

# K novele ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně

Josef KUČHTA

## Úvodem

Nutná obrana jako okolnost vylučující protiprávnost přispívá k ochraně zájmů, které jsou uvedeny v trestním zákoně. Zásah a obrana proti útočníkovi, který porušuje zájmy chráněné trestním zákonem, přispívají nejen k ochraně konkrétních práv napadené osoby, ale i společnosti jako celku. Řešení takových situací není proto možné ponechat pouze náhodě, resp. působení přírodních sil, nýbrž je třeba regulovat je i právně. Pokud má být sebeobránná situace vyřešena z celospolečenského hlediska optimálně, musí být do souladu uvedeno více zájmů. Obránce by neměl být při nutné obraně zraněn nebo zabit, ale také by neměl být za své jednání, pokud není společensky nebezpečné, právně postižen. Často dochází k přílišnému zjednodušení tohoto problému z neznalosti sebeobrany, o které často existují určité mýty, vyvolávané a živené tiskem, literaturou, a také běžným iracionálním přístupem k ní.

Je žádoucí, aby požadavky kladené na obránce byly v souladu s jeho možnostmi. Obránce musí splnit podmínky vyplývající ze situace nutné obrany tak, aby jeho obrana byla úspěšná (hledisko sindefendologické), současně musí být jeho jednání v souladu se zákonnými požadavky a požadavky právní teorie a praxe (hledisko právní).

Je třeba upozornit na obtíže vyplývající z nutnosti přizpůsobit jednání obránce oběma těmito hlediskům. Požadavky kladené dosavadním zákonem nebo jeho běžným výkladem a požadavky z hlediska úspěšnosti obrany jsou totiž v mnohých případech rozporné. Lze říci obecně, že čím více si obránce svým jednáním zajišťuje vítězství ve střetu s útočníkem, tím více je pravděpodobné překročení mezí nutné obrany a odsouzení obránce v trestním řízení. V důsledku toho je ve vědomí části občanů zafixována představa, že fyzickou obranou proti pachatelům trestné činnosti se vystavují nebezpečí trestného postihu.

Rizika spojená s nutnou obranou by měl v první řadě nést útočník, nikoliv obránce. Z mnoha důvodů, které přisvědčují tomuto tvrzení, lze například uvést tyto:

- a) Jednání útočníka je vždy společensky nebezpečné, protiprávní, směřující proti chráněným zájmům. Naproti tomu obránce chrání nejen svůj chráněný zájem,

ale také často zájmy i jiných osob a zpravidla i obecný zájem státu spočívající v boji proti trestné činnosti a v jejím omezení. Obránce tedy vlastně doplňuje oprávněný zásah státu tam, kde stát svými orgány nemůže okamžitě zasáhnout. Nutná obrana má tedy i značný preventivní význam, reaguje na porušování práva bezprostředně a odrazuje pachatele od další trestné činnosti, což dále stupňuje její prospěšnost.

- b) Na straně útočníka existují při vzniku situace nutné obrany některé nesporné výhody. Již samotný fakt, že obránce má většinou zájem na zachování zákonných ustanovení, mu ztěžuje postavení. Z tohoto důvodu často nepoužívá mnoha prostředků a způsobů, pomocí nichž by mohl snáze zvítězit a odvrátit nebezpečí. Útočník tyto problémy obvykle nemá a již samotným faktem útoku porušuje právní normy. Jestliže se k tomu odhodlal, odhodlá se snáze i k rozsáhlejšímu porušení těchto norem. Pouze na útočníkovi záleží, vznikne-li vůbec taková situace. Útočník se rozhoduje předem často po zralé úvaze a přípravě, volí si místo, čas i jiné okolnosti útoku. U obránce je tomu naopak, často netuší, že bude napaden, je bez vhodných prostředků. Útočník má u sebe zbraň vždy, když to pokládá za vhodné, obránce jen výjimečně.
- c) Výrazný rozdíl je také v psychické zátěži útočníka a obránce. Bude-li mít útočník strach, může od útoku upustit nebo ho odložit: U obránce je tomu naopak, jemu je boj vždy vnučen. Samotný útok je snazší také po technické stránce. Útočník volí příslušný zákrok, obránce se obvykle musí přizpůsobit. Svůj zákrok pak musí volit ne na základě toho, že ho např. umí nejlépe, ale aby neutralizoval útok a znemožnil další útočnou akci.<sup>1</sup>

Na straně obránce je sice právo, to má však pozitivní vliv často až po skončení obranné situace. Proto je žádoucí využívat možností nutné obrany občany, je třeba, aby právní řád poskytoval obránci výhody větší, než jsou výhody na straně útočníka a z jeho postavení vyplývající.

Jestliže útočník svým jednostranným útokem situaci nutné obrany vyvolal, měla by se zákonná ustanovení uplatňovat ve prospěch obránce co nejdříve a co nejvýrazněji. Tím by se posilovala i vůle slušných lidí odporovat nelegálnímu násilí.

Dosavadní stav v našem státě není s tímto postulátem zcela v souladu. V posledních letech došlo k obrovskému nárůstu trestné činnosti, a to i násilné kriminality. Do situace nutné obrany se tak dostává stále větší počet občanů. Spolu s tím roste i intenzita a drzost prováděných útoků, proti nimž je často i sama policie bezmocná. Stav, kdy se nelze včas dovolat pomoci státu a policejního orgánu, vede k ozbrojování stále většího počtu osob, počet držitelů střelné zbraně se zvětšil několikanásobně. Obecná formulace § 13 o nutné obraně a mnohdy rozporná judikatura jim pak nedávají jasný návod a oporu, jak v obranných situacích správně jednat. Proto se nelze uzavírat možnosti nalézat nové právní znění institutu nutné obrany, jež by přesněji vymezovalo podmínky nutné obrany a umožňovalo jejich účinnější aplikaci.

<sup>1</sup>Novák, J.; Skoupý, O.; Špička, I.: Sebeobrana a zákon, Praha KLAVIS 1991, str. 73

## Dosavadní právní úprava tzv. přiměřenosti nutné obrany

Výkladem § 13 o nutné obraně dospějeme k závěru, že jsou zde rozlišeny podmínky, které vytvářejí vůbec možnost jednat v nutné obraně (tzv. stav nutné obrany), a podmínky (meze) dovoleného jednání v nutné obraně. Do první skupiny patří společenská nebezpečnost a protiprávnost útoku, přítomnost a reálnost útoku. Do druhé skupiny pak proporcionalita ve vztahu obrany a útoku.<sup>2</sup> Sama konstrukce ustanovení vychází z principu materiálního pojetí trestného činu a jejím vzorem byla dřívější sovětská úprava.

Podmínky první skupiny se od 50. let nezměnily a ani v praxi nečinily velké problémy. Mnohem větší pozornost byla věnována druhé skupině – podmínce proporcionality. Požadavek, aby obrana byla útoku přiměřená, byl výslovně uveden jako jedna z podmínek nutné obrany v § 8 trestního zákona ČSR z roku 1950. Současný trestní zákon z roku 1961 ustanovení o přiměřenosti modifikoval. Namísto dřívějšího ustanovení o tom, že obrana má být přiměřená útoku, konkrétněji uvádí, že obrana nemá být zřejmě nepřiměřená povaze a nebezpečnosti útoku. Navíc zákonodárce zde již nehovořil o přiměřenosti, resp. nepřiměřenosti, ale použil výrazu „zřejmě“ nepřiměřený. Podmínky nutné obrany byly takovým ustanovením značně rozšířeny. Trestní zákon tedy nadále nepožadoval, aby nutná obrana byla útoku přiměřená, ale zvolil negativní vymezení – zakazoval, aby byla zřejmě nepřiměřená. Mezi tím, co je přiměřené a co je zřejmě nepřiměřené, je nejen jazykový, ale i obsahový rozdíl.

Zákon byl ve své dikci vešce obecný a prakticky celých třicet let až do dnešní doby teorie a judikatura trestního práva řešily otázky, mezi jakými veličinami je třeba zkoumat vztah proporcionality (kvalitativní hledisko), a kam až jednání obránce může jít (výklad pojmu „zřejmě nepřiměřenost“ – kvantitativní hledisko proporcionality).

§ 13 věta druhá tr. zákona stanovila: nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zřejmě nepřiměřená povaze a nebezpečnosti útoku. Je zde tedy obecně řečeno, s čím se obrana porovnává s – povahou a nebezpečností útoku. To jsou komplexní veličiny, skládající se z více komponentů. Nebezpečnost útoku je například charakterizována všemi jeho okolnostmi, zejména těmi, které jsou uvedeny v § 3 odst. 4 tr. zákona. Porovnávají se přitom se svými protějšky, které charakterizují obranu (prostředky a předměty obrany a útoku, osobní vlastnosti obránce a útočníka, způsobení škody obránci a útočníkovi atd.).

O bližší konkretizaci se pokoušela rozhodnutí Nejvyššího soudu, která hovoří o poměru intenzity, poměru škod a poměru prostředků. Z důležitého rozhodnutí Nejvyššího soudu 36/1965 vyplývá, že pro přiměřenost musí být nutně splněny dvě podmínky: v nápadném nepoměru nesmí být ani prostředky obrany a útoku, ani škoda hrozící a způsobená. Je zde zajisté míněn poměr celého způsobu boje, ne pouze nástrojů obrany a útoku. V trestněprávní naší literatuře však nemá přesně

<sup>2</sup>Kiričenko, V.F.: Osnovnyje voprosy učenija o neobchodimoj oboroně, IAN, Moskva 1948, str. 17, 18

vymezen vztah prostředků obrany a útoku k jejich intenzitě. Pouze Nezkusil uvádí, že u přiměřenosti obrany jde o poměr mezi intenzitou útoku a obrany, přičemž z povahy věci plyne, že obrana musí být silnější než útok.<sup>3</sup>

Podle Císařové je intenzita hlediskem pro přiměřenost obrany vedle poměru škod. Současně však uvádí, že z prostředků použitých k útoku se dá usuzovat na rozsah hrozícího nebezpečí, intenzitu útoku i na rozsah hrozící škody, přičemž není možno ignorovat ani osobu útočníka (věk, fyzickou kondici, vlastnosti) a ostatní okolnosti útoku. Zde tedy redukuje intenzitu na jedno z mnoha hodnotících hledisek, přičemž „o nutné obraně“ se rozhoduje na základě komplexního posouzení všech okolností případu a přihlíží se i k povaze chráněných zájmů.<sup>4</sup>

Také pro Dolenského byla intenzita jedním ze dvou hledisek pro přiměřenost obrany vedle poměru škod.<sup>5</sup> Podle našeho názoru šlo vlastně o potřebnost obrany k odvrácení útoku. V tomto smyslu by bylo možno do intenzity obrany a útoku zahrnout kromě poměru škod veškeré okolnosti, které charakterizují obranu a útok jako celek, které charakterizují jak povahu útoku a obrany, tak nebezpečnost útoku. Patří sem tedy jak prostředky, tak nástroje obrany a útoku, způsob jejich použití, zvláštní fyzické vlastnosti obránce a útočníka apod. Souhrn těchto okolností charakterizujících obranu určuje, zda obranné jednání bylo k odvrácení útoku potřebné. Zásadně by neměla být obrana silnější, než je potřebné k odvrácení útoku. To však lze uskutečnit jen tam, kde obránce je pánem situace, má k dispozici silné prostředky obrany a může „na zkoušku“ nejprve použít slabšího způsobu. Jinak je tomu, když síly a prostředky jsou zhruba stejné. Zde nelze klást na obránce přehnané nároky.<sup>6</sup>

Poměr intenzity a škody spolu souvisejí. Útok vedený větší intenzitou hrozí zpravidla větší škodou a naopak. Nutná obrana musí být tak silná, aby útok odvrátila, ale nejvýše taková, aby nebyla v hrubém nepochopitelném poměru k ohroženému zájmu a hrozící škodě. Z toho vyplývá, že rozhodujícím hodnotícím kritériem je poměr mezi ohroženým a porušeným zájmem, mezi škodou hrozící z útoku a škodou způsobenou obranou, neboť to jsou okolnosti s největším významem pro nebezpečnost útoku. Veškeré ostatní okolnosti slouží k tomu, aby podle nich obránce odhadl hrozící škodu, určil sám škodu, kterou může způsobit on sám, a zvolil k tomu určité prostředky a druh jednání, případně další okolnosti charakterizující obranu.

Pražská učebnice trestního práva z roku 1992 vychází též jak ze srovnávání intenzity obrany a útoku, tak z poměru škod.

Přiměřenost obrany zde znamená především, že obrana odpovídá povaze a nebezpečnosti útoku, tj. je potřebná k jeho odvrácení. Existují dvě hlediska pro stanovení přiměřenosti nutné obrany. Předně tu jde o poměr mezi intenzitou útoku a obrany.

<sup>3</sup>Nezkusil, J. a kol.: Trestní právo hmotné, obecná část, Panorama 1976, str. 123

<sup>4</sup>Císařová, D.; Čížková, J.: Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací, AUC 1/1986, str. 42, 43

<sup>5</sup>Dolenský, A.: Přiměřenost nutné obrany, In Sborník prací z trestního práva k 70. narozeninám prof. Solnaře, UK Praha 1969, str. 34

<sup>6</sup>tamtéž, str. 34

Z povahy věci plyne, že obrana musí být tak intenzivní, aby útok odvrátila, tj. musí být silnější než útok.

Vedle intenzity je tu ještě druhé samostatné hledisko pro přiměřenost obrany, a to poměr škody hrozící z útoku a škody způsobené v obraně. V nutné obraně lze způsobit útočníkovi i větší škodu, než z jeho útoku hrozila, nesmí však být mezi škodou hrozící a způsobenou hrubý nepoměr. Při posuzování přiměřenosti nutné obrany nesrovnáváme prostředky, jaké použil útočník a obránce, ale způsob a výsledek použití prostředků – to, co bylo způsobeno. Mezi účinností nástrojů obrany a útoku nemusí být úměrnost. Podle prostředku, který používá útočník, může obránce odhadnout hrozící nebezpečí.<sup>7</sup>

Lze tedy usoudit, že teorie i praxe trestního práva vycházely z toho, že v rámci nutné obrany je třeba porovnávat jak intenzitu obrany a útoku, tak i poměr chráněných zájmů a způsobených škod u obránce i útočníka. Pod pojem přiměřenosti byla řazena i proporcionalita. Podle § 13 se zřejmě povaha obrany přirovnávala k povaze a nebezpečnosti útoku. Pod pojmem „povaha útoku“ bylo třeba rozumět okolnosti charakterizující intenzitu útoku, tomu pak bylo třeba přirovnávat intenzitu obrany. Pod pojmem „nebezpečnost útoku“ bylo třeba rozumět především druh a význam ohroženého zájmu a hrozící škody, k němuž se přirovnávala stejná kritéria nutné obrany. K regulérnosti nutné obrany pak bylo potřebné, aby výsledek ani jednoho z těchto srovnání nepřekročil určitý rámec. Takový požadavek ovšem znamenal, že podmínky nutné obrany v tomto směru byly stanoveny poměrně úzce. Praxe i teorie pocítovaly tento nedostatek a snažily se jej, mnohdy málo úspěšně, odstranit požadavkem komplexnosti posouzení. Každý případ nutné obrany musí být přitom posuzován komplexně ve všech souvislostech jeho okolností a přísně individuálně.<sup>8</sup>

### Nová koncepce přiměřenosti nutné obrany

Novela trestního zákona č. 290/1993, účinná od 1. 1. 1994 nahradila v § 13 tr. zákona slovo „zřejmě“ slovy „zcela zjevně“, a slova „povaze a nebezpečnosti útoku“ slovem „způsobu útoku“. Důvodová zpráva vysvětluje smysl nové úpravy tak, že se mají meze nutné obrany v souladu s požadavky teorie a praxe rozšířit. Pojem nebezpečnosti útoku, který je značně abstraktní, se nahrazuje pojmem způsobu útoku, který především jeho nebezpečnost charakterizuje.

a) Tato změna patrně znamená změnu kritérií pro posuzování mezi nutné obrany. Požadavek rozšíření mezi nutné obrany musí v tomto případě tedy znamenat zúžení výčtu okolností, k nimž musí obránce brát zřetel, a jeho menší zatížení při rozhodování. Je třeba tedy určit, oč užší je pojem způsobu útoku než pojem povaha a nebezpečnost útoku.

<sup>7</sup>Novotný O. a kol.: Trestní právo hmotné I. Obecná část, Praha, CODEX, Hugo Grotius a.s., str. 119, 120

<sup>8</sup>tamtéž, str. 120, dále RNS č. II/1965 Sb. rozh. tr.

Naše nauka charakterizuje útok nebezpečností pro společnost a tím útok přirovnává k trestnému činu.<sup>9</sup> Z toho vyplývá, že analogicky lze pro zjišťování nebezpečnosti útoku užít kritéria pro zjišťování společenské nebezpečnosti trestného činu podle § 3 odst. 4 tr. zákona, ale i další okolnosti, mající vliv na tuto nebezpečnost, např. okolnosti uvedené v § 33 a 34 tr. zákona. Na prvním místě je tato nebezpečnost určována významem a charakterem chráněného zájmu, který je napaden, resp. škodou, která by měla být způsobena útokem. Dále pak jsou to všechny ostatní okolnosti, které mohou nebezpečnost útoku ovlivnit, a které současně charakterizují i povahu útoku. Zdá se nepochybné, že při takto širokém vymezení je třeba zařadit sem okolnosti, za nichž se útok stal, místo, čas, provádění útoku, použité prostředky, způsob jejich použití, sílu, opakovanost a úpornost útoku, počet útočníků, jejich sílu apod. Při zkoumání přiměřenosti obrany musíme k těmto okolnostem přirovnávat okolnosti stejného druhu, charakterizující obranné jednání. Z hlediska spravedlnosti a zjištění úplného skutkového stavu by takové řešení samozřejmě vyhovovalo nejlépe, neboť by přihlíželo ke všem okolnostem, které mají v dané situaci pro hodnocení nebezpečnosti význam. V praxi se však ukazuje, že při konkrétní situaci nutné obrany nemůže obránce všechny tyto okolnosti včas a správně zhodnotit. Samotný pojem nebezpečnosti je pojem velmi vágní a určování její velikosti, resp. vzájemného poměru je závislé na celé řadě nesouřadných veličin, které mnohdy lze jen odhadovat.

V zájmu větší přehlednosti a jasnosti by tedy bylo vhodné provést určitou selekci, tzn. provést ze všech v úvahu přicházejících hodnotících kritérií určitý zákonný výběr, který by však při zajištění potřebného zjednodušení při hodnocení okolností obránce a následném soudním dokazování neodporoval ani obecně pojímané zásadě spravedlnosti, požadované v této oblasti veřejným míněním.

Pokud přijatá novela chce rozšířit hranice nutné obrany a současně zjednodušit kritéria pro jejich posuzování, měla by z výše uvedeného souboru posuzovaných okolností vyloučit ty, které nemají z hlediska spravedlnosti podstatný význam, a v praxi, v situaci nutné obrany, je lze jen nesnadno zjišťovat.

Z tohoto pohledu lze rozdělit tyto okolnosti do několika skupin:

- intenzita útoku. Okolnosti ji charakterizující lze odhadnout nejsnáze, neboť je obránce v okamžiku útoku vnímá svými smysly a může je tedy hodnotit.
- intenzita obrany. Obránce ji určuje na základě odhadu intenzity útoku a může obvykle bez potíží odhadnout, obrana jaké intenzity by byla pro odražení útoku potřebná. Na volbu techniky sebeobrany a obranného prostředku má obránce rozhodující vliv.
- škoda hrozící z útoku. Lze ji odhadnout těžko, mnohdy ani sám útočník dopředu neví, jak svůj útok vystupňuje a proti čemu ho zaměří. Obecně tkví problém v tom, že tato škoda ještě nenastala a při správně zvolené obraně ani nenastane, takže při jejím hodnocení jde o hypotetické úvahy.

<sup>9</sup>Dolenský, A.: Nová koncepce nutné obrany (§ 13 tr. zák.), Bulletin advokacie 1/1994, str. 23, 24

- škoda způsobená obranou. Nelze ji také bezpečně odhadnout, vždy může dojít i k náhodnému či nedbalostnímu následku.

Jestliže je obtížné odhadnout jednotlivé výše uvedené okolnosti, ještě obtížnější je určit jejich vzájemný vztah. Tento úkol je pro obránce mnohdy zcela nezvládnutelný, nehledě již k následnému zjišťování a dokumentování těchto okolností orgány činnými v trestním řízení.

Dolenský při výkladu pojmu „způsob útoku“ redukuje okolnosti, které tento pojem zahrnuje, na intenzitu obrany a útoku. Podle něj hlavním kritériem je přiměřenost obrany a útoku. Jestliže se dovoluje obrana, jež útok s jistotou odvrátí, jsou tím její hranice stanoveny dosti široce. Hledisko proporcionality (srovnávání napadeného a porušeného zájmu a škody) hraje tu podřadnou roli. Pod pojem „způsob útoku“ zahrnuje i vlastnosti útočnicka.<sup>10</sup> Domnívám se, že pokud nemá změna ve znění § 13 být pouze formálním upřesněním a kosmetickou úpravou, jsou uvedené úvahy správné a jejich cestou by se měla následně ubírat i praxe.

Pochybnosti ovšem vzbuzuje důvodová zpráva, pokud pojmem „způsob útoku“ má být vystižena celá nebezpečnost útoku. Výše již jsme uvedli, že nejdůležitějším kritériem nebezpečnosti útoku je povaha a význam chráněného zájmu, který jím má být zasažen. Požadujeme-li tedy hodnotit v rámci nutné obrany pouze intenzitu obrany a útoku a nikoliv ohrožené a porušené zájmy, vědomě tím rezignujeme na důsledné materiální pojmání tohoto institutu, resp. ponecháváme stranou důležité okolnosti mající vliv na nebezpečnost útoku.

Neznamená to ovšem, že by kritérium zájmu a škod nehrálo vůbec žádnou roli. Zásada proporcionality, tedy určitého poměru mezi těmito zájmy a škodami, musí tu být určitým korektivem v případech extrémního nepoměru hodnoty ohrožené a obětované, pokud toto hodnocení nevyplýne již z porovnávání obrany se způsobem útoku (např. usmrcení zloděje kradoucího ovoce střílnou zbraní nepohyblivou osobou). I v takovém případě lze usuzovat na překročení mezí nutné obrany nejen porovnáním škod, ale již i způsobu útoku a obrany. Prostor pro uplatnění této zásady zužuje i kvantitativní rozšíření hranic nutné obrany.

- O nutnou obranu nejde, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.

Tato změna rozšiřuje prostor pro užití nutné obrany oproti dřívějšímu stavu, kdy se vyžadovalo, aby nutná obrana nebyla zřejmě nepřiměřená útoku. Ve stupnici obran, jak ji uvádí Císařová<sup>11</sup> je třeba zcela zjevně nepřiměřenou obranu zařadit až na samý konec, za obranu zřejmě nepřiměřenou. Znamená to tedy, že oproti dřívějšímu stavu si lze v nutné obraně více dovolit, nepoměr mezi obranou a útokem nesmí být zcela zjevný, na první pohled, očividně, bez jakýchkoliv pochyb hrubě nepřiměřený. Konkrétní kvantitativní vyjádření pro jednotlivé případy z praxe, resp. stanovení této kvantitativní meze bude nutno ponechat orgánům soudní praxe a soudní judikatuře.

<sup>10</sup>Dolenský, A.: dílo cit. v pozn. 5, str. 37

<sup>11</sup>Císařová, D.; Čížková, J.: dílo uvedené v pozn. 4, str. 44

Více problematickou je však otázka, z pozice koho je třeba tuto přiměřenost hodnotit. Dřívější formulace „zřejmě“ spíše nasvědčovala subjektivnímu hledisku, tedy hodnocení podle představ bránící se osoby, i když se vyskytly i názory jiné.<sup>12</sup> Současná dikce „zjevně“ nasvědčuje posunu k objektivnímu hodnocení, aniž by důvodová zpráva poskytovala bližší vysvětlení.

Je třeba si uvědomit, že přiměřenost, resp. zcela zjevnou nepřiměřenost obrany a útoku lze hodnotit subjektivně, tj. z hlediska samotného obránce, objektivně, tj. z hlediska všech občanů, popř. podle určitého objektivního, průměrného úsudku.

Tato hlediska je možno spojit, tedy vyžadovat přiměřenost z pohledu obránce i průměrného občana současně, nebo stanovit, že k existenci nutné obrany stačí zjištění kteréhokoliv z nich.

Každý způsob takového řešení má své výhody i nevýhody.

1. Čistě objektivní hledisko, tedy hodnocení z pohledu kohokoliv, nebo tzv. průměrného občana. Tento způsob usnadňuje práci soudu, soud se nemusí „vcitovat“ do pocitů obránce. Na druhé straně svádí soud k hodnocení „ex post“, nikoliv „ex ante“. Základní problém spočívá ale v tom, že se pro přiměřenost stanoví také podmínky, které jsou pro reálnou jednající osobu nedosažitelné, osoba nemá čas ani možnost v okamžiku útoku hodnotit všechny podmínky. Kromě toho vznikají potíže při definici tzv. průměrného občana či průměrného úsudku, nezohledňuje se subjektivní situace obránce, jehož úsudek se nepochybně může lišit od hypotetického průměrného úsudku průměrného občana.
2. Subjektivní hledisko vychází z hodnocení situace a podmínek nutné obrany z hlediska obránce, tedy z toho, jak se jemu jevila situace v okamžiku útoku. Jako východisko se zde neklade ani zpravidla nedosažitelné objektivní hodnocení, ani těžko definovatelný průměrný úsudek, ale zcela reálná a konkrétní představa a úsudek obránce. Vychází se tedy z toho, co fakticky existuje, z čeho tedy sám konkrétní občan vychází při svých úvahách o vlastních jednáních. Tato koncepce bere rovněž zřetel na tu nepopíratelnou skutečnost, že obránce se nachází ve zvláštním psychickém stavu, vyvolaném útokem. Nezohlednění tohoto faktu by se oprávněně jevilo vůči obránci jako nespravedlivé, (takto argumentuje např. Vokoun).<sup>13</sup>

Námítkou proti této čistě subjektivní koncepci by mohlo být, že ve své čisté podobě nevylučuje možnost přizpůsobování představ podle situace a okamžité potřeby a neumožňuje postihnout mylnost takových představ, pokud byl omylem vyvolán zaviněně jednající osobou.

3. Koncepce vyžadující splnění podmínek přiměřenosti podle objektivního i subjektivního hlediska současně. Z této koncepce patrně vycházelo dosavadní

<sup>12</sup>Vokoun, R.: Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze, AUC Praha 3/1989, str. 42

<sup>13</sup>tamtéž str. 44.

pojetí, i když znamená oproti výše uvedeným případům podstatné zpřísnění (pokud kteréhokoliv z hledisek není naplněno, nejedná se o nutnou obranu). K žádoucímu zmírnění postihu obránce zde dochází uplatněním jiných institutů (např. při absenci subjektivního hlediska princip materiálního pojetí).

4. Podle poslední koncepce by přicházela v úvahu nutná obrana při splnění kteréhokoliv z výše uvedených hledisek. Taková koncepce bezpochyby nejlépe odpovídá záměru zákonodárce rozšířit hranice a meze nutné obrany, na druhé straně by však ještě zvýraznila námítky uvedené sub. 1, 2 a uvolnila cestu i ke zneužívání tohoto institutu.

Jsmo toho názoru, že současným potřebám stále vyhovuje koncepce uvedená pod bodem 3, která kombinuje obě uvedená kritéria. Na právní teorii zůstává pak úkol blíže rozpracovat vztah mezi těmito dvěma hledisky, a řešení důsledků absence některého z nich. Je to však jen část celkového úkolu, jehož se mají zhostit teorie i praxe při rozpracování a aplikaci institutu nutné obrany za nových společenských i právních podmínek.

\* \* \*

#### SUMMARY

### *On the Amendment to the Criminal Code § 13 on the Necessary Defense*

*The paper is meant to react to the changes, introduced into the conception of necessary defense by the Criminal Code amendment No.290/1993 Coll. First, the author gives reasons for the need to extend the limits of necessary defense and covers the current regulation with a special emphasis on the parts that were subject to change, especially the regulation of the so called adequacy of necessary defense. The author maintains that in the past those who examined the adequacy proceeded from the comparison of the intensity of the attack and the defense and the comparison of the threatened and actually harmed interests. The new conception of the adequacy of necessary defense makes a breakthrough into the material conception of the institute by taking the ratio between the intensity of the defense and the attack as the decisive criterion (in the amendment referred to as „manner“). The comparison of damages is left aside and remains just a marginal criterion. Therefore the amendment excludes from the set of considered facts those of marginal importance or low discernibility and considerability.*

*In determining the qualitative aspect of the adequacy we proceed again from the fact that the new wording of the Criminal Code extended the institute of necessary defense. The currently effective dictum „apparent“ gives evidence of the shift toward*

the objective evaluation of relevant facts.

In this context also the question from whose viewpoint the adequacy is to be considered is being solved. Having analyzed the possible variants the author came to the conclusion that the conception, which requires meeting all conditions of adequacy from both the subjective and the objective viewpoint still meets the requirements of today, while the desirable mitigation of the punishment of the defender is achieved through the implementation of other institutes.

Despite the above mentioned changes the conception of the institute of necessary defense remains very general and the definition of its exact scope and the extent of the above analyzed changes is left to the theory and practice.