Pokus nezpůsobilý a formy viny v osnově trestního zákona z r. 1937.

Univ. prof. Dr. A. Miřička.

A. Pokus nezpůsobilý.

I.

Kdežto přípravná osnova trestního zákona z r. 1926 je důsledně vybudována na zásadě odpovědnosti za vinu, hájené subjektivní theorií, odmítá osnova z r. 1937 provésti tuto zásadu do důsledků a staví se v některých otázkách na stanovisko zásady odpovědnosti za výsledek ovládající theorii objektivní. Lze jen schvalovati, jestliže trestní zákonodárce se nepřiznává a priori k určité vědecké škole, přijímaje šmahem a do důsledků její scholastické zásady se všemi z nich vyvozenými závěry, nýbrž zkoumá-li prvé přijatelnost těchto závěrů po stránce kriminálně politické. Avšak sluší uvažovati o tom, zda osnova z r. 1937 nezašla ve svém odklonu od zásady odpovědnosti za vinu poněkud daleko. Že se tak stalo v otázce trestnosti pokusu absolutně nezpůsobilého, o tom nemůže býti podle mého soudu žádná pochybnost.

Objektivní theorie rozeznává, jak známo, mezi absolutní a relativní nezpůsobilostí pokusu a chce trestati toliko pokus relativně nezpůsobilý, nechávajíc absolutně nezpůsobilý pokus beztrestným. Při tom nečiní se — a to právem — rozdíl, zda jde o nezpůsobilost předmětu či nezpůsobilost prostředku. Theorie subjektivní zůstává tu věrná své zásadě, že k trestnosti pokusu stačí každé jednání, jímž se dostatečně projevilo zločinné rozhodnutí vinníka, a chce trestati za této podmínky i pokus absolutně nezpůsobilý.

Osnova z r. 1926 přijala v § 18 v otázce pokusu nezpůsobilého hledisko theorie subjektivní, prohlašujíc za trestný pokus, i když vinník podnikne čin nezpůsobilým prostředkem nebo na nezpůsobilém předmětě, pokládaje je za způsobilé. K tomu však připojuje omezení, že vinník není trestný (rozuměj pro pokus), byla-li příčinou jeho omylu

pověra nebo hrubá neznalost přírodních zákonů. Kromě toho pak má pro pokus nezpůsobilý platiti ustanovení platné pro pokus vůbec, podle něhož soud může trestní sazbu snížiti, svědčí-li volba prostředku, způsob výkonu nebo vůbec příčina, pro kterou čin nebyl dokonán, o menší rozhodnosti odhodlání nebo menší nebezpečnosti vinníka. Tuto úpravu otázky trestnosti pokusu nezpůsobilého přijal i referentský návrh čís. 45230/36-16 (§ 25), dodávaje toliko, že soud může v případech zvláště lehkých od potrestání upustiti.

Osnova z r. 1937 chce pokus absolutně nezpůsobilý ponechati beztrestným. Ze samé definice pokusu (§ 30: »Kdo se rozhodne spáchati trestný čin a proto vykoná něco, co směřuje přímo k jeho spáchání, bude potrestán, nebyl-li čin dokonán, pro pokus«) to ovšem nevyplývá, neboť tato definice se hodí plnou měrou také na pokus absolutně nezpůsobilý, takže by praxe mohla podle tohoto ustanovení klidně i takovýto pokus trestati. V Odůvodnění ovšem čteme, že pokus absolutně nezpůsobilý je neprávem posuzován s hlediska pokusu, »neboť zde trestná činnost byla dokonána a čin by tedy měl býti potrestán jako dokonaný«. Ale to je tvrzení, jemuž, mám-li býti upřímný, naprosto nerozumím. Pokus přece se liší od činu dokonaného jediné tím, že nenastal výsledek, a ten ovšem nenastal také u pokusu absolutně nezpůsobilého. Činnost pak je u tohoto pokusu stejně dokonána, jako je dokonána u každého pokusu vůbec. Musil by tedy uvedený citát z Odůvodnění platiti i o každém jiném pokusu.

To však je v Odůvodnění zcela jasně řečeno, že osnova chce řešiti otázku trestnosti nezpůsobilého pokusu úplně ve smyslu dosavadní judikatury, totiž trestati toliko pokus relativně způsobilý. K němu chce — stejně jako dosavadní judikatura — počítati i pokus na předmětu, jehož tu náhodou není, šetrně přehlížejíc nedůslednost, jehož se tu naše praxe dopouští. Jde tu o školské případy jako sáhnutí zloděje do prázdné kapsy, nebo výstřel do postele, ve které oběť náhodou neleží. Snad to má platiti jen, leží-li oběť v témž pokoji, ale na jiné posteli, či také leží-li v sousedním pokoji, nebo i když je náhodou mimo dům, nebo dokonce i, vystěhovala-li se »náhodou« před několika týdny

do Ameriky? Jak viděti již z těchto příkladů, mezi nimiž nelze činiti zásadního rozdílu, jde ve všech těchto případech o pokus absolutně nezpůsobilý, neboť sáhnutím do prázdné kapsy nelze za žádných okolností spáchati krádež peněz, stejně jako nelze výstřelem do prázdné postele za žádných okolností usmrtiti člověka, vyjímajíc ovšem případ, že by peníze byly v kapse nebo člověk v posteli. Ale pak by mohl týmž právem býti za relativně způsobilý býti prohlášen pokus usmrcení člověka mrtvého, poněvadž by mohl vésti k výsledku, kdyby právě člověk ten mrtvý nebyl. Myslím, že v otázce trestnosti pokusu na předmětu, kterého tu náhodou není, působila na naši judikaturu pociťovaná potřeba nenechati takovéto nebezpečné činy a takováto nebezpečná individua bez trestu. Uvidíme, že v tomto poznání leží snad podvědomě správná směrnice pro vyřešení celého problému pokusu nezpůsobilého, kdežto ona theoreticky pochybná a prakticky často sporná otázka, jde-li o pokus absolutně či toliko relativně nezpůsobilý, je s hlediska cílevědomé kriminální politiky bezvýznamná.

II.

Odůvodnění se dovolává na podporu svého mínění, že pokus absolutně nezpůsobilý má býti beztrestný, i obecného právního cítění. Lid by prý nemohl nikdy pochopiti, proč má býti pro pokus vyhnání plodu trestána žena, která se omylem pokládá za těhotnou a hledí si pomoci užíváním nějakého odvaru, který za žádných okolností by nemohl vésti k usmrcení plodu, i kdyby těhotnou byla. Je pochopitelné, proč osnova si vybrala ke své argumentaci právě tento případ, kde je kombinována nezpůsobilost předmětu s nezpůsobilostí prostředku a potřeba trestní reakce pranepatrná, ačli je vůbec nějaká. (Snad by byl ještě působivějším pro účely osnovy Fingrův případ dívky, jež se domnívá, že otěhotněla po polibku. Ale zajisté bychom už poněkud jinak pohlíželi na řemeslnou »andělíčkářku«, která by vykonala nedovolený zákrok na netěhotné ženě, spoléhajíc se na její ujištění, že je těhotná, ač jde tu s právního hlediska o týž v podstatě případ.)

Nic se nedivím, že si osnova nezvolila ke své argumentaci ku příkladu případ vraha, jenž nedopatřením vzal nebo jemuž byl podstrčen místo jedu neškodný prášek, nebo jemuž byla

vytažena bez jeho vědomí vražedná kule ze střelné zbraně, nebo dokonce snad známý případ onoho zvrhlého syna, jenž, aby došel dědictví, vraždí otce domnělé živého, ve skutečnosti však již mrtvého. Pochybuji, že by osnova, kdyby tyto a podobné případy měla na mysli, se chtěla na podporu svého přesvědčení o beztrestnosti absolutně nezpůsobilého pokusu dovolávati obecného právního cítění. Myslím, že by zde lid právě naopak nemohl pochopiti, jak je možné, že takový zločinec, jehož dobře promyšlený zločin byl překažen neznámým jemu zákrokem jiné osoby nebo samé přírody, zkrátka čirou náhodou, jež nemohla ubrati na jeho vině ani jediný atom, zločinec, který by se, nebýti této náhody, byl pravděpodobně octnul na šibenici, může opouštěti soudní síň s hrdě vztyčenou hlavou bezúhonného gentlemana a jak je možné, aby trestní zákon proti individuím tak nebezpečným neposkytoval pro futuro žádné ochrany.

Než podle mého soudu dokazují tyto případy — právě tak jako výše uvedený příklad zvolený osnovou — jen tolik, že je v oblasti pokusu absolutně nezpůsobilého myslitelná celá vzestupná řada případů různé tíže, počínajíc snad naivní ženou, zažehnávající domnělé těhotenství neškodným odvarem, až po případ onoho zrůdného otcovraha. Z toho vyplývá, že norma prohlašující zásadní trestnost i pokusu absolutně nezpůsobilého musí soudci učiniti možným správně hodnotiti zvláštnosti jednotlivého případu. Zejména musí mu býti dáno právo trestní sazbu i mimořádně snížiti a — jak to již činí referentský návrh — v případech zvláště lehkých od potrestání upustiti. Připustil bych ve zvláště lehkých případech i upuštění od trestního stíhání podle vzoru § 42 zákona o tr. soudnictví nad mládeží, což by mělo tu výhodu, že soud by se nemusil takovými případy vůbec zabývati. V úvahu bych dal také, zda by se nedoporučovalo trestnost absolutně nezpůsobilého pokusu omeziti na zločiny, čímž by byla velká část zvláště lehkých případů legálně odbavena. Že na některé případy se bude hoditi podmíněné odsouzení, rozumí se samo sebou. Správným vodítkem bude soudu při úvaze o vhodnosti toho či onoho opatření vedle tíže trestného činu, o nějž se vinník pokusil, zejména rozhodnost jeho odhodlání a jeho nebezpečnost.

K zvláště lehkým případům sluší počítati zejména pokus

pověrečný (pokus vraždy »umodlením«, čarami) a pokus nesmyslný (pokus svědčící o hrubé neznalosti přírodních zákonů). Kdo užívá jen takovýchto prostředků k uskutečnění svého zlého úmyslu, ten jistě není nebezpečný právnímu řádu, a lze tudíž v takových případech od trestní reakce bez obavy upustiti. Viděli jsme, že osnova z r. 1926 a stejně i referentský návrh tyto případy z trestnosti výslovně v y j í m a j í.

Namítne se snad, že takových případů pokusu absolutně nezpůsobilého vyžadujících trestní reakce není v praksi mnoho. Nemáme je ovšem statisticky zjištěny, prostě z toho důvodu, poněvadž se úřady jimi nezabývají, hledíc právě na to, že jsou beztrestné, a poněvadž, pokud se jimi zabývají, zmizí v počtu případů skončených zastavením nebo rozsudkem osvobozujícím. Ale již to, že takové případy jsou m o ž n é, musí zákonodárci býti podnětem ke kriminálně politicky uspokojivé úpravě otázky.

Ostatně je jisto, že, i když pokus absolutně nezpůsobilý bude trestný, se většina případů nedostane na vědomí příslušných úřadů (podle známého hesla: »Nic se nestalo«) a že z ostatních bude možné velkou část vyříditi upuštěním od stíhání (tedy bez intervence soudu) nebo upuštěním od potrestání neb podmíněným odsouzením. Ale jde právě o to, aby mohly býti zachyceny případy těžší, kde nebezpečnost vinníka je nepochybná a tudíž odůvodněna obava před novým jeho trestným činem, případů, které přímo volají po trestním zákroku, ne snad k tomu konci, aby bylo vyhověno nějakému scholastickému názoru — za čistě scholastický pokládám naopak argument zastánců opačného mínění, že v případě pokusu na absolutně nezpůsobilém předmětu, na př. pokusu vraždy na mrtvole, »není objektivní skutkové podstaty« — nýbrž na záchranu obětí příštích zločinů takových nebezpečných individuí, k nimž by jinak pravděpodobně došlo. Jde o to, aby soudu byla dána možnost potírati vhodnými prostředky individua, jež činem prokázala rozhodnost svého zločinného odhodlání a svou nebezpečnost pro právní řád.

III.

Vizme nyní, jakým způsobem byl vyřešen problém pokusu absolutně nezpůsobilého v některých novějších trestních zákonech i osnovách jiných států.

Rakouská osnova z r. 1927 následovala příkladu naší osnovy z r. 1926, stanovíc v § 26, odst. 3, že v případě absolutně nezpůsobilého pokusu může soudce trest podle volné úvahy zmírniti a v případech zvláště lehkých od potrestání upustiti. Také polský trestní zákon z r. 1932 (čl. 23 a 24) prohlašuje pokus absolutně nezpůsobilý sice zásadně za trestný, ale připouští možnost mimořádného zmírnění trestu a stanoví beztrestnost pachatele, jenž »věřil na možnost výsledku toliko z pověry nebo hrubé nevědomosti«. Je zajímavé, že původní polská osnova prohlašovala, řídíc se usnesením Konference pro unifikaci trestního práva, konané ve Varšavě r. 1927, absolutně nezpůsobilý pokus vůbec za beztrestný, a byl to, jak se zdá, příklad naší osnovy z r. 1926, jenž způsobil tuto změnu stanoviska v polské legislaci.

Pozoruhodné je stanovisko, jež v otázce nezpůsobilého pokusu zaujala osnova italského trest. zákona z r. 1927 (čl. 52), stanovíc zásadní beztrestnost pokusu na nezpůsobilém předmětě nebo nezpůsobilými prostředky, ale připouštějíc podrobiti zproštěného obžalovaného zabezpečovacímu opatření. Toto ustanovení přešlo také do italského trestního zákona z r. 1930 (čl. 49). V takovém případě nařídí soudce dání zproštěného pod dohled policejního úřadu nejméně na jeden rok, a kdyby toto opatření nestačilo, odkázání do kolonie nebo do pracovny (čl. 215, posl. odst., čl. 228 a 231 ital. tr. z.). Toto vyřešení problému pokusu nezpůsobilého je zajisté přijatelné i pro toho, kdo ze zásadních důvodů trvá na beztrestnosti takového pokusu. Arci nemůže podobné zabezpečovací opatření ani svým generálně ani svým individuálně preventivním účinkem se vyrovnati déle trvajícímu trestu na svobodě, zejména jde-li o čin, jenž, kdyby nebyl býval náhodou spáchán na předmětu absolutně nezpůsobilém nebo takovýmitéž prostředky, by byl vynesl vinníku dlouholetý žalář nebo dokonce trest smrti. Rozumí se, že jsou-li tu zákonné podmínky, mohlo by i podle zákona stanovícího trestnost absolutně nezpůsobilého pokusu vedle trestu i zabezpečovací opatření býti nařízeno.

Není mně sice známo, jakým způsobem bude náš problém vyřešen v rodícím se trestním zákoně německé říše, nepochybuji však ani v nejmenším, že se tak stane ve

prospěch trestnosti pokusu absolutně nezpůsobilého. Tomu nasvědčuje již směrnice vyjádřená heslem »Willensstrafrecht«, již si zvolili členové komise povolané k sepsání osnovy, a obšírné výklady, jimiž toto heslo komentují, zejména předseda této komise říšský ministr spravedlnosti Gürtner (ve svém proslovu na XI. mezinárodním sjezdu pro trestní právo a vězeňství, konaném v Berlíně r. 1935), státní sekretář ministerstva spravedlnosti Dr. Freisler a ministerský ředitel v témže ministerstvu Schäfer (ve spise Das kommende deutsche Strafrecht, allg. Teil, 1935, str. 11 d.). Neboť z těchto úvah vyplývá, že heslem »Willensstrafrecht« je míněna zásada, podle níž má býti kladena větší váha na subjektivní stránku činu než na jeho výsledek, tudíž způsob i výměra trestu má se říditi toliko podle viny, nikoli podle výsledku a že tedy zejména nemá vinníku prospívati, nedosáhl-li výsledku, k němuž směřoval. Jak z toho viděti, vede tato směrnice důsledně provedená — a že bude provedena do důsledků, o tom není při mentalitě ovládající třetí říši žádné pochybnosti — k trestnosti i pokusu absolutně nezpůsobilého.

Jak viděti, svědčí vývojová linie novodobého trestního zákonodárství nepokrytě proti mínění, prohlašujícímu absolutně nezpůsobilý pokus za čin trestně irelevantní, jejž zákonodárce může prostě ignorovati. I bylo by hodno politování, kdyby naše zákonodárství, stavší se osnovou z r. 1926 průkopníkem správného nazírání na daný problém, nazírání, jež si proklestilo cestu do osnov i zákonů jiných států, nyní samo se dalo k své vlastní škodě v této otázce na ústup.

Nejde, jak jsem již výše zdůraznil, o to, aby bylo vyhověno nazírání některé školy representované skupinou theoretiků, nýbrž jde o to, aby trestní zákon nenutil trestající spravedlnost přihlížeti nečinně k tomu, jak osoby, které svým činem zřejmě projevily úmysl spáchati zločin a prokázaly tím svou podle okolností značnou nebezpečnost pro sociální řád, zůstávají nestíhány nebo jak opouštějí soudní síň s gloriolou nevinně stíhaných jen proto, že si náhodou zvolily nezpůsobilý předmět nebo nezpůsobilý prostředek k svému zločinu, pokládajíce je za způsobilé. Trestní zákon, jenž by tak činil, jenž by nás nutil čekati, až si taková nebezpečná osoba zvolí po druhé k svému zločinnému podniku

předmět nebo prostředek způsobilejší — a snad bychom nečekali ani příliš dlouho — takový trestní zákon nevyhovoval by svému vrcholnému určení: náležité ochraně právního řádu.

Proto doufejme, že škrtnutí ustanovení osnovy z r. 1926, dekretujícího trestnost pokusu absolutně nezpůsobilého, se ukáže samo absolutně nezpůsobilým pokusem přiměti zákonodárce k legislativně pochybenému vyřešení tohoto problému a že ustanovení § 25 referentského návrhu bude restituováno eventuálně s omezením na zločiny a s dodatkem, že veřejný žalobce může v případech zvláště lehkých od stíhání upustiti.

B. Formy viny.

I.

Přípravná osnova trestního zákona z r. 1926 nahradila bipartici forem viny platného práva triparticí znající kromě úmyslu a nedbalosti ještě vinu vědomou. Podle této osnovy (§ 15) jedná úmyslně, kdo jedná za tím účelem, aby způsobil výsledek v zákoně uvedený (forma známá v doktrině pod jménem »obmysl«). Vědomě pak jedná, kdo jedná věda, že způsobí výsledek v zákoně uvedený.[1])

Osnova z r. 1937 se vrací k tradiční bipartici, neboť zná kromě nedbalosti toliko úmysl. Úmyslně pak jedná podle § 21 této osnovy, kdo se pro čin rozhodl, aby způsobil »trestný výsledek«, nebo věda, že tím způsobí »trestný výsledek«.[2]) Jak z toho je patrné, zahrnuje úmysl osnovy z r. 1937 v sobě jednak úmysl osnovy z r. 1926 (formu viny zvanou dosud obmyslem), jednak vědomou vinu této osnovy. Ale podle osnovy z r. 1937 jedná úmyslně také ten, kdo věda, že svým činem může způsobiti trestný výsledek, pro čin se roz-

---

[1]) Nebo, jak osnova z r. 1926 dodává hledíc na trestné činy nevyžadující výsledku, t. j. poruchy nebo ohrožení právního statku; »kdo jedná věda, že tu jsou skutečnosti zakládající trestnost jeho činu«. Osnova z r. 1937 nepokládá za nutné tento případ zvláště vytýkati, s čímž lze v zájmu stručnosti dikce souhlasiti.

[2]) S hlediska terminologického poznamenávám: Trestné je to, co se trestá, nebo co zasluhuje trestu. Trestný je tedy pachatel tr. činu, trestný je také sám čin, trestné je také způsobení výsledku. Ale trestný výsledek? Myslím, že po stránce jazykové to je proti názvosloví zvolenému osnovou z r. 1926: »výsledek v zákoně uvedený« (rozuměj: v zákoně, o jehož porušení jde), reformatio in peius, s níž toliko v zájmu větší stručnosti se lze smířiti.

hodl, jsa i s tímto výsledkem srozuměn. To znamená, jak viděti, že osnova z r. 1937 výslovně uznává t. zv. dolus eventualis za pravý úmysl.

Odůvodnění osnovy z r. 1937 připouští sice, že je myslitelný systém, jenž by odstupňoval vinu na více než dva stupně, ale nepokládá to za nutné a účelné. Ukazuje na to, že stanoviti pevné hranice není ani mezi dvěma tradičními formami viny snadné a že by se při větším počtu forem viny jen ještě zvýšily obtíže při rozhodování otázky, zda vina pachatelova má v případě, o nějž jde, býti podřaděna té či oné formě. Proti tomu sluší zdůrazniti, že osnova z r. 1926 rozmnoživši formy viny o jednu a přesně je pojmově vymezivši, hledí těmto obtížím, jak za to mám, s úspěchem čeliti. Tím poskytla pevný základ jak pro zákonodárce normujícího jednotlivé trestné činy v části zvláštní, tak i pro soudce, jenž má tyto normy aplikovati. O osnově z r. 1937 lze to — hledíc zejména k uznání eventuálního dolu — jak bude níže ukázáno, sotva tvrditi.

Ostatně uvedená námitka činěná ve prospěch tradiční bipartice, že rozmnožením forem viny se věc jen komplikuje, byla by jen tehdy oprávněna, kdyby se zákon ve skutečnosti, t. j. nejen formálně, nýbrž i věcně spokojoval s dvěma formami viny, totiž s úmyslem a nedbalostí. Zatím vidíme, že je nucen — tím více pak ovšem praxe — pracovati s dalšími formami, zejména s obmyslem a vinou vědomou, a to nejen tím, že — jak to činí osnova z r. 1937 — je pojímá do samé definice úmyslu. Je totiž jako již v platném právu také v osnově z r. 1937 řada deliktů, jichž trestnost má býti patrně omezena na případ, kdy způsobení výsledku je přímo účelem jednání vinníkova, tak na př.:

v § 207 (nebezpečné vyhrožování): v úmyslu, aby někoho uvedl ve strach a nepokoj;

v § 154 (klamání veřejného úřadu): v úmyslu, aby sobě nebo jiné osobě opatřil neoprávněný prospěch;

v § 303, odst. 3 (souboj): v úmyslu, aby odpůrce usmrtil nebo zranil;

v § 363 (výčitka trestního stíhání nebo trestu): v úmyslu, aby ho tím pohaněl;

v § 394 (vydírání): v úmyslu, aby tím sobě nebo jiné osobě opatřil neoprávněný majetkový prospěch.

Předpokládám, že zde bylo skutečně úmyslem osnovy omeziti trestnost vinníka na případ, kde způsobení výsledku je účelem jeho činu. Potom však je technicky pochybeno užívati tu slova »úmyslu«, čímž se vyvolává pochybnost, zda tu nestačí, hledíc na pojmové určení tohoto slova v § 15, také vina vědomá, ba i úmysl eventuální. Ostatně je toto slovo na uvedených místech zcela zbytečné, takže je lze prostě škrtnouti nebo nahraditi slovy »k tomu konci« nebo »za tím účelem«.

Podobné pochybnosti vznikají tam, kde osnova z r. 1937 je nucena pracovati s formou viny vědomé samostatně, t. j. mimo rámec úmyslu. Tak na př.:

v § 148, odst. 3 (křivé svědectví a křivá přísaha): jestliže věděl, že ...;

v § 156 (křivé obvinění): kdo někoho vědomě křivě obviní ...;

v §§ 157 a 158 (neoznámení vývodu): ačkoli ví, že obviněnému hrozí stíhání ... (§ 157) a kdo věda, že někomu hrozí ... (§ 158);

v 160 (nepravdivé udání): kdo ... učiní vědomě nepravdivé oznámení ...

Jaký význam se má těmto a podobným výrazům, obsahujícím požadavek vědomého jednání, přikládati, o tom je v doktrině spor. Jedni chtějí sem pojímati i celou oblast vědomé nedbalosti, jiní vidí v nich obyčejný úmysl, připouštějíce tedy i dolus eventualis, jiní opět dolus eventualis vylučují (tak výslovně § 18 polského tr. z. z r. 1932), žádají tedy více než obyčejný dolus, totiž positivní vědění vinníka o rozhodné skutečnosti. (Srovn. o tom mé Formy trestné viny, s. 60.) Podle osnovy z r. 1926 není pochybnosti, že jde o vinu vědomou podle § 15, odst. 4 a že je tedy třeba positivního vědění o rozhodné skutečnosti. Podle osnovy z r. 1937, jež nezná viny vědomé jako samostatné formy zavinění a podle níž dolus eventualis je jako součást úmyslu rovnocenný i nynější formě obmyslu, bude dosti pochybné, zda nestačí také v uvedených případech vědomí možnosti, že tu je rozhodná skutečnost, jestliže vinník s tím byl srozuměn.

K jakým zbytečným komplikacím vede uznání eventuálního úmyslu u deliktů ohrožovacích, o tom nelze se mi tu šířiti.

II.

Osnova z r. 1926 vychází z viny vědomé jako základní formy zavinění; trestní hrozby stíhající toliko jednání úmyslné (ve smyslu obmyslu) jsou celkem jen výjimkou. Stanovíc pak v § 15, odst. 2, že jednání úmyslné se trestá, není-li na ně ustanoven zvláštní trest, podle stejné sazby jako jednání vědomé, přibližuje se ve věci samé, nehledíme-li k úmyslu eventuálnímu, podstatně osnově z r. 1937. Formální rozdíl je ovšem v tom, že osnova z r. 1937, zahrnujíc vinu vědomou spolu s formou obmyslu v pojmové určení úmyslu, je tam, kde chce pracovati s formou obmyslu (způsobení výsledku je účelem jednání), nucena vyjadřovati to celou větou účelovou (»aby...«), při čemž, jak bylo výše ukázáno, zcela nepřípadným užitím slova »úmysl« vyvolává pochybnost, zda nestačí dolus eventualis. Z toho je, tuším, jasně viděti, které z obou koncepcí náleží s hlediska legislativní techniky přednost. Ve věci samé nebude, pokud jde toliko o formy úmyslu a viny vědomé, v dosahu jednotlivých norem části zvláštní v praxi valného rozdílu.

Podstatný rozdíl v uvedené příčině přináší však osnova z r. 1937 legalisováním dolu eventuálního, jejž osnova z r. 1926 neuznává, odkazujíc jej tam, kam svou podstatou nepochybně náleží, totiž do sféry vědomé nedbalosti.

O eventuálním dolu existuje celá obsáhlá literatura. Sám se jím zabývám podrobně ve svých »Formách trestné viny«, snaže se ve shodě s jinými spisovateli[3]) dokázati jeho neudržitelnost. Nemohu zde ovšem tento problém znova rozvinouti v celé jeho říši. Chci toliko posouditi způsob, jakým byl vyřešen v osnově z r. 1937.

Podle osnovy z r. 1937 je eventuálnímu dolu a vědomé nedbalosti společné, že vinník se pro čin rozhodl, ač věděl, že svým činem může způsobiti trestný výsledek; doufal-li, že tento výsledek nezpůsobí, jednal nedbale, kdežto byl-li i s tímto výsledkem srozuměn, jednal úmyslně. Pokládám obě tato kriteria za kriminálně politicky pochybená. Předem to doufání, že výsledek nenastane! Sanguinik bude to snad doufati i v případě, kde je

---

[3]) Srov. zejména Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts a literaturu tam a v mých Formách trestné viny uvedenou; srov. i Milota, Reforma trestního zákona v Československu, 1934, s. 83 d.

velmi značná pravděpodobnost, že výsledek nastane. Má býti za tuto svou lehkověrnost a tudíž zpravidla i lehkomyslnost odměněn mírným trestem za delikt kulposní? A nebude vinník, věda to, se tím spíše odhodlávati k takovému doufání a předem po důkazech pro ně se shánětí? A má naopak ten, kdo nemá takové dose sanguinismu, aby v podobné situaci doufal ve šťastný výsledek, věda, že mívá v takových věcech »smůlu«, propadati proto trestu stanovenému za delikt dolosní?[4])

Ale ani kriterium zvolené pro eventuální úmysl: »pachatel byl s výsledkem srozuměn«, nemůže obstáti. Co je tím míněno? Nemá-li to snad býti prázdná fráze, pak je možné slova ta vykládati jen tak, že je tu třeba nějakého vnitřního dění v mysli vinníka, nějakého psychického aktu, charakterisovaného jeho positivním postojem vůči představě možného výsledku. Ovšem netřeba snad, aby tento vnitřní děj se projevil na venek slovy, což by byl v praksi případ dosti řídký; stačí zajisté i facta concludentia. A tu je nasnadě, že bude za nejblíže ležící a na pohled velmi pádný důkaz vinníkova srozumění s výsledkem považován ten fakt, že vinník přes to, že věděl, že svým činem může způsobiti výsledek, pro čin se rozhodl. (Je známo, že soudy se často spokojují s tímto odůvodněním eventuálního úmyslu.) Ovšem k činu se rozhodne vinník v každém případě vědomé nedbalosti, z čehož vyplývá důležitý pro náš problém závěr, totiž ten, že podle osnovy z r. 1937 bude soudu možné, prohlásiti kterýkoli vědomě nedbalý čin za nezměněné psychické podstaty skutkové za úmyslný a potrestati podle trestní sazby, stanovené na čin dolosní.

Tím se ovšem přepážka, kterou se osnova svým požadavkem srozumění s výsledkem snaží vytyčiti mezi eventuálním úmyslem a vědomou nedbalostí, v praxi rozplývá. Omezené na pohled zmocnění, jež se tu soudu udílí k trestání činů vědomě nedbalých podle sazby určené na delikty úmyslné, se stává prakticky neomezeným.

---

[4]) Ostatně mohla se osnova tomuto pochybnému kriteriu zcela snadno vyhnouti; neboť poněvadž formulací dolu eventuálního je určena část vědomé nedbalosti přidělená k úmyslu, je nepochybné, že celý zbytek této formy viny zůstává přičleněn k nedbalosti, takže není potřebí jej blíže určovati.

III.

Vtírá se otázka, co je vlastně příčinou toho, že doktrina se uchýlila ke konstrukci dolu eventuálního a co je příčinou toho, že trestní zákony — naše osnova není v té příčině osamocena — tuto konstrukci přes notoricky pochybenou povahu její bez výhrady »vděčně« přijímají. Příčina obou těchto jevů je, jak za to mám, táž, totiž poznání, že jsou činy kulposní tak vážné povahy, že i nejvyšší trest zákonem na ně stanovený se jeví nedostatečným. O správnosti tohoto poznání nelze pochybovati. Je však otázka, zda kriteria, podle nichž soudce má rozpoznati, je-li to takový případ, tedy podle osnovy z r. 1937 srozumění s výsledkem, resp. doufání, že k výsledku nedojde, jsou správně volena. Myslím, že rozhodné »ne« vyplývá samo sebou z mých předešlých úvah.

Správné vyřešení problému nelze podle mého soudu vůbec hledati ve formě zavinění pachatelova, neboť ta je ve všech případech, o něž tu jde, stejná, totiž vědomí, že činem může býti způsoben výsledek v zákoně uvedený, tedy vědomá nedbalost. Rozhodné však budou jednak stupeň této nedbalosti (na př. mohl-li vinník snadno zachovati potřebnou opatrnost, nebo byl-li na nebezpečnost svého počínání zvlášť upozorněn), jednak hodnota porušeného nebo ohroženého právního statku, dále rozsah poruchy způsobené nebo hrozící a ne naposled, ač se na tento moment často zapomíná, větší či menší asociálnost účelu pachatelova činu. To as jsou správná kriteria, podle nichž sluší posouditi, stačí-li trestní sazba stanovená na kulposní delikt čili nic.

Z tohoto poznání jasně vyplývá pochybení, jehož se dopouští zákonodárce, sahající po konstrukci eventuálního úmyslu. Místo aby otevřeně bez obalu řekl, oč mu vlastně jde, totiž že má soudce býti zmocněn vědomě nedbalé činy, na něž podle jeho mínění zákonný trest nestačí, potrestati přísněji, a místo aby jasně vytyčil okolnosti, jež mají pro soudce v té příčině býti rozhodné — odkazuje soudce na pochybnou a v základě pochybenou konstrukci úmyslu eventuálního s jejími tradičními, kriminálně politicky bezvýznamnými kriterii: srozuměním s výsledkem se strany jedné a doufáním, že k němu nedojde, na straně druhé.

A ještě jedno vážné pochybení osnovy nelze pominouti

mlčením, totiž to, že dává soudci právo trestati případy eventuálního úmyslu podle téže sazby jako ostatní činy úmyslné, tedy zejména i stejně jako činy obmyslné. A přece je, jak odůvodnění samo vytýká, značný rozdíl ve stupni zavinění mezi těmito případy, rozdíl patrný z toho, že obmyslně jednající činí tak, aby způsobil výsledek, tedy protože jej pokládá za možný, kdežto ten, kdo jedná dolo eventuali, činí tak, ačkoli jej pokládá za možný. Hledíc na tento značný rozdíl ve stupni zavinění, se nedoporučuje dávati soudci tak obsáhlou moc. Trestní sazba na delikt dolosní snížená (v maximu i minimu) na polovici, jistě postačí. Tím by se zmenšilo rozpětí mezery mezi sazbami stanovenými na dolosní a kulposní spáchání činu, jež je příliš značné, než aby soudce, obligatorně odkázaný na sazbu určenou pro čin dolosní, mohl splniti očekávání vyslovené v Odůvodnění k § 21 a v mezích této sazby náležitě hodnotiti různé stupně pachatelova provinění, jak to žádá § 50.

IV.

Z předchozích úvah lze přibližně usouditi, jak asi by měla zníti norma nahrazující eventuální úmysl osnovy z r. 1937. Jde o zmocnění soudce, aby uložil na trestný čin, spáchaný z vědomé nedbalosti, přísnější trest než zákonem stanovený, měl-li by za to, že tento trest je, hledíc na okolnosti případu, nedostatečný. Takovéto generální zmocnění soudu, t. j. zmocnění vztahující se na všecky činy povahy v zákoně uvedené, bylo by protějškem podobných v zákonech i osnovách dosti hojně se vyskytujících ustanovení, zmocňujících soud ke zmírnění zákonných trestů. V osnově z r. 1937 nebylo by však ojedinělým. Neboť osnova obsahuje v § 67 ustanovení opravňující soud, aby místo tuhého vězení delšího než šest měsíců uložil žalář a odsoudil za zločin, lze-li z podstatných důvodů míti za to, že se trestem tuhého vězení nedosáhne polepšení vinníka a jsou-li tu některé další podmínky. K tomuto ustanovení by se vhodně připojovalo (nebo jemu předcházelo) ustanovení as tohoto znění:

> »Uzná-li soud vinníka za vinna činem spáchaným z vědomé nedbalosti a má-li, hledě na okolnosti, zejména na

stupeň jeho nedbalosti, na hodnotu porušeného neb ohroženého právního statku, na velikost poruchy nebo nebezpečí způsobených jeho zaviněním a na účel jeho činu za to, že by i nejvyšší trest vyměřený v mezích trestní sazby byl nepřiměřeně mírný, může mu uložiti trest podle sazby určené na takový čin spáchaný úmyslně. Hořejší i dolejší hranice této sazby se snižují v tomto případě na polovici. Místo trestu smrti nebo doživotního ..... uloží soud trest od ..... do ..... let. Je-li takovýto čin spáchaný úmyslně trestný žalářem (nebo trestem smrti) a ukládá-li soud trest delší než šest měsíců, odsoudí vinníka za zločin a čin se posuzuje i nadále jako zločin.«

Přednosti takovéto úpravy u přirovnání s kriterii eventuálního úmyslu jsou nepopiratelné. Neboť norma vyjadřuje nepokrytě a jasně, že zákonodárci jde o přísnější potrestání činů spáchaných z vědomé nedbalosti v případě, že by zákonný trest byl nedostatečný; zákon také dává soudci vhodnou směrnici, podle níž by měl posuzovati, je-li tu takový případ. Konečně pak zamezuje, aby soudce upadl do druhého extrému, t. j. aby čin, jenž v podstatě zůstává kulposním, trestal příliš přísně.

Je možné, ba dosti pravděpodobné, že by soudce širokého rozhledu a soudce kriminalisticky školený přes to, že by byl odkázán zákonem na konstrukci dolu eventuálního, si ušetřil Sisyfovu práci s hledáním důkazů pro srozumění vinníka s výsledkem nebo pro jeho doufání, že výsledek nenastane; že by si na místo toho prostě předestřel otázku, zda vinník hledíc na okolnosti případu — (a nepochybuji, že by přihlédl zejména k okolnostem výše uvedeným) — zasluhuje přísnější trest, a že podle výsledku této úvahy by pak ve svém rozhodnutí odpověděl na otázku, zda vinník s výsledkem byl srozuměn čili nic. Není vyloučeno, že by si tak počínal — snad podvědomě — i některý soudce průměrný. Tím by ovšem pochybení zákonodárce, nutícího soudce k takové

»skrývačce«, nebylo odčiněno. Je možné, že by soudce touto cestou došel k rozhodnutí, že vinník s výsledkem byl srozuměn, ač by okolnosti, které soudce k tomuto rozhodnutí přiměly (na př. velikost poruchy z činu hrozící) nasvědčovaly pravému opaku.

Vím ze zkušenosti, jak málo jsou vítány návrhy na změnu ustanovení obsažených v obecné části hotové již osnovy, jichž přijetí by vyžadovalo početnějších změn části zvláštní nebo dokonce revisi celé této části. Proto zdůrazňuji, že přijetí navrženého ustanovení, nahrazujícího eventuální úmysl osnovy, by nevyžadovalo kromě škrtnutí druhé věty prvního odstavce § 21 žádné jiné změny v celé osnově. Nanejvýš by bylo třeba ještě podrobněji uvážiti poměr k ustanovení § 67 osnovy, jež, jak již bylo řečeno, se zakládá na příbuzné myšlence, avšak s tím podstatným rozdílem, že připouští zpřísnění toliko, pokud jde o druh trestu a o kvalifikaci činu, nikoli však, pokud jde o délku trestu.

V.

Pokládám za žádoucí povšimnouti si také úpravy, jíž se dostalo osnově z r. 1937 hrubé nedbalosti.

Tento výraz byl vnesen do našeho trestního zákonodárství teprve některými zákony Čs. republiky (zejména zákonem na ochranu republiky č. 50/1923), aniž by z nich bylo patrné, v jakém vztahu je k oběma uznávaným formám nedbalosti, totiž nedbalosti vědomé a nedbalosti nevědomé. Zejména nenasvědčuje nic tomu, že by tím byla míněna nedbalost vědomá. Pokládám tudíž za správné nehledati v tomto pojmenování rozdíl kvalitativní, nýbrž vykládati je toliko kvantitativně jako vyšší stupeň nedbalosti.

Osnova z r. 1926 (§ 15) užila výrazu »hrubá nedbalost« k pojmenování nedbalosti vědomé, tedy případu, kde vinník je si vědom možnosti, že způsobí svým jednáním výsledek v zákoně uvedený. Stalo se tak podle odůvodnění (k § 15) k tomu konci, aby bylo vyvarováno směšování vědomé nedbalosti s vědomou vinou, tedy z důvodu čistě technického. Omezuje-li osnova z r. 1926 trestnost některých kulposních činů na hrubou nedbalost v uvedeném smyslu, chce tím dosáh-

nouti, aby se zdržel nebezpečného jednání aspoň ten, kdo nebezpečnou povahu jeho zná.

Osnova z r. 1937 se vrací k pojetí hrubé nedbalosti ve smyslu kvantitativním. Podle § 21, odst. 3, jedná hrubě nedbale, kdo nezachová ani takovou míru opatrnosti, jakou může snadno vynaložiti, hledíc při tom také k jeho povolání nebo postavení.

Po stránce technické se mi zdá, že slova »hledíc při tom také k jeho povolání nebo postavení« jsou zbytečná; neboť nemůže přece býti o tom pochybnosti, že při řešení otázky, jakou míru opatrnosti vinník mohl snadno vynaložiti, sluší přihlížeti k veškerým poměrům vinníka, tedy ovšem také k jeho povolání nebo postavení. Nepochybné však je, že toto měřítko je tu formulováno čistě subjektivně, takže lze přihlížeti toliko k poměrům vinníka samého. Mluví-li tudíž Odůvodnění v tomto vztahu o opatrnosti, jakou za stejných okolností může snadno vynaložiti každý průměrný občan, a praví-li dále, že tam, kde jde o povinnosti určitého povolání nebo postavení, »musí býti kladeno vyšší a přísnější měřítko a za hrubou nedbalost býti označeno již to, že vinník nezachoval onu míru opatrnosti, kterou mohly snadno vynaložiti jiné osoby, zastávající stejné povolání nebo jsoucí ve stejném postavení,« nenalézá tento výklad v textu § 21, odst. 3, nižádné opory.

Je podivné, že osnova zvolila formulaci »Nezachová-li vinník ani takové opatrnosti, jakou může snadno vynaložiti«, a že neřekla prostě: »Nezachová-li vinník náležité opatrnosti, ač ji může snadno vynaložiti.« Formulace osnovou zvolená vzbuzuje totiž domněnku, jako by tu šlo o nějakou sníženou míru opatrnosti, jejíž nezachování přes to, že zachovati ji bylo snadno možné, by zakládalo hrubou nedbalost. Bylo-li to skutečně zamýšleno, pak musil by soudce podle tohoto ustanovení, nabyv přesvědčení, že vinník nemohl snadno vynaložiti potřebnou opatrnost, jak ji formuluje § 21, odst. 2 osnovy, vždy ještě zkoumati, zda nemohl snadno zachovati aspoň nějakou opatrnost menšího stupně, třeba by na výsledku nebyla nic změnila, a v případě přesvědčivém musil by odsouditi pro hrubou nedbalost. Myslím, že k takovému rozšíření pojmu hrubé nedbalosti není žádného důvodu, že věc se tím

zbytečně komplikuje, a že by pak bylo lépe celé ustanovení o hrubé nedbalosti prostě škrtnouti.

Než je otázka, zda pojmové určení hrubé nedbalosti, i kdyby se tomuto pojmu dostalo formulace mnou výše navržené, je s hlediska kriminálně politického správné. A tu nevím, zda bylo při určení tohoto pojmu náležitě přihlíženo k funkci, již osnova tomuto pojmu přisoudila.

Osnova užívá totiž této odrůdy nedbalosti k tomu, aby omezila trestnost některých kulposních deliktů právě na případ nedbalosti hrubé. Tak činí, pokud mohu přehlédnouti, u prorady (§ 123, odst. 2), u válečné zrady (§ 126, odst. 3), u dvojího manželství (§ 347), u zanedbání povinnosti k výživě (§ 357) a u zanedbání péče o osobu mladistvou (§ 359). Kromě toho setkáváme se s hrubou nedbalostí také v § 172 zákona o obraně státu č. 131/1936 (porušení osobních závazků), kteréž ustanovení bude patrně zachováno v platnosti. Omezíme-li trestnost těchto a snad i jiných ještě činů spáchaných kulposně na nedbalost hrubou, prohlašujeme tím mlčky, že čin je beztrestný, když vinník sice potřebnou opatrnost zachovati mohl, ale nikoli snadno, t. j. jak to formuluje Odůvodnění, »nikoli bez zvláštního fysického nebo psychického úsilí«.

Jest se tázati, zda nežádajíce zachování náležité opatrnosti od toho, kdo by ji mohl zachovati jen při vynaložení jistého fysického nebo psychického úsilí, nezacházíme trochu daleko, zejména když jde o ochranu tak důležitých zájmů státu jako u prorady a zrady válečné.

Podotknouti sluší, že náležitost hrubé nedbalosti u obou těchto deliktů byla převzata ze zákona na ochranu republiky, kdež má ovšem, jak jsem výše uvedl, jiný význam, a to takový, že posouzení, je-li nedbalost hrubá, je zůstaveno více méně volné úvaze soudu. Podle osnovy z r. 1937 jde v naší otázce jen o případ válečné zrady, uvedený v § 6, č. 1, odst. 1 zákona na ochranu republiky (opatřování prospěchu nepříteli neb působení škody vojenským podnikům republiky nebo jejího spojence), kdežto vyzvědačství, jež podle platného zákona je případem válečné zrady, osnova upravuje zvlášť v § 127, při čemž upouští od požadavku, aby byla nedbalost hrubá, stejně jako to činí u zrady státního tajemství (§ 124, odst. 3). Myslím, že totéž bude se musiti státi také u prorady

a válečné zrady, ačli nebude pojem hrubé nedbalosti náležitě upraven.

Sluší uznati, že ta okolnost, zda vinník mohl náležitou pozornost snadno zachovati, není při posuzování stupně jeho nedbalosti bez významu. Nemyslím však, že by tato okolnost mohla býti sama rozhodující. Mohou tu býti — a jistě často také budou — i jiné zvláštní okolnosti vyžadující, aby náležitá opatrnost byla zachována, okolnosti, jimž sluší přiznati dokonce větší význam, než jaký má okolnost právě uvedená. Uvádím zejména hodnotu ohroženého právního statku, rozsah poruchy z činu hrozící, byl-li vinník na nebezpečnost svého počínání zvláště upozorněn a p.

Z těchto úvah by vyplývalo as toto pojmové určení hrubé nedbalosti:

> Hrubě nedbale jedná vinník, nezachová-li náležitou opatrnost, ačkoli ji mohl snadno zachovati nebo ačkoli toho vyžadovaly zvláštní okolnosti, zejména značné nebezpečí z činu hrozící.

Byla-li by hrubá nedbalost takto formulována, pak by užití tohoto pojmu nebylo ani u těžších deliktů již tak povážlivé. Neboť tu je jasně vyjádřeno, že za zvláštních okolností, zejména hrozí-li z činu značné nebezpečí, žádá zákon od vinníka zachování náležité opatrnosti i tehdy, když zachovati ji mu snadné není.

Novela k československému zákonu o právu autorském z roku 1926.*)

Dr. Josef Pražák.

Zákon 218/1926 Sb. z. a n. o původském právu k dílům literárním, uměleckým a fotografickým (o právu autorském) došel částečné novelisace zákonem 120/1936 Sb. z. a n., publikovaným v částce 32., vydané dne 13. května 1936.[1]) Účinnost

*) Předneseno v podstatě 7. května 1937 v Právnické jednotě.

[1]) Velmi dobrý komentář k novele vydal Dr. Jan Löwenbach v Kompasu (1937). Cit.: Nov. Z ostatní literatury o novele uvádíme: Löwenbach: Změny v čsl. právu autorském v Soutěž a tvorba, IX, str. 124 a n.; týž v Geistiges Eigentum, II, str. 193 a n.; Dr. Otto Gellner