno laickou veřejností. Tato doktrína

¹⁵ Obdobu tohoto institutu lze vysledovat u našich sousedů na Slovensku, ale takéž v Maďarsku či Itálii.

¹⁶ Nejprve v psané podobě byla tato doktrína zavedená ve státu Florida v roce 1995, v současné době má tato doktrína již písemnou formu ve 47 státech USA.

¹⁷ KARÁSEK, D. Doktrína hradu. *Střelecká revue*, 2012, č. 1, s. 4-5 [online], [cit. 19. 9. 2015]. Dostupné z: http://www.streleckarevue.cz/kategorie.aspx/novinky/upload/archiv_clanku3/SR_2012_01_s004-005.pdf

hradu je však v poslední době některými státy USA¹⁸ rozšiřována i na jiná místa než je obydlí obránce. Tento přístup označován jako „**stand your ground**“ („Braň se tam, kde jsi.“) vychází ze situace, kdy se osoba nachází legálně na určitém místě a v důsledku toho má právo se v případě napadení bránit. Jedná se tedy o jakousi nadstavbu doktríny hradu povolující použití smrtící síly k beztrestné obraně před napadením nejen ve vlastním obydlí, ale kdekoli, kde se obránce momentálně legálně nachází.¹⁹ Je možné tedy smrtící síly použít, za splnění podmínky důvodných obav, nejen v obydlí, ale i na jiném místě a to na svém pozemku, autě či veřejném prostranství.²⁰

Poměrně podrobná a inspirativní je úprava obrany obydlí ve státě Florida a Illinois. Při použití síly při obraně obydlí platí, že osoba je oprávněna použít sílu proti jinému, v rozsahu, ve kterém se důvodně domnívá, že takové jednání je nezbytné k zabránění nebo ukončení nezákonného vstupu jiné osoby do obydlí nebo při napadení obydlí. Avšak osoba je oprávněna použít sílu, kterou zamýšlí nebo která je způsobila zapříčinit smrt nebo těžkou újmu na zdraví, pouze pokud:

- a) dojde ke vstupu nebo pokusu vstupu násilným, výtržnickým způsobem a osoba se důvodně domnívá, že použití takové síly je nezbytné k zabránění napadení vlastní osoby nebo jiné osoby v obydlí,
- b) tato osoba se důvodně domnívá, že taková síla je nezbytná k zabránění spáchání závažného zločinu v obydlí.

V případě ochrany jiného majetku platí, že osoba je beztrestná při použití síly proti jinému, když a v rozsahu, v němž důvodně věří, že takové jednání je nezbytné k zabránění nebo ukončení nezákonného vstupu nebo zločinného zásahu do nebo na nemovitost (jinou než obydlí) nebo osobního majetku, zákonně vlastněného touto osobou nebo vlastněného jinou osobou, která je členem její rodiny nebo domácnosti, nebo osobou, jejíž majetek je tato osoba povinna chránit. Avšak osoba je oprávněna použít sílu, kterou

¹⁸ Např. Oklahoma, Severní Karolína, Texas.

¹⁹ DOSTÁL, A. Doktrína „Stand your ground“ při uplatnění práva na sebeobranu v USA [online]. Bulletin-advokacie.cz [cit. 14. 1. 2014]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/doktrina-stand-your-ground-pri-uplatneni-prava-na-sebeobranu-v-usa> KARÁSEK, D. Doktrína hradu. *Střelecká revue*, 2012, č. 1, s. 4-5 [online], [cit. 19. 9. 2015]. Dostupné z: http://www.streleckarevue.cz/kategorie.aspx/novinky/upload/archiv_clanku3/SR_2012_01_s004-005.pdf

zamýšlí nebo která je způsobilá zapříčinit smrt nebo těžkou újmu na zdraví, pouze pokud se důvodně domnívá, že taková síla je nezbytná k zabránění spáchání závažného zločinu.²¹

Doktrínu hradu tak, jak je chápána v USA, však nelze aplikovat v současném právním prostředí českého práva. Pokud jde o oprávnění použít násilí k obraně, pokud je člověk napaden, pak tato část doktríny odpovídá i našemu chápání nutné obrany, a to včetně využití smrtící síly, kterou je možné uplatnit pouze tehdy, pokud má „**důvodné obavy o zdraví či život**“. Toto vymezení odpovídá jednak zákonné dikci, jednak i judikatuře. V čem je však nutné spatřovat zásadní rozdíl je, že dle práva ČR nelze automaticky předpokládat, že v případě pokud útočník vnikne do obydlí jiného (obránce) pak existují „důvodné obavy“ o zdraví a život. Jen neoprávněné vniknutí do obydlí jiného, byť za použití násilí, ještě nezpůsobuje důvodné obavy o zdraví a život, kdy předmětem útoku může být majetek či jiné zákonem chráněné zájmy. I když připustíme, že nutnou obranou jsou chráněny i jiné zájmy chráněné trestním zákoníkem, jako je domovní svoboda či majetek, nelze pominout, že obrana nesmí být zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.

Jedním ze států, který modifikovanou doktrínu hradu do svého právního řádu zavedl, je i Slovensko. Zařazuje tuto doktrínu doplněním ustanovení o oprávněném použití zbraně, tedy jednou z dalších okolností vylučujících protiprávnost. Dle § 26 odst. 2 z. č. 300/2005 Z. z. trestného zákona „*Za použití zbraně v súlade so zákonom sa považuje aj jej použitie proti inému vo svojom obydlí na ochranu života, zdravia alebo majetku, ak osoba do obydliá neoprávnene vnikne alebo v ňom neoprávnene zotrvá a nejde o nutnú obranu. To neplatí, ak bola pritom inému úmyselne spôsobená smrť*“.²² Systematické zařazení k oprávněnému použití zbraně tedy nikoli do ustanovení o nutné obraně, ale i samotná úprava použitá ve slovenském trestním zákoníku je poněkud nekoncepční a nejasná. Dle tohoto ustanovení je možné použít zbraň (co když zbraň ze strany obránce použita nebude a budou využity jen hmaty a chvaty) proti jinému (míněno útočníkovi) ve svém obydlí na ochranu nejen života a zdraví, ale a to je důležité vyzvednout i majetku, za situace neoprávněného vniknutí

²¹ DOSTÁL, A. Doktrína „Stand your ground“ při uplatnění práva na sebeobranu v USA [online]. Bulletin-advokacie.cz [cit. 14. 1. 2014]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/doktrina-stand-your-ground-pri-uplatneni-prava-na-sebeobranu-v-usa>

²² § 26 odst. 2 z. č. 300/2005 Z.z.

či setrvání v obydlí, pokud nejde o nutnou obranu. Kdy tedy za situace, kdy útočník vnikne neoprávněně do obydlí jiného, půjde využít nutnou obranu, a kdy půjde o oprávněné použití zbraně? Pokud tedy bude obránce reagovat bez zbraně, půjde o nutnou obranu a pokud se zbraní půjde o oprávněné použití zbraně? Slovenská právní úprava není z těch nešťastnějších, ale i tato právní úprava, která zavádí modifikaci doktríny hradu je příznivější pro obránce než úprava v českém právu.

5 Castle doctrine a česká právní úprava

Zvýšení jistoty obránce zavedením doktríny hradu do právního řádu ČR je do právního řádu ČR posazováno opakovaně. Naposledy došlo k pokusu doktrínu hradu zavést do právního řádu ČR návrhem Davida Kádnera, který byl předložen sněmovně 24. 3. 2014 jako sněmovní tisk č. 145/0.

Doktrína hradu, v poměrně čisté podobě užívané i v USA, měla být do právního řádu ČR zavedená novelou ustanovení § 29 TZ o nutné obraně tak, že by došlo k jejímu doplnění o další odstavec, který měl znít:

„(3) O nutnou obranu se jedná, je-li obrana vedena vůči osobě, která neoprávněně vnikla do cizího obydlí za použití násilí nebo pobuřičky bezprostředního násilí nebo překoná-li překážku, jejímž účelem je zabránit vniknutí, pokud takové jednání může vyvolat u obránce oprávněnou obavu z ohrožení života či zdraví jeho nebo jiné přítomné osoby.“²³

Jejím hlavním smyslem dle důvodové zprávy je zajistit oprávněným osobám vyšší míru bezpečnosti v oprávněně užívaných místech, zajištěných proti neoprávněnému vniknutí, při sjednání dostatečné právní jistoty, zejména pro osoby potencionálních obránců.²⁴ Útočník na sebe bere riziko, že vyvolá-li odůvodněnou obavu z ohrožení zdraví či života oprávněné osoby, bude se tato bránit, a to účinně avšak bez případné sankce ze strany státu. Tuto odůvodněnou obavu z ohrožení života či zdraví může vyvolat již neoprávněné vniknutí do cizího obydlí.

²³ Důvodová zpráva k návrhu novely zákona č. 40/2009 Sb. [online]. Digitální knihovna, PČR, PS, Poslanecká sněmovna – tisk č. 145. (citováno 15. 9. 2015) Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tisktisk.sqw?O=7 & CT=145 & CT1=0>

²⁴ Tamtéž.

Príslušný návrh novelizace přímo neřeší charakteristiku, o jaký prostor se má jednat, kdy obdobně jak je využíváno při aplikace doktríny hradu je tento prostor vymezen jako obydlí. Autor v důvodové zprávě, nikoli v samotném navrhovaném textu novelizace § 29 TZ, však tuto myšlenku aplikuje nejen na dům, byt, či jejich příslušenství, ale i například na oplocený pozemek. Touto úvahou se již dostáváme do k úvahám o rozšíření doktríny hradu o přístup „**stand your ground**“. Nicméně je nutné konstatovat, že tato úvaha nebyla pojata do textů novelizace. Sám autor k tomuto uvádí, že „na všech těchto položkách (včetně příslušenství domu či bytu a oploceného pozemku) předmětného demonstrativního výčtu míst by k podobné nutné obraně mohlo dojít, stejně jako i na jiných. Rozhodnutí o tom, zda se jedná či nejedná o nutnou obranu je pak nezbytné svěřit soustavě soudů České republiky, jako instituce jediné povolané k takovému výkladu.“²⁵

Vláda ČR se k předmětnému návrhu sněmovním tiskem 145/1 ze dne 25. 4. 2014 vyjádřila negativně a vyslovila s tímto návrhem nesouhlas. Vláda nepochybně myšlenku, že člověk má právo efektivně se bránit proti útočníkovi, který násilím pronikl do jeho obydlí (což vnímám pozitivně), nicméně považovala předložený návrh za neopodstatněný a z hlediska použité formulace zcela nevhodný (zde si ji dovoluji s návrhem vlády nesouhlasit). Pokud odhlédneme od obecných proklamací pak konkrétní nedostatky navržené novely a vytknuté vládou vnímám jako méně významné, které se dají jednoduchým způsobem napravit. Nesdílím obavy vlády, že by předložený návrh „zužoval“ význam pojmů nutná obrana.

Zásadní rozpor v pojetí nutné obrany tak jak jej vnímá vláda a doktrína hradu je v tom, že vláda zastává názor, že předložený návrh pro případy obrany proti neoprávněnému násilnému vniknutí do cizího obydlí **nepředpokládá nutnost aktuálně trvajícího nebo hrozícího útoku proti obránci** nebo jiné osobě a zřejmě by tak v těchto případech nebylo uplatnitelné ani omezení, že nutná obrana nesmí být „zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku“. Taková absence limitů je pro vládu ČR zcela neakceptovatelná.²⁶ Navrhovatel se naopak snaží, pokud jde o formulaci přímo hro-

²⁵ Tamtéž.

²⁶ Stanovisko vlády k návrhu novely zákona č. 40/2009 Sb. [online]. Digitální knihovna, PČR, PS od 2013, Poslanecká sněmovna – tisk č. 145/1. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=145 & CT1=1>

zícího nebo trvajícího útoku, aby obránce ve svém domě, nemusel nejprve čekat, než bude útočníkem přímo napaden. Kdy za vhodný příklad považuje i například střelbu skrze vnitřní dveře na útočníka, který již do chráněného prostoru pronikl.²⁷ Právě zde narážíme na jednu ze zásadních překážek, kdy je zde zjevná nechuť k akceptaci obecného pojetí doktríny hradu, umožňující automatický předpoklad „důvodných obav“ o svůj život či zdraví (a možnosti jednat v nutné obraně) pokud útočník vnikne neoprávněně do obydlí jiného. Je zjevné, že pro tento posun v institutu nutné obrany v právním řádu ČR ještě nenastal. Současně je nutné poukázat na skutečnost, že předmětný návrh přímo nerozšiřoval limity nutné obrany i na ochranu majetku.

Poslední argumentem, který vedl k odmítnutí předmětného návrhu a na kterém se vláda shodla s navrhovatelem, byť z jiných důvodů, je současná judikatura k institutu nutné obrany. Již navrhovatel konstatoval, že současný právní vývoj ve smyslu příslušné judikatury se vyvíjí podobným směrem, tedy stále vyšším respektováním práv obránce, přínos zákonného vymezení vidí navrhovatel v tom, že přijetí příslušné novelizace zákona lze očekávat nejen vyšší uvědomělost potenciálních obránců, ale také zejména možná důkladnější zvažování důsledků ze strany potenciálních pachatelů, kdy ochrana života a zdraví má vždy prioritu před ochranou majetku.²⁸ Naopak vláda argumentuje tím, že pokud sám autor návrhu „přiznává“ že judikatura vycházející ze stávající právní úpravy a sama o sobě se vyvíjí k vyššímu respektování práv obránce a vlastně tedy není se záměry návrhu v rozporu, pak není nutné předmětnou novelizaci vůbec provést.²⁹

Předmětný sněmovní tisk byl Organizačním výborem 30. 4. 2014 doporučen k projednání Ústavně právnímu výboru, kdy dne 7. 4. 2015 proběhlo první čtení, na kterém byl návrh zamítnut.

²⁷ Důvodová zpráva k návrhu novely zákona č. 40/2009 Sb. [online]. Digitální knihovna, PČR, PS, Poslanecká sněmovna – tisk č. 145. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=145 & CT1=0>

²⁸ Tamtéž.

²⁹ Stanovisko vlády k návrhu novely zákona č. 40/2009 Sb. [online]. Digitální knihovna, PČR, PS od 2013, Poslanecká sněmovna – tisk č. 145/1. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=145 & CT1=1>

6 Judikatura k nutné obraně ve vztahu k domovní svobodě a ochraně majetku.

Jak to tedy je v současné době s ochranou domovní svobody či nedotknutelnosti obydlí prostřednictvím institutu nutné obrany v ČR?

Jedním z prvních rozhodnutí na které se pravidelně odkazuje je **rozsudek Nejvyšší soud Slovenské socialistické republiky, 4 Tz 40/78 ze dne 29. 6. 1978, publikován pod č. R 9/1980 sb. rozh.** Z výrokové věty tohoto rozsudku vyplývá, že „*O nutnou obranu jde i tehdy, jestliže osoba činem jinak trestným odvrací přímo brožící nebo trvající útok, který je namířený proti tělesné integritě jiné osoby.*“ Potud v souladu s vnímáním nutné obrany, nově však rozšiřuje rozsah tohoto institutu o možnost uplatnění nutné obrany na domovní svobody, když v další části předmětného rozsudku uvádí, že „*Nutná obrana je přípustná i proti útoku, který směřuje proti domovní svobodě způsobem uvedeným v § 178 odst. 1 TZ. V takovém případě trvá útok do té doby, dokud se nepodaří útočníka, který vnikl do domu nebo bytu jiného bez ohledu na to, zda při činu užil násilí nebo pohrůžky násilí, z domu nebo bytu vyhnat.*“

Pokud do předmětného rozhodnutí nahlédneme, tak jednání v nutné obraně nesměřovalo prioritně k ochraně domovní svobody, ale ochraně života a zdraví. Skutek spočíval v tom, že pachatel P. V. vnikl neoprávněně na dvůr domu, kde napadl M. H. (uživatele domu vyššího věku), tento volal o pomoc, kdy na pomoc mu přispěchal jeho syn P. H. P. H. poté napadl pachatele ve snaze pomoci svému otci tím, že se jej nejprve snažil odtrhnout a když se mu to nepodařilo vzal dřevěnou lat', kterou opakovaně pachatele útočící na jeho otce udeřil (jednání bylo vyhodnoceno jako pomoc v nutné obraně). Následně upustil pachatel P. V. od útoku na M. H. a zaútočil na P. H. (oproti jednání v nutné obraně není možné jednat v nutné obraně), přičemž byl pachatel P. V. opakovaně vyzván k opuštění dvoru.

Z popisu skutkového děje vyplývá, že stěžejní nebyla ochrana domovní svobody ta, zda vystupuje ve zcela marginální roli, ale především ochrana života a zdraví. Nicméně Nejvyšší soud Slovenské socialistické republiky ve svém odůvodnění neopomněl poukázat i na skutečnost, že pachatel P. V. jednal proti domovní svobodě (M. H. a P. H.) způsobem uvedeným v současné době v ust. § 178 odst. 1 TrZ a tito tedy byli oprávnění přiměřenými prostředky se tomuto útoku bránit a pachatele z dvora vyhnat. Obdobně

bylo taktéž judikováno ve věci publikované pod č. **B 3/1983-14**, ze kterého vyplývá, že nutná obrana je přípustná proti útoku přímo ohrožujícímu jakýkoli zájem chráněný trestním zákonem, tedy i zájem na ochraně majetku.

Výrazněji do popředí vstupuje ochrana domovní svobody v **Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 25. 6. 1996, sp. zn. 4 To 360/96**, které bylo publikováno pod č. **R 47/1997**. Z něj vyplývá, že „*podmínky nutné obrany ve smyslu ustanovení § 13 tr. zák. mohou být splněny i v případě, kdy oprávněný uživatel domu nutí jiného jednáním, které by jinak bylo trestným činem, např. pobuřenkou násilí, aby odešel z místa, které požívá ochrany domovní svobody a na němž neoprávněně setrvává.*“

Pokud jde o skutek, pak obžalovaný T.B. byl zproštěn obžaloby, kdy mu bylo kladeno za vinu, že dne 26. 7. 1994 kolem 12.00 hod. před svým domem v obci Včelná mířil pistolí typu Valtro model Combat na svého bratra P. B. a jeho právního zástupce JUDr. M. K., kteří za ním přišli za účelem projednání občanskoprávní záležitosti, a přitom jim hrozil zastřelením, přičemž oba ze strachu před jeho útokem namířenou zbraní od zamýšleného jednání upustili a prostor před domem urychleně opustili, čímž měl spáchat trestný čin násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci. Jak soud prvního stupně, pak i soud odvolací dospěli k závěru, že sice byl prokázán skutek a ten formálně naplnil znaky předmětného trestného činu, nicméně jednání obžalovaného T.B. posoudil jako jednání v nutné obraně.

Krajský soud nejprve konstatoval, že „*místo, na němž se skutek odehrál bylo součástí domu (za dům je nutno považovat nejen dům jako takový, nýbrž i přilehlou obrazenou zbraň, obrazený dvůr apod.), tedy požívalo ochrany obydlí (domovní svobody) ve smyslu ustanovení čl. 12 Listiny základních práv a svobod a rovněž ustanovení § 238 tr. zák. (nyní § 178 TrZ)*“ Zde je nutné poukázat na skutečnost, že ochrana je poskytována i prostoru, který není posuzován dle doktríny hradu jako obydlí, ale výklad rozšiřuje možnost uplatnění institutu nutné obrany. Poškození P. B. a JUDr. M. K. nebyli oprávněni setrvávat na uvedených místech poté, co byli spoluvlastníci domu H. B., manželkou obžalovaného, požádáni, aby odešli. Počínaje tímto okamžikem se na pozemku přilehlém k domu obžalovaného a požívajícím tak ochrany shora specifikované

zdržovali, jestliže jej neprodleně neopustili, neoprávněně. Tímto okamžikem přinejmenším z formálního hlediska porušovali domovní svobodu obžalovaného (a ostatně i jeho manželky H. B.).

Nicméně je nutné připustit, že důležitou roli k tomu, aby soud posoudil předmětné jednání, jako jednání v nutné obraně hráli i další okolnosti případu. Především vyhocený a vysoce konfliktní vztah bratrů P. B. a T. B., který souvisí jednak s občanskoprávním sporem o poměrně značnou finanční částku (obžalovaný v tomto řízení, které skončilo jeho úspěchem, vystupoval jako navrhovatel), jednak, a to zejména, s trestním stíháním P. B. pro přípravu vraždy na T. B. (toto trestní stíhání skončilo zprošťujícím výrokem). Současně P. B. přišel společně s JUDr. M. K., jehož obžalovaný vnímal jako obhájce, který má zásluhu na zproštění P. B. obžaloby ve zmíněné trestní věci, poté co byl upozorněn, že nemá na pozemky obžalovaného vstupovat, a tím, že oba poškození setrvali na těchto místech i poté, co byli H. B. požádáni, aby odešli. Nelze přitom přehlížet ani skutečnost, že poškozený P. B. byl z pozemku obžalovaného vykázán nedlouho před projednávaným činem, přičemž mu bylo zřetelně dáno najevo, že nemá na pozemek přilehlý k domu obžalovaného a jeho manželky vstupovat.

Krajský soud v Českých Budějovicích, tedy v tomto případě uzavřel tím, že obžalovaný způsobem, který nelze označit za nepřiměřený (a tím spíše ne zcela zjevně nepřiměřený), odvracel útok na zájem chráněný tímto zákonem, konkrétně na zájem společnosti na ochraně svobody obydlí jinak též ústavně zaručené. A dále zdůraznil, že „*v okamžiku, kdy byli oba poškození vyzváni k okamžitému odchodu z místa poskytujícího ochrany výše uvedené a kdy této výzvy ihned nedbaly, zadržovali se zde neoprávněně a tím porušili domovní svobodu obžalovaného a jeho manželky.*“ Pokud pak obžalovaný za této situace zjištěným způsobem vůči poškozeným vystoupil, směřovalo jeho jednání pouze k odstranění závadného stavu, zamezení dalšího porušování či poškozování jeho práv chráněných mimo jiné trestním zákonem.

Důležité z tohoto rozhodnutí je, že připouští nutnou obranu, jako okolnosti vylučující protiprávnost i při ochraně domovní svobody, připouští ji i mimo samotný dům či byt a rozšiřuje ji i na přilehlý pozemek. Neméně důležité jsou však i okolnosti případu a skutečnost, že poškození byli vyzváni k odchodu z pozemku, což se nestalo.

K věci se vyjádřil i Ústavní soud a to v **Nálezu ÚS ze dne 1. 10. 2002, sp. zn. II. ÚS 317/01**, kdy dospěl k závěru, že není možné apriorně usoudit na vybočení z mezí nutné obrany pouze z toho, že ten, kdo odvracel útok na majetek a na nedotknutelnost obydlí, svým jednáním ublížil jinému na zdraví. Nutná obrana je dle soudní judikatury přípustná proti útoku přímo ohrožujícímu jakýkoli zájem chráněný trestním zákonem, tedy i zájem na ochraně majetku a nedotknutelnosti obydlí. O to více musí být poskytnuta ochrana majetku, pokud k útoku na něj dochází v místě, jež je chráněno z titulu jiného práva jako nedotknutelné (obydlí). Soud, který upřednostnil při posouzení podmínek nutné obrany ochranu práva poškozeného na zdraví před právem jiného na ochranu majetku a nedotknutelnosti obydlí, měl proto přesvědčivě vysvětlit, proč nepovažoval ochranu majetku (bránění v demontáži, vystrčení poškozeného ze dveří) za výkon nutné obrany.

Skutek v předmětné věci spočíval v tom, že obžalovaný dne 25. 3. 2000 v katastrálním území obce Ž., v objektu rekreační chaty v blízkosti obce H. fyzicky napadl poškozeného M. Č., kterého nejprve uchopil za oděv a odhodil na zeď a poté otevřel vchodové dveře a vyhodil ho ze dveří na zem. Tím mu způsobil zranění, které poškozeného omezilo v obvyklém způsobu života po dobu nejméně tří týdnů.

Soud prvního stupně i druhého stupně neuvěřil obhajobě stěžovatele a vyšel ze shodných výpovědí očitých svědků. Ti vypověděli, že nikdo z poškozených ani přítomných nepoužili vůči stěžovateli fyzické násilí. Byl to naopak stěžovatel, kdo několikrát zaútočil na integritu zúčastněných osob a nakonec poškozeného vyhodil ze dveří. Soud se proto neztotožnil s tvrzením stěžovatele, že jednal v nutné obraně, neboť jeho obrana byla zcela zjevně nepřiměřená způsobu údajného útoku ze strany poškozeného. Pokud se stěžovatel domníval, že odvrací útok na majetek, měl postupovat jiným způsobem a nikoli tak, že porušil zájem společnosti na ochraně zdraví, kdy fyzická obrana byla zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku ze strany přítomných osob.

Stěžovatel po celou dobu trestního řízení namítal, že jeho jednání směřovalo pouze k tomu, aby zabránil poškozenému a dalším osobám v narušování domovní svobody a porušování svého vlastnického práva.

Z obsahu spisu a z provedeního dokazování vyplývá, že skutek se stal v rekreační chatě stěžovatele. Objekt tedy požíval ochrany nedotknutelnosti obydlí ve smyslu článku 12 odst. 1 Listiny a ustanovení § 238 trestního zákona (nyní § 178 TrZ). Z dokazování sice vyplynulo, že stěžovatel poškozenému a dalším osobám, jež stěžovatele doprovázely, umožnil vstoupit do jeho objektu, později je však jednoznačně vyzval, aby dům opustili. Nejpozději tímto okamžikem, jak dovodil Ústavní soud, se v objektu zdržovali neoprávněně a začali porušovat domovní svobodu stěžovatele (srov. Rt 47/97). Z dokazování dále vyplynulo, že poškozený v průběhu incidentu hodlal z chaty stěžovatele odnést věci v hodnotě údajného dluhu stěžovatele, což se mu částečně přes odpor stěžovatele podařilo. To nasvědčuje tomu, že poškozený útočil na majetek stěžovatele a tím ohrozil jeho vlastnické právo dle článku 11 Listiny a porušil ustanovení § 247 trestního zákona (nyní § 205 TrZ).

Stěžovatel se dle přesvědčení Ústavního soudu zachoval správně, když poté, co poškozeného bezvýsledně vyzval k opuštění domu, přivolal na ochranu svého práva na nedotknutelnost obydlí policejní orgány a opakovaně je žádal, aby vůči poškozenému zakročily. Teprve poté, kdy mu policie odmítla po dvojím naléhání efektivní pomoc poskytnout, přistoupil ke svépomoci. Policie v této věci zasáhla evidentně nekvalifikovaně, neboť místo toho, aby poškozeného vyzvala k opuštění domu stěžovatele a účastníkům následně doporučila vyřízení sporu občanskoprávní cestou, připustila, aby poškozený proti vůli stěžovatele věci z jeho domu odmontoval a odvezl. Proto k tíži stěžovatele nelze hodnotit, že měl postupovat při ochraně majetku jiným způsobem.

Ústavní soud tedy celou záležitost uzavřel závěrem, že „není možné apriorně usoudit na vybočení z mezí nutné obrany pouze z toho, že stěžovatel, jenž odvracel útok na majetek a na nedotknutelnost obydlí, svým jednáním ublížil jinému na zdraví (srov. R 47/95). U nutné obrany se nevyžaduje, aby se bránící osoba vyhnula útoku jiným způsobem, jak je tomu např. u krajní nouze (srov. např. Městský soud v Praze: rozhodnutí 7 To 202/94, Sb. rozh. č. 47/1995). Nutná obrana je dle soudní judikatury přípustná proti útoku přímo ohrožujícímu jakýkoli zájem chráněný trestním zákonem, tedy i zájem na ochraně majetku a na nedotknutelnost obydlí (srov. NS ČR: rozhodnutí 11 Tz 5/83, Bull. 3/83, č. 14). O to více musí být poskytnuta ochrana majetku, pokud

ke útoku na něj dochází v místě, jež je chráněno z titulu jiného práva jako nedotknutelné (obydlí). Soud, který upřednostnil při posouzení podmínek nutné obrany ochranu práva poškozeného na zdraví před právem stěžovatele na ochranu majetku a nedotknutelnosti obydlí měl proto vysvětlit, proč nepovažoval ochranu stěžovatele (bránění v demontáži, vystrčení poškozeného ze dveří) za výkon nutné obrany.“

Ústavní soud v tomto případě dospěl k závěru, že institut nutné obrany, jako okolnosti vylučující protiprávnost, je možné uplatnit i při obraně nedotknutelnosti obydlí (v tomto případě se jedná jen o obydlí – rekreační chatu) jakož i ochraně majetku. Opětovně bylo vyžadováno neoprávněné vniknutí (v tomto případě neoprávněné setrvání v obydlí), přes výzvu k opuštění obydlí. Teprve poté Ústavní soud připouští využití institutu nutné obrany. Navíc v tomto případě, když poté, co poškozeného bezvýsledně vyzval k opuštění domu, přivolal na ochranu svého práva na nedotknutelnost obydlí policejní orgány a opakovaně je žádal, aby vůči poškozenému zakročily. Teprve poté, kdy mu policie odmítla po dvojím naléhání efektivní pomoc poskytnout, přistoupil ke svépomoci.

Pro dokreslení hranic využití nutné obrany při ochraně domovní svobody je nutné zmínit **Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 6. 2012 pod sp. zn. 4 Tdo 600/2012**, který konstatoval ve výrokové větě, že „*Jestliže v konkrétní věci nebylo prokázáno, že by poškozený vnikl na pozemek pachatele, nelze jeho útok zbraní (např. nožem) na člověka stojícího za plotem, byť by mu nadával a vyhrožoval, posoudit jako jednání v nutné obraně ve smyslu § 29 tr. zákoníku. Za stavu, kdy pachatel či ostatní osoby sdílející s ním obydlí nejsou přímo ohroženy, lze jednat jinak (např. vyznat policii a vyčkat jejího příjezdu v uzamčené nemovitosti). Proto je takový útok pachatele nutno považovat za zcela zjevně nepřiměřenou reakci na nikoliv bezprostředně hrožící nebezpečí.“*

Toto rozhodnutí zcela v souladu s výše uvedenými skutečnostmi nepřipouští institut nutné obrany mimo obydlí či pozemek obránce.

Je tedy možné uzavřít, kdy publikována judikatura umožňuje využít institut nutné obrany i k obraně domovní svobody a to nejen bytu či domu, ale i přílehlého pozemku. Je však nutné vždy, aby došlo k neoprávněnému vniknutí (či setrvání) a vždy byla vyžadována výzva k opuštění obydlí. Teprve poté k sjednání nápravy je možné přistoupit k svépomoci a to i případně s využitím institutu nutné obrany.

7 Závěr – lze využít institutu nutné obrany při obraně domovní svobody (nedotknutelnosti obydlí) případně majetku a kde jsou meze této nutné obrany

Na jednu stranu lze připustit, že judikatura k využití institutu nutné obrany k ochraně domovní svobody či nedotknutelnosti obydlí existuje a má svůj historický vývoj jako i progresi. Nicméně i přes tuto judikaturu nelze s vyšší mírou jistoty stanovit meze či hranice nutné obrany při této specifické obraně. Hranice či meze nutné obrany obecně jsou rozebrány v judikatuře výrazně podrobněji. Aplikace těchto obecných hranic nutné obrany však naráží na otázku přiměřenosti obrany, resp. skutečnost, že je nutné posoudit, zda nejde o nutnou obranu zjevně nepřiměřenou způsobu útoku. Vždy narazíme na otázku co konkrétně, jaký zájem obránce chránil. Zda se jednalo o ochranu života a zdraví nebo „jen“ ochranu majetku či domovní svobody. Česká společnost a právní praxe zatím vnímá hodnotu života a zdraví výše než hodnotu majetku či nedotknutelnosti obydlí, přestože jde o zdraví či život pachatele trestného činu, který pod rouškou noci vnikne do obydlí jiného byt' s úmyslem jen něco odcizit. Pak hrozí, že obránce, který bude bránit svou rodinu a obydlí bude potrestán.

Zkusme si představit modelovou situaci, pachatel trestného činu vniká v pozdních nočních hodinách do domu obránce. Nepozorovaně se dostane do ložnice, ve které spí kromě obránce jeho žena a ve vedlejším pokoji děti. Obránce, který se probudí, má jen zlomek vteřiny na to, aby si uvědomil situaci, je krátce po probuzení ještě rozespalý a má vyhodnotit situaci, kdy spatří cizí osobu ve své ložnici. Tato osoba musela do domu vniknout neoprávněně, pokud by tomu tak nebylo musela by zazvonit na zvonek či podobně. Obránce za této situace nedokáže vyhodnotit, zda útočník přišel jen odcizit úspory anebo jeho úmyslem je ublížit obránci nebo jeho rodině, nicméně si dokáže dovodit neoprávněnost vstupu a pocít ohrožení. Může za této situace použít k obraně zbraň? Musí nejprve vyzvat útočníka k opuštění domu? A pokud zbraň použije, jak bude jeho jednání posouzeno?

Problém totiž představuje spíše neznalost hranic nutné obrany ze strany obránců a všeobecně vnímaná obava z využití tohoto institutu spolu s následky, které z něj plynou. Současně je nutné si uvědomit, že soudy nemusí rozhodovat jednotně, soudce při posuzování útoku není vystaven

psychickému tlaku, strachu o svůj život či zdraví a dalším faktorům, které by mohly posouzení útoku ovlivnit. Na rozdíl od napadeného má právnické vzdělání, dostatek času a možnost okolnosti útoku konzultovat. Přestože tedy lze i na základě současné judikatury dospět k závěru, že lze využít institut nutné obrany při obraně domovní svobody potažmo nedotknutelnosti obydlí, přiklání se autor tohoto příspěvku k tomu, aby došlo k zlepšení pozice obránce, zvýšení jeho právní jistoty i změnou a doplněním zákona o doktrínu hradu, jak byla podána výše. Aby tento přístup splnil svůj účel, pak je nutné zakotvit do zákona i automatický předpokládat, že v případě pokud útočník vnikne do obydlí jiného (obránce) pak existují „důvodné obavy“ o zdraví a život a obránce může využít institutu nutné obrany včetně například použití zbraně, bez toho aby musel zkoumat a vyhodnocovat jaký úmysl útočník má a co je předmětem jeho útoku. Je nutné naplnit přísloví „Můj dům, můj hrad“, a sdělit jednoznačně společnosti, že v obydlí jiného nemá neoprávněně nikdo jiný co dělat a pokud se tak stane, musí počítat tento útočník se všemi důsledky. Přikláním se k aplikaci této doktríny toliko na obydlí obránce, kdy k uplatnění přístupu „**stand your ground**“ jsem zatím poněkud skeptický, kdy však nelze vyloučit s ohledem na vývoj této problematiky do budoucna i rozšíření doktríny hradu z obydlí i na motorová vozidla a podobně.

Literature

ČÍRTKOVÁ, L.; VITOUŠOVÁ, P. a kol. *Pomoc obětem (a svědkům) trestných činů*. 1. vyd. Praha: Grada, 2007, s. 191. ISBN 978-80-247-2014-2.

DOSTÁL, Aleš. Doktrína „Stand your ground“ při uplatnění práva na sebeobranu v USA. *Bulletin-advokacie.cz* [online]. [cit. 14. 1. 2014]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/doktrina-stand-your-ground-pri-uplatneni-prava-na-sebeobranu-v-usa>

KARÁSEK, David. Doktrína hradu. *Střelecká revue*. [online]. 2012, č. 1, s. 4-5 [cit. 19. 9. 2015]. ISSN 0322-7650. Dostupné z: http://www.streleckarevue.cz/kategorie.aspx/novinky/upload/archiv_clanku3/SR_2012_01_s004-005.pdf

KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva, Trestní právo hmotné, Obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 797. ISBN 978-80-7400-042-3.

KUCHTA, Josef. *Nutná obrana*. 1. vyd. Brno: MU, 1999, s. 218. ISBN 8021021985.

NOVOTNÝ, F. *Právo na sebeobranu*. 1. vyd. Praha: Lexis Nexis CZ, 2006, s. 114. ISBN 80-86920-10-0.

SOLNAŘ, V.; FENYK, J.; CÍSAŘOVÁ, D.; VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva*. 1. vyd. Praha: Novatrix, 2009, s. 942. ISBN 978-80-254-4033-9

ŠÁMAL, P.; PÚRY, F.; RICZMAN, S. *Trestní zákoník: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 3586. ISBN 978-80-7400-428-5.

PÚRY, František. Souhrn aktuální judikatury – V. Nutná obrana v trestním právu. In: *Trestněprávní revue*, 2007, č. 8, s. 230.

Judikatura

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2008 Sp. zn. 6 Tdo339/2008.

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 19. 12. 1994, sp. zn. 7 To 202/94.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 5 Tdo 162/2007.

Nález ÚS ze dne 1. 10. 2002, sp. zn. II. ÚS 317/01.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2012, sp. zn. 4 Tdo 600/2012.

Usnesení KS v Českých Budějovicích ze dne 25. 6. 1996, sp. zn. 4 To 360/96 (R 47/1997).

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 1. 10. 2002, sp. zn. II. ÚS 317/01.

Ostatní

Důvodová zpráva k návrhu novely zákona č. 40/2009 Sb. [online]. Digitální knihovna, PČR, PS, Poslanecká sněmovna – tisk č. 145. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=145 & CT1=0>

Stanovisko vlády k návrhu novely zákona č. 40/2009 Sb. [online]. Digitální knihovna, PČR, PS od 2013, Poslanecká sněmovna – tisk č. 145/1. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=145 & CT1=1>

Poskytování zdravotních služeb na náležité odborné úrovni jako okolnost vylučující protiprávnost

Tomáš Vojtíšek

Masarykova univerzita, Lékařská fakulta, Ústav soudního lékařství

Abstract in original language

Změna zákonné definice pojmu „lege artis“ v zákoně o zdravotních službách účinného v České republice od 1. 4. 2012 otevřela v praxi otázku, zda došlo současně i k rozšíření povinností znalců posuzujících v trestním řízení lékařská pochybení. V příspěvku je diskutována vhodná formulace závěrů takových znaleckých posudků s ohledem na rozlišování skutkových zjištění a jejich právního hodnocení.

Keywords in original language

znalecký posudek; lékařské pochybení; lege artis.

Abstract

The amendment of the legal definition of “lege artis” in the Act on effective health services in the Czech Republic since 2012 has opened a question in practice, whether the obligations of the experts were also extended while assessing medical malpractice in criminal procedures. The paper discusses an appropriate formulation of the conclusions of such expertises, considering the distinction between question of fact and questions of law.

Keywords

expert opinion; medical malpractice; lege artis.

1 Úvod

Ani moderní medicína 21. století nedokáže vyléčit všechny nemoci, odstranit zdravotní potíže a vždy a za všech okolností zabránit smrti či alespoň prodloužit lidský život. Vyplývá to z povahy člověka jako biologického organismu a jeho přirozené smrtelnosti. Například v roce 2012 proběhlo

v České republice celkem 1 823 498 hospitalizací (včetně opakovaných), přičemž 55 228 těchto hospitalizací bylo ukončeno z důvodu úmrtí pacienta (3,0 %)¹. Absolutně drtivá většina těchto úmrtí samozřejmě není zapříčiněna poskytnutou zdravotní péčí, existují však případy, kdy k úmrtí osoby či poškození jejího zdraví dojde právě v důsledku nesprávného postupu při léčbě, případně v důsledku absence indikované péče. Podezření na lékařské pochybení nejčastěji vzniká v případech, kdy dojde k méně časté či neočekávané komplikaci. V souvislosti se zákroky považovanými obecně za „banální“, po plánované operaci, v souvislosti s porodem atd. Stěžovatel (žalobce, osoba podávající trestní oznámení) často argumentuje, že jinak než lékařským pochybením není možné vysvětlit fakt, že osoba hospitalizovaná bez vážnějších potíží či dokonce zdravá těhotná žena přijatá k porodu pobyt ve zdravotnickém zařízení nepřežije.

Z povahy a možností medicíny však u poskytovatelů zdravotních služeb není obecně možný vznik odpovědnosti za výsledek, neboť se jedná o činnost ze své povahy rizikovou a ne vždy úspěšnou^{2,3}. Pokud tedy při léčení člověka nakonec dojde k poruše jeho zdraví nebo dokonce smrti, může, a v praxi tomu tak téměř vždy i je, existovat okolnost vylučující protiprávnost.

2 Okolnosti vylučující protiprávnost v medicínské praxi v trestním právu

Trestní zákoník č. 40/2009 Sb. (dále jen „TZ“) s účinností od 1. 1. 2010 oproti předchozímu stavu rozšířil výčet v zákoně uvedených okolností vylučujících protiprávnost. Pro medicínskou praxi přichází do úvahy aplikace svolení poškozeného (§ 30 odst. 3 TZ), kdy je přípustné v rámci lékařských zákroků, které jsou v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe svolit i k ublížení na zdraví nebo usmrcení. Nicméně v praxi

¹ Ústav zdravotnických informací a statistiky. *Hospitalizovaní v nemocnicích ČR 2012*. [online]. Dostupné na <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/hospitalizovani> [cit. 1. 10. 2015].

² Srov. § 2636 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, upravující smluvní závazkový vztah péči o zdraví.

³ Určitou výjimkou byla v minulosti objektivní odpovědnost za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo při plnění závazku dle § 421a zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění do 31. 12. 2013, a která byla stávajícím občanským zákoníkem opuštěna – srov. § 2936 a násl. Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

se bude jednat o situace méně časté, například plánované amputace končetiny či souhlas s odběrem orgánu pro transplantační účely (typicky ledviny). Podobně přípustné riziko (§ 31 T'Z) by jako okolnost vylučující protiprávnost v lékařské praxi přicházelo do úvahy při provádění lékařského experimentu ve smyslu ověřování nových postupů použitím metody, která dosud nebyla v klinické praxi na živém člověku zavedena (§ 33 a násl. zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů).

Nejčastější okolností vylučující protiprávnost při poskytování zdravotních služeb ovšem bude okolnost v zákoně neuvedená, a to tzv. výkon povolání jakožto jednání v souladu s právními předpisy, tj. právem dovolené či přímo přikázané⁴,⁵. Bude se jednat o situace, kdy zdravotní péče byla poskytována správným způsobem, a přesto z povahy medicínské praxe léčba nevedla k úspěchu.

2.1 *Lege artis medicinae*

Povinnost poskytovat zdravotní péči správně je uložena zákonem a ve smyslu trestního práva je považována za důležitou povinnost vyplývající z povolání, postavení nebo funkce nebo uložené dle zákona (např. u trestného činu usmrcení z nedbalosti dle § 143 odst. 2 T'Z).

Zdravotní péči poskytovanou v souladu se zákonem by bylo možné stručně označit jako zdravotní péči poskytovanou **správně (správným způsobem)**. V medicíně i právu se ovšem dlouhodobě vžil pojem poskytování zdravotní péče **lege artis**. Používání pojmu *lege artis* však v praxi vyvolává potíže, a to z důvodu nejednoznačnosti jeho významu. Autor dlouhodobě zastává názor, že žádoucí by bylo omezit používání pojmu *lege artis* a *non lege artis* výhradně pro akademické účely⁶. Legálním termínem pro správnou a *lege artis* poskytovanou zdravotní péči je dnes v České republice tzv. **náležitá odborná úroveň** poskytování zdravotních služeb (viz dále).

⁴ Výhradně při poskytování péče v souladu s právními předpisy ovšem mohou nastat i předchozí zákonné okolnosti vylučující protiprávnost, tj. svolení poškozeného i přípustné riziko

⁵ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vyd. Praha: Leges, 2010, s. 264. ISBN 978-80-87212-49-3.

⁶ VOJTÍŠEK, Tomáš. *Lege artis, non lege artis, vitium artis*. In: HIRT, Miroslav a kol. *Soudní znanalství v oboru zdravotnictví*. 1. vyd. Praha: Grada, 2014, s. 27. ISBN 978-80-247-3890-1.

2.2 Prameny lege artis a jejich vývoj

Česká republika je vázána mezinárodní Úmluvou o lidských právech a biomedicíně⁷, jejíž čl. 4 stanovuje, že *jakýkoliv zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy*.

Vnitrostátní právo definici povinnosti lege artis obsahovalo po dlouhou dobu v zákoně o péči o zdraví lidu⁸ a jeho § 11 odst. 1, dle kterého se zdravotní péče měla poskytovat *v souladu se současnými poznatky lékařské vědy* (do 31. 12. 1992) a následně až do 31. 3. 2012 *v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy*. Důvodem novely bylo „zrationalizování“ legální definice lege artis a přechod od spíše proklamativního vyjádření poskytování zdravotní péče na nejvyšší úrovni k zakotvení reálné povinnosti⁹.

Od 1. 4. 2012 nabyl v České republice zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zák. č. 372/2011 Sb., dále jen „ZZS“). ZZS mimo jiné definoval pojem zdravotní péče jako podmnožinu tzv. zdravotních služeb (§ 2 odst. 2, 3 ZZS).

Pro úplnost je možné uvést, že postup lege artis je zmíněn i jako podmínka úhrady zdravotních služeb, které *jsou v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy*¹⁰, a podobně i ve výše uváděném ustanovení § 30 odst. 3 TZ u svolení poškozeného k lékařským zákrokům, které jsou v souladu *s poznatky lékařské vědy a praxe*.

2.3 „Nová“ definice lege artis a její ústavnost

ZZS stanovil ve svém § 45 odst. 1 povinnost poskytovat zdravotní služby na *náležitě odborné úrovni*. Tato povinnost se vztahuje na tzv. poskytovatele zdravotních služeb (dříve zdravotnická zařízení) a současně i na zdravotnické pracovníky jakožto fyzické osoby (§ 49 odst. 1 písm. a) ZZS). Náležitou odbornou úroveň se pak rozumí ***poskytování zdravotních služeb podle***

⁷ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb.m.s. o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.

⁸ Zák. č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu.

⁹ PTÁČEK, Radek; BARTŮŇEK, Petr; MACH, Jan a kol. *Lege artis v medicíně*. 1. vyd. Praha: Grada, 2013, s. 23. ISBN 978-80-247-5126-9.

¹⁰ § 13 odst. 1 zák. č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti.

Tato „nová“ definice lege artis byla do nového zákona prosazena Českou lékařskou komorou, přičemž vychází a částečně přebírá odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu, který se k obsahu pojmu lege artis podrobně vyjádřil a dle kterého *chyba v diagnóze bez dalšího neznamená postup non lege artis, který představuje porušení povinnosti lékaře poskytovat zdravotní péči v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy. Naproti tomu, pokud nesprávná diagnóza spočívá v závažném porušení lékařských postupů při jejím určování (např. tím, že lékař bezdůvodně nevyužije dostupné diagnostické metody), jde zpravidla o postup non lege artis, který za splnění dalších podmínek odůvodňuje závěr o trestní odpovědnosti lékaře např. za trestný čin ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1, 2 TZ (ve znění účinném do 31. 12. 2009). Postup lékaře je přitom třeba hodnotit ex ante, tedy na základě informací, které měl v době rozhodování. V trestněprávní nauce se běžně považuje za porušení „lege artis“, pokud lékař při výkonu svého povolání nedodrží rámec pravidel vědy a medicínských způsobů a to v mezích daných rozsahem svých úkolů podle pracovního zařazení i konkrétních podmínek a objektivních možností¹¹.*

Po přijetí ZZS byla definice náležité odborné péče podrobena značné kritice, přičemž část odborné medicínskoprávní veřejnosti v ní spatřovala legalizaci snížení kvality poskytování zdravotních služeb, neboť „i nedostatečně vybavené a podfinancované nemocnice bez dostatečného množství kvalifikovaného personálu budou poskytovat péči na náležité odborné úrovni“¹².

Krátce po svém přijetí byla nová definice lege artis podrobena testu ústavnosti při rozhodování Ústavního soudu o návrhu skupiny poslanců na zrušení mj. zákona o zdravotních službách s vedlejšími účastníky skupinou senátorů a další skupinou poslanců, která brojila právě proti části nové definice zmiňující *konkrétní podmínky a objektivní možnosti*. Ve svém nálezu se Ústavní soud vyjádřil, že *zákonný požadavek garance z celosvětového hlediska nejlepší úrovně poskytování zdravotní péče by proto místo skutečného zvýšení jejího standardu vedl*

¹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. 7 Tdo 291/2005.

¹² Liga lidských práv. *Připomínky k zákonu o zdravotních službách a zákonu o specifických zdravotních službách*. [online]. Dostupné z http://www.ferovanemocnice.cz/data/10pripominek_zdravotnicke_zakony.pdf. [cit. 12. 9. 2015].

s největší pravděpodobností k tomu, že by se tato úroveň stala v převážném množství případů nedosažitelnou a s ohledem na své náklady by přístup jednotlivce k zdravotní péči naopak fakticky omežovala. Jiný výklad nakonec nepřipouští ani § 11 odst. 1 zákona o péči o zdraví lidu, který vedlejší účastníci považují za ústavně konformní. Ani v jeho případech nemohly být přebíženy faktické (finanční, znalostní i personální) limity, které byly a jsou určující pro rozsah a podobu poskytované zdravotní péče v České republice¹³. Návrh na zrušení části nové definice lege artis byl Ústavním soudem zamítnut.

3 Znalecké posuzování správnosti lékařské péče v trestním řízení

Povinnost poskytovat zdravotní péči správně, lege artis, tedy na náležité odborné úrovni je povinností hmotněprávní. Vzhledem k vysoce odbornému charakteru poskytování zdravotní péče je zcela nezbytné k posouzení splnění či nesplnění této právní povinnosti využít expertní činnosti. Ta je v trestním řízení systematicky zařazena mezi dokazování upravené v oddílu čtvrtém hlavy páté části první trestního řádu (zák. č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „TR“), tj. v § 105 a násl. Posuzování péče lege artis provádí znalci jmenovaní podle zák. č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, přičemž převládá názor, že přibíráni by měli být znalci stejné odbornosti, jako lékaři, k jejichž postupu mají zpracovat znalecký posudek¹⁴. Seznam znaleckých oborů a odvětví, pro které je možné jmenovat znalce nebo znalecký ústav je nově upraven prováděcím právním předpisem k zákonu o znalcích a tlumočnících¹⁵.

¹³ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2012, sp.zn. Pl. ÚS 1/12.

¹⁴ Závěry a doporučení kongresu České lékařské komory k problematice znaleckých posudků z oboru zdravotnictví a postupů lege artis konaného dne 18. června 2009 v Praze. In: PTÁČEK, Radek; BARTUŠEK, Petr; MACH, Jan a kol. *Legis artis v medicíně*. 1. vyd. Praha: Grada, 2013, s. 30. ISBN 978-80-247-5126-9.

¹⁵ Je pozoruhodné, že až do roku 2015 seznam znaleckých oborů a odvětví nebyl obsažen v obecně závazném předpise. K tomu došlo až v roce 2015, přičemž obor zdravotnictví se člení na odvětví, která pouze částečně odpovídají současným oborům specializovaného vzdělávání lékařů, což není považováno za příliš vyhovující. Jedná se o vyhlášku č. 123/2015 Sb., kterou se stanoví seznam znaleckých oborů a odvětví pro výkon znalecké činnosti.

3.1 Konkrétní podmínky a objektivní možnosti

Na počátku roku 2012 v České lékařské komoře (dále jen „ČLK“)¹⁶ na stránkách časopisu *Tempus medicorum*, který komora přímo vydává, proběhla zajímavá diskuze na téma, jakým způsobem by měl znalec z oboru zdravotnictví postup jiného lékaře hodnotit, typicky v případech po podání trestního oznámení pro „zanedbání lékařské péče“¹⁷.

V úvodním článku Jana Macha, který rozebírá aktuální problémy znaleckého posuzování postupů *lege artis* lékařů, byla jedna kapitola věnována právě posuzování konkrétních podmínek a objektivních možností dotyčného pracoviště, v rámci kterých lékař postupoval¹⁸. Ze závěrů tohoto článku byla vyvozována pro znalce povinnost aktivně se vždy seznámit s konkrétními podmínkami a objektivními možnostmi, v rámci kterých lékař zdravotní služby poskytoval, a to vyžádáním vyjádření různých osob (posuzovaného lékaře, primáře či přednosta, ostatního zdravotnického personálu), popřípadě se i seznámit se situací na místě osobní návštěvou zdravotnického zařízení. V dalších vydáních komorového periodika bylo naopak namítáno, že pro znalce může být v praxi velmi obtížné tyto informace získat a že relevance závěrů znalce musí soudit instituce k tomu určená (soud, ČLK), a nikoliv znalec¹⁹. Na to bylo později striktně reagováno tvrzením, že *konkrétní podmínky a objektivní možnosti nemůže hodnotit soud, ale musí je zhodnotit znalec jako součást otázky, zda lékař postupoval na náležité odborné úrovni, tedy zda postup byl, či nebyl lege artis*²⁰. Dále bylo popsáno, co by měl znalec za případné součinnosti orgánů činných v trestním řízení vyžadovat a zjistit.

Dále v citovaných článcích bylo např. tvrzeno:

- „... je nepochybně povinností znalce vycházet ze zákonné definice pojmu *lege artis*...

¹⁶ ČLK je samosprávnou zájmovou stavovskou organizací zřízenou zákonem č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Typickými a nejčastějšími trestněprávními kvalifikacemi jsou zde přečiny usmrcení z nedbalosti (§ 143/1,2 TZ) či těžké ublížení na zdraví z nedbalosti (§ 147/1,2 TZ).

¹⁸ MACH, Jan. Odborná kompetence znalců ve zdravotnictví. *Tempus medicorum*. 2015, roč. 24, č. 3, s. 20. ISSN 1214-7524.

¹⁹ KRAJÍČEK, Milan. Relevantnost závěrů znalce musí soudit instituce k tomu určená. *Tempus medicorum*. 2015, roč. 24, č. 4, s. 28. ISSN 1214-7524.

²⁰ MACH, Jan. I soudní znalec má svá práva. *Tempus medicorum*. 2015, roč. 24, č. 5, s. 30. ISSN 1214-7524.

- ... je povinností znalce zhodnotit konkrétní podmínky a objektivní možnosti, které lékař při poskytování lékařské péče měl... pokud je nezná, nemůže náležitou odbornou péči hodnotit...
- ...pokud soudní znalec konkrétní podmínky a objektivní možnosti, které jsou součástí zákonné definice lege artis, **hodnotit odmítá**, pak nemůže hodnotit, zda postup byl, či nebyl lege artis, a **neměl by se znalecké činnosti věnovat**...
- ...posoudit konkrétní podmínky a objektivní možnosti na daném pracovišti v dané situaci vyžaduje čas a součinnost vedení příslušného pracoviště i všech lékařů a vedoucích pracovníků... tyto otázky samozřejmě **nemůže rozhodovat soud**, neboť jde o otázky vysoce odborné..."

Citovaná tvrzení nepochybně vycházejí z praktických zkušeností se znaleckými posudky v odborně obtížných medicínských trestních i civilních věcech. Přesto si však autor dovoluje z několika dále rozebíraných důvodů s výše uvedenými závěry zastávanými ČLK polemizovat.

3.2 Korektní postup znalce z oboru zdravotnictví při posuzování postupu lege artis

Předně je třeba zdůraznit, že znalec (nejen) v trestním řízení musí svoji činnost vykonávat řádně a přesně dodržovat právní předpisy²¹. Pokud tedy znalec zjistí, že k řádnému posouzení případu bude třeba obstarat vyjádření dalších osob, měl by postupovat dle § 107 odst. 1 TŘ in fine, tedy navrhnout, aby byly jinými důkazy napřed objasněny okolnosti potřebné k podání posudku. To platí zvláště u situace, pokud by bylo potřeba zjistit přímo situaci na místě, tedy navrhnout orgánu činnému v trestním řízení provedení ohledání dle § 113 tr. ř., případně některý ze zvláštních způsobů dokazování (prověrku na místě dle § 104c TŘ). K zajišťování důkazu znalcem se v minulosti vyjádřil Nejvyšší soud ČSR v rozhodnutí, dle kterého *znalec se ve svém posudku nemůže opírat o zjištění, které sám učinil na místě činu. Potřebuje-li k podání posudku doplnění nebo prověření údajů z místa činu, musí navrhnout orgánu činnému v trestním řízení provedení ohledání ve smyslu § 113 tr. ř. (§ 107 odst. 1 tr. ř.)*²².

²¹ Srov. § 6 odst. 2 a § 8 zák. č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů.

²² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, ze dne 29. 3. 1983, sp. zn. 1 Tz 12/83.

„Svévolné“ provedení „místního šetření“ v dotčeném zdravotnickém zařízení by mohlo následně ohrozit použitelnost znaleckého posudku v daném trestním řízení^{23, 24, 25}.

Otázkou však stále zůstává, zdali je znalec povinen se vždy ke konkrétním podmínkám a objektivním možnostem vyjadřovat, resp. dokonce je sám zjišťovat, a to proto, že tyto okolnosti jsou obsaženy v zákonné definici náležitého odborného postupu, jak to zdůrazňuje ČLK.

Předně je možno pochybovat, zda přijetím ZZS s novou definicí náležité odborné úrovně poskytování zdravotní péče vůbec došlo k materiální změně v postupech *non lege artis*. Je možno se domnívat, že nikoliv, neboť až na výjimky konkrétní medicínské postupy přímo v obecně závazných předpisech upraveny nejsou²⁶. Pokud tedy byla definice postupu *lege artis* pouze zpřesněna²⁷ (v zájmu zvýšení právní jistoty subjektů participujících v poskytování zdravotních služeb) a koresponduje s rozhodnutím Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 291/2005, které bylo vydáno logicky ještě před přijetím ZZS, nemělo by tedy dojít ani ke změnám ve způsobu zpracování znaleckých posudků.

Znalec je ovšem vázán povinností podat posudek pravdivý, nezkreslený a úplný, a to pod hrozbou trestní sankce (§ 346 TZ). Znalec z oboru zdravotnictví tedy nemůže nezohlednit fakta, pokud se **z odborného hlediska** (spadajícího do znalecké činnosti) vztahují ke konkrétním podmínkám a objektivním možnostem. Takovou skutečnost však byl znalec v rámci řádného výkonu znalecké činnosti povinen uvést i před nabytím účinnosti ZZS.

Krucíální otázkou v diskuzi mezi znalci v oboru zdravotnictví posuzující postup *lege artis* (či *non lege artis*) jiných lékařů tedy je, **zda vůbec a v kterých případech je možno posoudit správnost léčby pouze na základě**

²³ Nález Ústavního soudu, ze dne 16. 10. 2008, sp. zn. I. ÚS 1012/07.

²⁴ K obstarávání důkazů znalcem obdobně též KRÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 186. ISBN 978-80-7478-042-4.

²⁵ Určitou výjimkou pro znalce z oboru zdravotnictví je ovšem obstarávání zdravotnické dokumentace ve smyslu § 65 odst. 2 písm. i) ZZS.

²⁶ Takovou výjimkou by mohly být např. některé postupy upravené v zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ Shodný názor obsažen i v HOLÍK, Martin. *Nová definice „lege artis“ a zákon o zdravotních službách* [online]. Epravo.cz, 21. 3. 2012 [cit. 13. 9. 2015]. Dostupné z <http://www.epravo.cz/top/clanky/nova-definice-lege-artis-a-zakon-o-zdravotnich-sluzbach-81282.html>

zdravotnické dokumentace a kdy jsou k tomu potřeba další informace, vyjádření, šetření atd. a kdy je tedy nutné navrhnout objasnění okolností potřebných k podání posudku ve smyslu § 107 TR.

Dle názoru autora nutnost získání dalších informací nastává tehdy, pokud předložená zdravotnická dokumentace k případu zjevně neodpovídá poskytované péči, zejména pokud se v ní vyskytují nelogičnosti, významné nesprávnosti a je zjevné, že ve skutečnosti muselo být postupováno jinak. Pokud je však zdravotnická dokumentace vedená řádně, měla by obsahovat i podrobné zdůvodnění, proč bylo v konkrétním případě postupováno odchylně od obvyklých správných postupů. Např. u pacienta s poraněním hlavy nebylo včas provedeno CT vyšetření²⁸ z důvodu poruchy přístroje, což je typická okolnost vylučující protiprávnost podřaditelná pod *konkrétní podmínky a objektivní možnosti*. Takovou informaci je poskytovatel zdravotních služeb přímo povinen do zdravotnické dokumentace zaznamenat, neboť ze zákona zdravotnická dokumentace obsahuje mj. *informace o zdravotním stavu pacienta, o průběhu a výsledku poskytovaných zdravotních služeb a o dalších významných okolnostech souvisejících se zdravotním stavem pacienta a s postupem při poskytování zdravotních služeb* (§ 53 odst. 2 písm. d) ZZS).

ČLK tvrzená povinnost znalců znát a hodnotit konkrétní podmínky a objektivní možnosti, které lékař měl při poskytování zdravotní péče, a to z důvodu, že jsou výslovně součástí zákonné definice pojmu *lege artis*, vychází zjevně ze snahy, aby nebylo konstatováno pochybení lékaře, který z nějakého důvodu nezávislého na jeho vůli musel postupovat jinak, než jak by tomu bylo za ideálních podmínek. Protože ale znalci zásadně nepřísluší hodnotit právní otázky, je nutno na tomto místě zkoumat, **jakou povahu vůbec má otázka poskytování zdravotních služeb na náležité odborné úrovni.**

3.3 Lege artis – zmatení pojmů?

Dle tradičního a rozšířeného názoru v odborné veřejnosti *lege artis zahrnuje jak správnou diagnostiku, tak správnou indikaci i správné provedení příslušného lékařského zákroku. Medicína je odborná disciplína. Proto také zhodnocení postupu z hlediska, zda*

²⁸ Zobrazovací vyšetření pomocí počítačového tomogramu využívající rentgenové záření.

*byl či nebyl lege artis zásadně nepřisluší právníkům, ale odborníkům v medicíně.*²⁹ S tím lze zásadně souhlasit, neboť zda například kardiolog u pacienta se srdečním selháním správně určil dávkování konkrétního léku nemůže posoudit nikdo jiný než jiný kardiolog. Samozřejmě to nemůže být právník - laik, ale zpravidla dokonce ani znalec - lékař jiného oboru. Z tohoto faktu vychází přesvědčení, že závěr o postupu lege artis/non lege artis je otázkou skutkovou, k jejímuž objasnění je třeba odborných znalostí.

Problémem ovšem je, že pod pojmem *lege artis* si každý (nejen) znalec představuje něco jiného. Je pak možné se setkat se závěry typu:

- *péče sice nebyla poskytnuta lege artis, ale v daném případě byl postup z lékařského hlediska ten nejlepší* (znalec naznačuje, že se sice nepostupovalo obvyklým a běžným způsobem, u konkrétního pacienta to však bylo za dané situace indikováno, tedy postup byl správný; navíc respekt k individualitě pacienta je nyní znakem "lege artis")
- *péče byla poskytnuta lege artis, i když pacient zemřel, neboť lékař nemohl vědět, že pacient je na podaný lék alergický, neboť mu to příbuzní nesdělili* (takto formulovaný závěr již nepatříčně přesahuje do hodnocení důkazů včetně subjektivní stránky event. trestného činu)
- *péče byla poskytnuta zcela lege artis, pouze pacient nedal k zákroku souhlas* (technicky správně provedený výkon ještě neznamená, že z jiného důvodu nemůže být protiprávní); atd.

Právě subjektivní stránka bývá velmi často zakomponována do jednoznačného závěru o postupu lege artis či non lege artis, což je samozřejmě nepřipustné, neboť jen soud rozhoduje o vině a trestu za trestné činy.³⁰

Autor příspěvku je přesvědčen, že otázka, zda „péče byla poskytnuta lege artis“ by se neměla znalci pokládat a znalci by takto své závěry neměli formulovat.

3.4 Náležitá odborná úroveň – skutková či právní otázka?

Pokud pojem „lege artis“ není jednoznačný, může být otázka pro znalce formulována přímo, tedy zda *poskytnutá péče byla na náležité odborné úrovni?*

²⁹ TĚŠINOVÁ, Jolana; ŽDÁREK, Roman; POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 24. ISBN 978-80-7400-050-8.

³⁰ Čl. 40 odst. 1 Listiny základních práv a svobod vyhlášené pod č. 2/1993 Sb.

V tomto případě by neměly vzniknout pochyby o významu otázky, problémem však je, že *náležitá odborná úroveň* je zákonný, tzn. právní termín a odpověď na ni tedy značí, zda byla či nebyla naplněna hypotéza právní normy. Jak bylo již výše zdůrazněno, hodnocení právních otázek znalcem je nepřípustné.

V tomto kontextu je velmi zajímavý a významný náleží Ústavního soudu, dle kterého *závěr, zda zdravotnické zařízení (ne)postupovalo v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy, je závěrem právním, a tudíž v kompetenci nezávislého soudu. Znalecký posudek může být jen skutkovým podkladem (nejčastěji jedním z více podkladů) pro tento právní závěr o postupu (non) lege artis*³¹.

Pokud je dle názoru Ústavního soudu právní otázkou konstatování postupu lege či non lege artis, tím spíše je právní otázkou konstatování, že péče byla poskytnuta na *náležitě odborné úrovni*. Ostatně taková situace není v trestním právu nijak výjimečná, podobně znalec z oboru zdravotnictví, odvětví soudní lékařství, nemůže ve znaleckém posudku konstatovat, že poškozený utrpěl např. těžkou újmu na zdraví. Subsumovat odborně zjištěné nálezy pod právní normu musí vždy až orgán činný v trestním řízení.

Podobně i závěr, zda konkrétní podmínky a objektivní možnosti umožňovaly zvolený určitý způsob poskytování zdravotních služeb ve smyslu § 4 odst. 5 ZZS, je závěrem právním, byť učiněným na základě výsledků znaleckého zkoumání. Navíc ani u konkrétních podmínek a objektivních možnostech se ne vždy musí jednat o čistě odborné posuzování. Například u výše uvedeného příkladu nefunkčního CT přístroje je jistě čistě odbornou otázkou, zda pacient měl či neměl být například transportován do jiného zdravotnického zařízení. To však nevylučuje, že bude posuzováno porušení jiné právní povinnosti, např. povinnosti zajistit náhradní režim při poruše přístroje apod.

4 Diskuze, závěr a doporučení

V příspěvku byly stručně nastíněny některé otázky znaleckého posuzování výkonu povolání lékaře jakožto okolnosti vylučující protiprávnost v trestním zákoně neuvedené. Argumentováno bylo ve prospěch menšinového názoru, a to že závěr o poskytování zdravotních služeb na *náležitě odborné*

³¹ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 1. 2014, sp. zn. III. ÚS 2253/13.

úrovni je závěrem právním učiněným na základě odborných podkladů, nikoliv závěrem znaleckým. Podobně autor výrazně doporučuje vystríhat se při znalecké činnosti používání pojmu „lege artis“ a ani přímo nepoužívat legálního termínu „náležité odborné úrovně“.

Znalci posuzující péči lege artis nemají automatickou povinnost zjišťovat konkrétní podmínky a objektivní možnosti v daném případě, pokud k tomu nemají odborný důvod (typicky mezery ve zdravotnické dokumentaci), přičemž i pak by měli postupovat v souladu s § 107 TR, tedy prostřednictvím orgánů činných v trestním řízení.

Výše uvedené však neznamená, že by orgány činné v trestním řízení neměly v opatření o přibrání znalce k zákonné definici náležité odborné úrovně přihlížet, ba právě naopak. Je jistě vhodné, aby jedna otázka vždy směřovala právě k okolnostem, které by mohly v daném případě vést k modifikaci jinak „běžného správného postupu“.

I sám znalec by si měl být vědom všech důležitých okolností potřebných k rozhodnutí o věci a ve znaleckém posudku je řádně uvést a vysvětlit. Vždy by si však měl být vědom, že účelem znaleckého posudku není o věci rozhodnout, ale objasnit skutečnosti důležité pro trestní (případně i jiné) řízení, ke kterým je třeba odborných znalostí.

Literature

Ústav zdravotnických informací a statistiky. *Hospitalizovaní v nemocnicích ČR 2012*. [online]. Dostupné na <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/hospitalizovani> [cit. 1. 10. 2015].

JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vyd. Praha: Leges, 2010, s. 264. ISBN 978-80-87212-49-3.

VOJTÍŠEK, Tomáš. Lege artis, non lege artis, vitium artis. In: HIRT, Miroslav a kol. *Soudní znalectví v oboru zdravotnictví*. 1. vyd. Praha: Grada, 2014, s. 27. ISBN 978-80-247-3890-1.

PTÁČEK, Radek; BARTŮŇEK, Petr; MACH, Jan a kol. *Lege artis v medicíně*. 1. vyd. Praha: Grada, 2013, s. 23. ISBN 978-80-247-5126-9.

Liga lidských práv. *Přípomínky k zákonu o zdravotních službách a zákonu o specifických zdravotních službách*. [online]. Dostupné z http://www.ferovanemocnice.cz/data/10pripominek_zdravotnicke_zakony.pdf. [cit. 12. 9. 2015].

MACH, Jan. Odborná kompetence znalců ve zdravotnictví. *Tempus medicorum*. 2015, roč. 24, č. 3, s. 20. ISSN 1214-7524.

KRAJÍČEK, Milan. Relevantnost závěrů znalce musí soudit instituce k tomu určená. *Tempus medicorum*. 2015, roč. 24, č. 4, s. 28. ISSN 1214-7524.

MACH, Jan. I soudní znalec má svá práva. *Tempus medicorum*. 2015, roč. 24, č. 5, s. 30. ISSN 1214-7524.

KŘÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 186. ISBN 978-80-7478-042-4.

HOLÍK, Martin. *Nová definice „lege artis“ a zákon o zdravotních službách* [online]. Epravo.cz, 21. 3. 2012 [cit. 13. 9. 2015]. Dostupné z <http://www.epravo.cz/top/clanky/nova-definice-lege-artis-a-zakon-o-zdravotnich-sluzbach-81282.html>

TĚŠINOVÁ, Jolana; ŽDÁREK, Roman; POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 24. ISBN 978-80-7400-050-8.

Contact – e-mail

tomas.vojtisek@fnusa.cz

Vědecká redakce MU

prof. MUDr. Martin Bareš, Ph.D.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.;
Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.; prof. PhDr. Petr Macek, CSc.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Mgr. David Povolný;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. David Trunec, CSc.;
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková;
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda)
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.,
doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr., prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.,
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D., doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.,
prof. JUDr. Petr Průcha, CSc., doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

DNY PRÁVA 2015 – DAYS OF LAW 2015

Část X. – Okolnosti vylučující protiprávnost - juristické, kriminalistické a kriminologické aspekty

**Eds.: doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D., Mgr. Jan Provazník,
JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 554 (řada teoretická)

1. vydání, 2016

ISBN 978-80-210-8201-4