ROČNÍK VI. LEDEN 1925. ČÍSLO 4.

VŠEHRD

LIST ČESKOSLOVENSKÝCH PRÁVNÍKŮ

Kritický příspěvek k typickým teoriím „nebezpečí“ v trestním právu.

Karel Drdacký (Brno).*)

Není nikterak zjevem nahodilým, že otázka nebezpečí tvoří stále předmět četných diskusí.

Pojem nebezpečí náleží do skupiny oněch pojmů, které se ocitají v těsné souvislosti s otázkami zasahujícími v obor filosofie a noetiky. A tu není divu, že jednotlivé vědy praktické, jež s pojmy uvedené povahy musí operovat, stávají se nezřídka prostředím, ve kterém dochází k neužitečným sporům.

I věda trestního práva prožila a prožívá dosud mnoho podobných kontroversí. Nelze popříti, že řešení takových problémů předpokládá nezbytné ujasnění noetického východiska, po případě pak zjištění příslušného substrátu filosofického. Naproti tomu však podle dosavadní zkušenosti vědy trestního práva nelze ani dosti zdůrazniti škodlivost snahy uplatňovati v trestním právu ryze filosofické konstrukce, kterážto tendence, dosud neutuchající, svědčí jenom o nepochopení metodologie vědy trestního práva a způsobuje tak zbytečné spory, vedené často o základní pojmy kriminální noetiky.

Jedním z takových sporných pojmů, na němž má zvláštní zájem věda trestního práva, jest pojem nebezpečí. Luštění této otázky stěžuje kromě toho ještě skutečnost, že vystupuje tu do popředí skupina dalších rovněž problematických pojmů, s nimiž pojem nebezpečí stýká se co nejúžeji.

Srovnáním velmi rozmanitých názorů o pojmu nebezpečí, které došly významného projevu v německé literatuře, dospívá se zpravidla k závěru, že tu existují zásadně dvě typické, divergentní skupiny. Mluví se totiž o t. zv. subjektivismu, čímž míní se směr, zdůrazňující subjektivní povahu pojmu nebezpečí a docházející k negaci pojmu nebezpečí jako zjevu skutečného, a o t. zv. objektivismu, jenž zastává názor, že nebezpečí je zjev skutečný, ve světě vnějším existující, určený momenty objektivními.

*) Otisk úvodní části konkureční práce seminární z oboru práva trestního, jež podána na téma »Pojem nebezpečí v trestním právu«, vypsané v zimním semestru 1923/24 ředitelem semináře z práva a řádu trestního prof. drem Jar. Kallabem.

Má-li náležitě vyniknouti podstata těchto proti sobě stavěných směrů, které uvádějí se dokonce jako dvě kontrerní teorie pojmu nebezpečí,[1]) nutno zde aspoň v hlavních rysech reprodukovati názory jejich představitelů. Uvádím proto Augusta Fingera jako zástupce směru subjektivistického a J. v. Kriese jako zástupce směru objektivického, kteří, aniž by byli zakladateli, přispěli značně k vybudování jejich teoretické struktury.

Chtěje se zabývati pojmem příčinné souvislosti a pojmem nebezpečí, neváhá Kries[2]) předeslati všeobecnou úvahu, jejímž předmětem jsou pojmy pro vlastní účel jeho monografie velmi důležité. Jde totiž v prvé řadě o pojem možnosti a pravděpodobnosti.

Za východisko svých úvah považuje Kries pojem příčinné souvislosti ve smyslu filosofickém, t. j. že nastoupení určité skutečnosti ve světě vnějším vysvětluje si realisací všech dříve stávajících podmiňujících okolností, nutných k přivodění oné skutečnosti jako výsledku. Vycházeje pak od tohoto pojmu kausality jako axiomu, dovozuje subjektivní povahu každé pravděpodobnosti, čímž vyjadřuje právě onu myšlenkovou kolísavost, která se vždy objeví, neznáme-li všechny podmínky určitého výsledku, takže jsme v nejistotě, zda dojde či nedojde k jeho uskutečnění. Tento subjektivní moment je také vlastní pojmu možnosti, neboť nazveme-li nějakou událost možnou, vyslovujeme tím svou nevědomost, zda nastoupí či nikoliv. Jsou-li nám však známy všechny podmínky určitého výsledku, nemá smyslu mluviti o objektivní možnosti, právě tak jako nelze nám o události, která již nastala, ex post tvrditi, že také její nepřivodění bylo objektivně možným. Když ale máme na mysli určitý výsledek ve vztahu k jakýmkoliv všeobecně (allgemein generell) označeným podmínkám, nabývá pojem objektivní možnosti vlastního svého významu. Tato všeobecnost určení podmínek spočívá, ač nikoliv výlučně, v tom, že určena je pouze část všech podmínek, jež pro výsledek jsou podstatny, zbytek pak jest zcela neurčitý. Jen z toho důvodu, že označení podmínek je částečné, jest označení okolností všeobecné. Pokládáme-li tedy za objektivně možné, že při hře v kostky desetkrát po sobě padne šest, nevypovídáme tím nic jiného, než že v obecně tu známých podmiňujících skutečnostech (totiž že vrhneme kostky desetkrát) není nic obsaženo, co se zákonnou nutností vylučovalo by nastoupení onoho výsledku. Nazýváme tedy nastoupení určitého výsledku objektivně možným, když lze si mysliti takové utváření podmiňujících okolností neurčitě uvedených, jež podle skutečně platných zákonů dění výsledek by uskutečnilo. Takto tedy definuje Kries pojem objektivní možnosti,[3]) od něhož nutno lišiti pojem

---

[1]) Finger, Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht (Juristische Vierteljahresschrift, V. sv.), str. 54 a násl. — Miřička, O formách trestné viny a jich úpravě zákonné (Rozpravy České akademie, roč. X, tř. I., č. 1) str. 112 a násl.

[2]) J. von Kries, Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben (Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie, XX. roč., [1888]).

[3]) Kries l. c. str. 181.

pravděpodobnosti, který, béře-li se v úzkém smyslu, má význam jednak ryze historický (řekneme-li, že někdo určitou událost očekával neb očekává), jednak logický, jímž naznačuje se logická povaha soudů pravděpodobných.

Pro pojem objektivní možnosti jest příznačná stupňovitost. Obecná mluva vyjadřuje to různými přívlastky. Na této představě zakládá se teorie matematické pravděpodobnosti, neboť vyjadřuje možnost určitého výsledku, jehož podmínky pouze obecně jsou nám známy, hodnotou číselnou, která nabývá praktického významu, opakujeme-li určitý zjev mnohokráte za sebou. Je to tedy zákon velkých čísel, jejž vždy matematická pravděpodobnost předpokládá.

Pojmy objektivní možnosti a pravděpodobnosti nabývají zvláštního smyslu, uvažujeme-li o nich v souvislosti s výsledky »náhodnými«, jichž příkladem jsou t. zv. náhodné hry, při nichž nelze nám poznati podmínek, které by byly s to předem nás zpraviti o existenci či neexistenci výsledku. Stejně je nám nedosažitelno zkoumati příčiny náhodného výsledku, který již nastal. Je sice možno říci, že okolnosti byly uspořádány takovým způsobem, že výsledek nastoupiti musil, jaké však bylo toto uspořádání, nemůžeme nikdy určiti. Nedocházíme tedy nikdy ani ex ante, ani ex post k naprostému poznání podmínek, s nimiž jeví se býti spojen určitý výsledek. Vždy musíme se spokojiti s poznáním, že podmínky — pokud je ovšem známe — zakládají pro výsledek větší nebo menší možnost. Nelze tedy zaváděti pojem náhody ve formě negující zákonnou nutnost dění. Slovo »náhoda« může však míti ještě jiný význam, který právě slouží Kriesovi, aby jej zachytil v definici náhody absolutní, ovšem ve zcela jiném smyslu. Nazýváme podle Kriese ony události absolutně nebo naprosto náhodnými, »für welche sich allgemein wohl gewisse Möglichkeiten angeben lassen, deren Stattfinden oder Ausbleiben aber von den unserer Kenntniss sich durchaus entziehenden Besonderheiten des Verhaltens in jedem Einzelfalle abhängt« (cit. str. 187).

V okruhu náhodných výsledků ve smyslu tomto pojatých nabývá pravděpodobnost zvláštního významu, a to t. zv. obecně platné pravděpodobnosti (allgemein giltige Wahrscheinlichkeit), pro niž je příznačno, že »bestimmt sich vielmehr lediglich durch die ungenaue Kenntniss der individuellen oder, wie ich sie genannt habe, ontologischen Verhältnisse des Einzelfalls, sie beruht auf einer Unkenntniss, die jedem neuen Falle gegenüber wieder in ganz gleicher Weise besteht, mögen wir auch noch soviele schon beobachtet haben« (cit. str. 189). Obecně platná pravděpodobnost jest charakterisována tím, že utváření podmínek v konkretním případě není nám dostatečně známo. Okolnosti konkretního případu jsou pozorujícím subjektem generalisovány, a toto zevšeobecňování nazývá Kries »eine Generalisirung nach Massgabe der Erkennbarlichkeit«. Při obecně platné pravděpodobnosti tvoříme si ze zřetelně určených okolností individuálního případu obecně označenou podmínku.[4])

[4]) Kries l. c. str. 189.

Pojmu objektivní možnosti užívá Kries důmyslným způsobem jednak při konstrukci pojmu příčinné souvislosti, jednak při konstrukci pojmu nebezpečí.

Není pochyby o tom, že nebezpečí je možnost neb pravděpodobnost škodlivé události; jako každá možnost a pravděpodobnost jest také nebezpečí odstupňovatelné. Stupňovitost projevuje se v tom, že mluvíme o větším nebo menším nebezpečí, majíce při tom na mysli zpravidla stupeň pravděpodobnosti (možnosti) škodlivého výsledku, ačkoliv lze také označiti určitou situaci za více nebo méně nebezpečnou vzhledem k rozsahu ohroženého statku. Obyčejně se užívá podle Kriese slova nebezpečí jenom tehdy, dosahuje-li ona pravděpodobnost velkého stupně, jako zase naopak v případě nepatrné pravděpodobnosti škodlivého výsledku jmenujeme situaci nenebezpečnou. Kries dále konstatuje, že nikdy neoznačujeme výrazem »nebezpečný« a »nenebezpečný« protivu, nýbrž toliko rozdíl stupně nebezpečí. — Jako u všech pojmových kategorií možnosti, rovněž i při nazírání na pojem nebezpečí panuje nejistota obecné mluvy, jež se týká především bližšího určení pojmu možnosti nebo pravděpodobnosti, s jakou nastati má škodlivý výsledek.

Nicméně má Kries za to, že slova »nebezpečí« užívá se převážně ve smyslu, jímž naznačiti se má něco obecně platného, a to se vztahem na příčinnou souvislost. Výpovědí o nebezpečí vyjadřuje se »ein Urtheil nomologischen Inhalts«, jde tedy o objektivní možnost škodlivého výsledku. Dokladem toho je Kriesovi skutečnost, že při výpovědi o nebezpečí neudáváme nikdy určitého subjektu obavy; vždyť v obecné mluvě vyskytuje se velmi často výraz, že určitá situace jeví se někomu nebezpečnou, při čemž důraz spočívá na slově »jeví se«, a contr. výrazu »něco je m n ě pravděpodobné«. — Definuje-li se mnohdy pojem nebezpečí jako pravděpodobnost škodlivého výsledku, nemění se na věci nic, poněvadž tu slovo »pravděpodobnost« má význam zcela zvláštní — význam pravděpodobnosti obecně platné (ježto je tu předpoklad poznání jen obecně daných podmiňujících skutečností, proto pojem obecně platné pravděpodobnosti je totožný s pojmem objektivní možnosti). Z uvedeného plyne, že pojem n e b e z p e č í lze definovati jako o b j e k t i v n í m o ž n o s t š k o d l i v é u d á l o s t i (»objektive Möglichkeit eines schädigenden Ei eignisses«). Stejně jako objektivní možnost lze i pojem nebezpečí chápati především se vztahem na obecně označené podmínky, jež nám představují množství možných jejich utváření. Toto obecné označení podmínek jest často parciální, totiž že pouze část podmínek je známa, ostatní pak zbývající poznání našemu buď úplně unikají nebo činíme si o nich jenom určité předpoklady. Příznačné je pro Kriese, praví-li, že »gefährlich wäre ein generell angegebener Sachverhalt zu nennen, der für einen schädigenden Erfolg eine e r h e b l i c h e Möglichkeit repräsentirte« (cit. str. 289). Takto pojaté »nebezpečí« nazývá Kries »eine generelle Gefahr«. Obecná mluva velmi často užívá také v tomto smyslu slova nebezpečí. Nebezpečnou nazývá se určitá nemoc, určité zaměstnání, při čemž obyčejně se předpokládá, že situace představuje značnou možnost, s jakou může nastati obávaný výsledek.

Vedle této teoretické formulace pojmu nebezpečí rozeznává Kries, mysle při tom na konkretní skutkové podstaty (proto »concrete Gefahr«), pojem nebezpečí absolutního a pojem nebezpečí v širším smyslu.

Kries vychází zde od poznatku, že v praktickém životě nazýváme druhdy určitou konkretní situaci nebezpečnou, byť i nedošlo k uskutečnění škodlivého výsledku. Ve svých představách jdeme dokonce tak daleko, že myslíme si nebezpečí jako znak konkretní skutkové podstaty (»nebezpečnost«). Pozorujeme-li totiž takovou konkretní situaci, nedojdeme nikdy k naprosto určitému poznání oněch zvláštností jejího utváření, které podmiňují neškodný její průběh. Zkoumáme-li podmiňující okolnosti, poznáme, že máme před sebou příklad »jakéhosi obecně označeného komplexu podmínek«, který nám představuje velký stupeň možnosti škodlivého výsledku, přihlížejíc ke všem skutečně platným zákonům dění a všem možnostem utváření oněch podmiňujících skutečností. Všechno, co lze zjistiti o podmiňujících okolnostech, tvoří tu velkou obecně platnou pravděpodobnost škodlivého výsledku.[5])

Objektivní možnost vysokého stupně, s jakou lze očekávati uskutečnění škodlivého výsledku v konkretním případě, nazývá Kries absolutním nebezpečím, či nebezpečím v nejužším slova smyslu (absolute Gefahr, oder Gefahr im engsten Sinne). Příkladem absolutně nebezpečné situace jest výbuch střely, v jejíž blízkosti se zdržoval člověk. — Pojem absolutního nebezpečí jest typickým pojmem nebezpečí, který vyskytuje se vždy v obecné mluvě, užívá-li se významu »skutečné«, »vlastní« nebezpečí. Pro pojem absolutního nebezpečí jest charakteristický veliký stupeň možnosti škodlivého výsledku. O této kvantitě možnosti nabýváme přesvědčení na základě toho, co je nám známo o podmiňujících okolnostech.

Od pojmu absolutního nebezpečí nutno přesně rozeznávati pojem nebezpečí v širším smyslu (Gefahr im weiteren Sinne), který jest — jak sám Kries doznává — pojmem velmi nejasným; význam jeho vyčerpává se toliko tím, že tvoří protivu k pojmu nebezpečí absolutního. Kriterium obou pojmů záleží v odlišném způsobu zevšeobecňování konkretního sběhu okolností. O nebezpečí v širším smyslu mluvíme na př. tehdy, pozorujeme-li, kterak padají jiskry na navlhlou doškovou střechu.

Na otázku, jaký stupeň musí vykazovati objektivní možnost, jestliže má býti dáno nebezpečí v jednotlivém případě, nelze podle

---

[5]) Vždyť jest si uvědomiti »dass das Kriterium der Gefahr durchaus davon verschieden ist, dass etwa die gerade betheiligten Personen einen Schaden zu fürchten veranlasst waren. Es handelt sich nicht um diese individuelle, sondern um eine allgemein giltige Wahrscheinlichkeit, d. h. um eine solche, die sich ergeben hätte, wenn alles überhaupt Erkennbare bekannt gewesen wäre und namentlich auch eine vollständige und genaue Kenntniss der Causalgesetze stattgefunden hätte. Es ist also gar nicht ausgeschlossen, dass alle Betheiligten eine Situation für gefährlich hielten und sich hinterher doch heraustellt, dass sie es nicht war« (cit. Kries l. c. str. 291, pozn. 1.).

Kriese dáti určitou odpověď. Nicméně v úvahu tu přichází rozsah hrozící škody.[6])

Pro všechny myslitelné případy stačí však výměr shora uvedený (nebezpečí jest objektivní možnost škodlivé události). Nebezpečí vždy dlužno, a na to Kries klade veliký důraz, dokonale rozlišovati od momentů subjektivních, jako jsou očekávání nebo obava škodlivého výsledku, kteréžto stavy jsou nebo měly by býti v psyše jednotlivce dány.

Přihlédněme nyní k teorii F i n g e r o v ě.[7])

Je to zase pojem kausality ve smyslu filosofickém, na němž Finger buduje své výklady. Ústředním pojmem je mu proto pojem nutnosti (Notwendigkeit), proti němuž staví pojem nemožnosti a pojem možnosti.

Pojem n e m o ž n o s t i vyznačuje se jednak subjektivností, jednak relativností. Jeho existence odůvodněna je tím, že zkušenost, která je pramenem a zároveň kriteriem správnosti produktů našeho myšlení a představování, nepotvrdí určitý výsledek naší psychické činnosti. Ještě více typickou než tato subjektivnost jest pro pojem nemožnosti relativnost, neboť regulátorem zkušenosti je čas a kvalita usuzujícího subjektu. Pojem nemožnosti nemá tedy ve vnějším světě žádného positivního základu, nalézá v něm pouze svůj korektiv.

Stejně subjektivním a relativním pojmem je pojem m o ž n o s t i, jehož podle Fingera užíváme ve dvojím smyslu, a to podle toho, zda jej stavíme proti pojmu nemožnosti nebo proti pojmu nutnosti. V prvém případě nerozumíme jím nic jiného, než že určité, podle našeho nazírání subjektivního pojaté, uspořádání okolností není naší zkušeností prohlášeno za nesprávné. Výrazem »možno je, že B po A následuje« míníme tu tolik, jako když řekneme, že nevíme, jak A a B vzájemně souvisí. Naproti tomu, máme-li na mysli pojem nemožnosti ve smyslu druhém, znamená nám výrok, že nastoupení B z A je možné: ani z pojmu A, ani z pojmu B nevyplývá nutnost představiti si B jako následek A nebo nutnost mysliti si jej jako vyloučený. Vodítkem při užívání pojmu možnosti je zase zkušenost a usuzování z analogie.

Usuzující subjekt jedná podle představy, kterou si učinil o světě vnějším. Stupeň diference mezi světem a představou o něm jest zároveň stupněm omylu. Volné zasáhnutí v běh vnějšího světa regulováno je zkušeností, resp. průměrem zkušenosti, při čemž blíže naprosto neurčitelný stupeň očekávání budoucí události nazýváme p r a v d ě p o d o b n o s t í. Právě tak neurčitelný a relativní jako pojem pravděpodobnosti je pojem n á h o d y, který »zvláštní úloha hraje tam, když, uvažujeme-li o řadě změn již uskutečněné, nenalézáme důvodů, jež by vysvětlily utváření konkretní formy zjevu«.

Pro pojem n e b e z p e č í, jenž co nejúžeji souvisí s pojmem kausality a jenž spočívá v možnosti škodlivého výsledku, není rozhodna okolnost, že určitý výsledek pokládáme za nepříjemný, škodli-

[6]) Kries l. c. str. 295.
[7]) Finger l. c., viz pozn. [1]).

vý, neboť tím vyjadřujeme jenom vztah výsledku (obávaného) k subjektu.

Rozdíl mezi výpovědí, že ze stavu A bude následovati stav B, a výrokem, že je nebezpečí, že ze stavu A vyvine se stav B, spočívá toliko v míře určitosti obou úsudků, jejichž obsah je stejný. V prvém případě je vztah mezi předcházejícím A a následujícím B dostatečně známý, v druhém méně určitý. Znamená-li pojem nebezpečí proti nutnosti pouze něco negativního, jeví naopak proti pojmu nemožnosti stránku positivní. Úsudek, že je tu možnost vzniku škodlivé události, podmíněn jest určitou konstelací vnějších skutečností, neboť zkušenost nás právě poučuje o tom, že z určitých okolností snadno povstává určitý výsledek. Ačkoliv při takovém usuzování budujeme také na okolnostech objektivních — a potud jen souhlasí Finger s Kriesem — nesmí se přes to zapomínati, že výpověď o nebezpečí má svůj počátek a konec v naší subjektivnosti, jsouc podmíněna nedostatkem důkladnějšího poznání světa vnějšího. Okolnosti, které pokládáme pro obávaný výsledek za nebezpečné, jsou proň buď kausální nebo nekausální: pravou jejich povahu nemůžeme nikdy zjistiti a máme o nich názor různý podle různého stupně svého vědění. Určitá situace jeví se jednomu jako nebezpečná, jinému zase jako nenebezpečná; poněvadž právě nebezpečí se určuje podle subjektivního nazírání příslušné osoby. Proto také při posuzování určitého jednání z hlediska jeho nebezpečnosti neb nenebezpečnosti nutno vycházeti nikoliv od uvažování ex post, nýbrž od uvažování ex ante. Finger uvádí příklady: Člověk, jenž se octl v blízkosti vybuchnuvšího šrapnelu, vyvázl bez pohromy, tato skutečnost utvrzuje Fingera v přesvědčení, že situace jeho byla úplně nenebezpečná. S tímto příkladem srovnává onen, v němž život člověka považujeme za ohrožený, ježto bylo naň v správném směru střeleno nábojem, o němž se teprve později zjistí, že byl nabit na slepo. Ex post označujeme podle Fingera oba případy za nenebezpečné, a také z tohoto hlediska možno říci, že v případě přesného opakování obou případů musí nastati týž výsledek. Ex ante liší se obě jednání pouze tím, že v jednom případě můžeme poznati momenty výsledek určující snáze než v případě druhém.

(Dokončení.)

K novějším snahám o obligatorní arbitráž.

Dr. Bohumil Kučera (Praha).

(Dokončení.)

Bylo by omylem domnívati se, že stanovy (statut) Stálého mezinárodního soudního dvoru, vypracované po rozumu čl. 14. úmluvy o Společnosti národů tím, že nevyslovily princip obligatorní arbitráže, značí oproti haagským konferencím krok nazpět. Nesmí se totiž při posuzování věci bráti v úvahu pouze stanovy, nýbrž současně i úmluva o Společnosti národů sama, která, jak známo, obsahuje velmi cenná ustanovení pro smírné vyřizování mezistátních sporů. V příslušných

přijal mandát, a do jejíž řad jako její bojovník a její obhájce a zastánce vstoupil, a to zradu osnovanou prostředky, které mu právě ono členství ve straně skýtalo«. —

Kritický příspěvek k typickým teoriím „nebezpečí" v trestním právu.

Karel Drdacký (Brno).*

(Dokončení.)

Finger dochází tedy k závěru, že stav, který nazýváme nebezpečným, nerozeznáváme od nenebezpečného prostřednictvím momentů objektivně určitelných. »Usuzujeme-li podle analogie dřívějších zkušeností z objektivních poměrů na uskutečnění obávané, škodlivé události, nesmí nás to přece svésti k tomu, abychom pokládali nebezpečí za stav určený nebo určitelný okolnostmi objektivními« (cit. str. 73). Objektivní okolnosti jsou pokaždé jenom podnětem k závěru, jejž činíme o skutečném utváření konkretních okolností, k závěru, který se vždy ukazuje mylným, když nenastoupí obávané uspořádání poměrů. »Je-li nebezpečí objektivními okolnostmi neurčitelné, pak jest určeno — a tento bod je pro právo trestní zvláštní důležitostí — subjektivním nazíráním usuzujícího jednotlivce; úsudek, zda situace je nebezpečnou, utvařuje se proto velmi rozličně vždy podle osoby usuzujícího; letora, citové momenty v jednotlivém případě se uplatňující, budou úsudek spoluurčovati. Z těchto rozdílných úsudků tvoříme znenáhla podobným způsobem, jak to dříve při »možnosti« bylo vysvětleno, jakýsi průměrný úsudek. Tento průměrný úsudek stává se obecným měřítkem, zda určitou situaci jest míti za nebezpečnou či nikoliv; podle toho nicméně podržují úsudky jednotlivců ještě samostatný, později blíže ocenitelný význam« (cit. str. 75).

V důsledku těchto svých názorů řeší také Finger otázku p ř i č i t a t e l n o s t i nebezpečí. Vedle otázky příčinné souvislosti mezi činností pachatelovou a situací, která se označuje za nebezpečnou, musí soudce zkoumati také nebezpečnost či nenebezpečnost pachatelova jednání. Za tím účelem musí se soudce vmysliti do časového okamžiku spáchání dotyčného jednání. Z jednání, zvaného v určité době »nebezpečným«, poškození právních statků buď nastane nebo nenastane. Nebylo-li možno v době, kdy se uskutečňovalo rozhodné jednání, zjistiti důvod, pro který výsledek nenastal a který ex post označujeme jako »náhodný« — mluvíme o v e l k é m nebezpečí.[8])

Při soudcovském posuzování »nebezpečné« situace nutno zvláštní váhu klásti na subjektivní momenty pachatelovy. »... ein Richter,

---

[8]) Finger l. c. str. 78: »Waren die Gründe des Ausbleibens einer Verletzung schon zur Zeit der Begehung der gefährdenden Handlung derart gegeben, dass eine genaue Betrachtung der Umstände sie aufgedeckt hätte, dann halten wir die Handlung für ungefährlicher als in Fällen, in denen die Gründe des Ausbleibens der Verletzung, wie wir

der eine Handlung vom Standpunkte der Gefährlichkeit zu prüfen hat, wird sie als gefahrlose nicht etwa um deswillen bezeichnen dürfen, weil ein anderer Mensch mit anderen Erkenntnissmitteln die Situation anders beurtheilt hätte, als der Thäter. Es bedarf kaum einer näheren Begründung, dass ein ideales Urtheil blos die subjectiven Momente des Thäters in Erwägung ziehen und von diesem Standpunkte aus jeden für eine gefährliche Handlung verantwortlich machen würde, der nach subjectivem Ermessen eine Gefahr herbeizuführen meint und beabsichtigt« (cit. str. 79) a dále: »Die Unmöglichkeit solcher Beurtheilung und der im gesellschaftlichen Leben nicht gering zu schätzende Eindruck der That lassen die richterliche Beurtheilung weitab von diesem Punkte liegen, nöthigen an Stelle dieses Standpunktes einen anderen mehr praktikablen zu wählen.« Soudce, který rozhoduje otázku nebezpečí, uchýlí se (stojí-li ovšem na tomto objektivním hledisku, jež samozřejmě proti Fingerem propagovanému hledisku více generalisuje) především k průměrnému úsudku, podléhajícímu změnám doby i místa.

Přistupujíce nyní ke srovnání uvedených názorů, upoutejme pozornost především na n o e t i c k á h l e d i s k a jejich představitelů. V práci Kriesově není o něm zvláštní zmínky.[9]) Naproti tomu Finger již na začátku svých úvah vyslovuje se o otázce té podrobněji.[10]) Domněnce, že Finger měl by nějaký zájem na renovaci starého filosofického sporu mezi empirismem a racionalismem, nelze přisvědčiti. Spíše se mi zdá, že při veškeré váze, jakou klade na zkušenost, volí přece správnou cestu střední, a význam celé této otázky zúžuje se tu patrně na otázku užití metody indukční, kterou Finger skutečně postupuje. Potud také každý spor o noetické nazírání obou spisovatelů je vyloučen.

Poněkud jinak se to má s p r o b l é m e m k a u s a l i t y, který z přirozených důvodů stává se pro oba směry velmi akutním. O logickou, resp. filosofickou stránku tohoto problému není na obou stranách valného zájmu. Kries vyhýbá se této úvaze poukazem na účel, jejž prací sleduje.[11]) Poznamenává-li Kries o povaze přírodních zá-

---

meinen, noch gar nicht vorhanden waren«. — Na příkladech se to jeví takto: Selže-li duelantovi pistole — náboj byl špatné jakosti — pravíme, že tu nebylo vůbec nebezpečí; nenastal-li však škodlivý výsledek proto, že duelant, ač výborný střelec, chybil se cíle, poněvadž v okamžiku, kdy stlačil spoušť, s praskotem padající větev způsobila záchvěv jeho pravé ruky, máme za to, že »velké nebezpečí odpadlo pro náhodu«.

[9]) Kries l. c. (pozn. 2.) str. 406, 407 a násl.

[10]) Finger l. c. (pozn. 1.), str. 59: »Stojíme na stanovisku nazírání, že veškerá látka našeho myšlení a představování je dodávána zkušeností, a tato pak může býti buď přímá, vlastní, nebo nepřímá, prostřednictvím jiné zprostředkovaná. Všechno, co jsme si osvojili touto dvojí cestou, tvoří podklad tak zvaného potencionálního vědomí, úhrn oněch prvků, z nichž musí býti složen každý jednotlivý akt myšlení a představování. Samostatně tvořivou je naše myšlenková a představovací mohutnost jen v tom smyslu, že spojuje prvky zkušenosti s novými skupinami, a mínění, že tvoří něco nového je klamem . . .«

[11]) Kries l. c. str. 182 pozn. 1.: »Die hier von mir gegebene Darstellung der Möglichkeit geht davon aus, dass die Naturgesetze eine

konů toliko to, co tvoří charakteristikon kausálního nexu (nutné spojení příčiny a následku), není Finger ochoten přidati se ke Kantově názoru o filosofické povaze příčiny a účinku (t. zv. apriorní kategorie relace), ačkoliv odporuje si potom v dalších svých vývodech, založených na kritickém idealismu.[12])

Ponechávají-li oba spisovatelé stranou otázku, zda kategorie vztahu, a sice vztahu příčinného, jest pojmem nejvýše abstrahovaným, či apriorní formou našeho myšlení, shodují se na druhé straně v názoru, který ve smyslu učení Davida Humea a Im. Kanta hlásá proti původním anthropomorfickému a sociomorfickému pojetí příčiny (při čemž arcif i představa boha hrála svoji roli), že příčina nespočívá ve věcech jako jakési analogon lidské vůle, nýbrž že vztah příčinnosti je předpokladem našeho poznání vnějších skutečností.[13]) [14])

Jestliže slouží Kriesovi pojem kausálního nexu ve smyslu filosofickém k tomu, aby, přihlížeje při tom k účelům trestního práva, dospěl ke své zvláštní teorii příčinné souvislosti (převzaté pak s určitými změnami Merkelem a Liepmannem), zůstává Finger i ve vědě trestního práva věren pojmu příčinné souvislosti ve smyslu filosofickém. V tom ohledu jest horlivým příslušníkem učení o vztahu příčinném, za jehož hlavního představitele označuje se v. Buri.[15]) Tato škola, mající přívržence mezi čelnými autoritami (Liszt, Lammasch, Frank, Hertz, Beling, Löffler, Janka), přijala prostě pro obor vědy trestního práva pojem příčiny, kterak jej formulovala novější filosofie (J. St. Mill). Příčinou v tomto smyslu rozuměti je jednak souhrn antecedencí, jenž je v nutném spojení s určitou konsekvencí (t. zv. příčina ve smyslu širším nebo užším, kterou jsou jednotlivé antece-

---

gesetzmässige Verknüpfung von Bedingung und Folge besagen, als möglich somit das Eintreten einer Folge unter gewissen Bedingungen, ein nach antecedens und consequens charakterisirtes Geschehen zu bezeichnen ist. Ob diese Auffasung ganz erschöpfend ist, mag hier dahingestellt bleiben. Eine Erweiterung derselben ist für den Zweck der vorliegenden Arbeit nicht erforderlich und würde sich ohne eine tiefgehende Untersuchung über die logische Form der Naturgesetze nicht geben lassen.«

[12]) Srovn. Finger l. c. str. 59. pozn. 1.

[13]) Viz blíže: Kallab, O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů (1911), str. 59—71.

[14]) Praví-li Finger (cit. str. 58 dole) »Im Gegensatze zu einer antropomorphistischen Weltanschauung..., erscheint der heutigen mechanischen Weltanschauung der Begriff der Notwendigkeit als ein unbestrittener. Bestritten ist heute nur noch der Umfang seines Geltungsgebietes, in dem die Einen Alles, was geschieht seiner Herrschaft unterworfen ansehen, Andere einzelne Gebiete des Geschehens dieser Herrschaft eximirt erachten. Die inhaltliche Bedeutung des Begriffes wird durch diesen Streit nicht berührt«, myslí patrně na problém determinace a indeterminace lidské vůle; problém tento nesmí se uváděti v souvislost se subjektistickým a objektivistickým názorem na pojem nebezpečí, což mohlo by dáti podnět k zvětšení dosavadní neujasněnosti názorů o podstatě a poměru uvedených směrů — a dokonce i k tvrzení, že objektivistická a subjektivistická teorie liší se tím, že prvá svobodu lidské vůle připouští, druhá popírá. Nesmí se přece zapomínati, že tu běží o logickou konstrukci pojmu nutnosti, od něhož oba směry vycházejí.

[15]) Buri. Ueber Causalität und deren Verantwortung, Leipzig 1873.

dence, jež jsou si vzájemně rovnocenny a pro výsledek stejně významny. Poněvadž otázka nebezpečí jest určitě modifikovaná otázka kausality, není podivno, že Buri došel v tomto směru k závěru, jenž připíná se přímo na jeho pojetí příčinného vztahu.

Buriho teorie kausality — vystoupivší zprvu účinně proti staré příčinné teorii v trestním právu, uznávané obecným právem a prakticky realisované ještě v XIX. století, která, činíc rozdíl mezi »Bedindung« a »Ursache«, označovala jen tu podmínku za příčinu rozhodného výsledku, která má výsledek nezbytně v zápětí[15]) — došla k naprosté negaci pojmu možnosti a všech pojmů na tomto pojmu založených, zdůrazňujíc jejich subjektivní význam, bez jakéhokoliv reálního, objektivního podkladu.

Základní chybou Buriho teorie kausální a eo ipso i jeho teorie nebezpečí jest, že jejich konstrukce nevyhovují motivům, které nás vedou k tomu, že se tážeme po kausálním nexu v trestním právu, jehož účely jediné máme při tom na mysli. Nehledíme-li k tomu, že jednak poznání příčiny v širším smyslu jest vyloučeno, jednak že operace s pojmem příčiny ve smyslu užším vede v trestním právu namnoze k výsledkům absurdním, dojdeme ihned k poznání nemožnosti celé této teorie pro účely trestního práva, uvědomíme-li si, že pomíjí vlastně nejdůležitější moment, který je nám podnětem, že se vůbec v trestním právu zajímáme o příčinnost, totiž, že neklade si otázku, pokud jednání lidské máme pokládati za příčinu výsledku právně relevantního.

A v tom tedy spočívá přednost kausální teorie Kriesovy, že jest jednou z těch teorií, které odpovídají na takto formulovanou otázku příčinnosti pro obor vědy trestního práva.

Podle Kriesovy teorie kausality nutno lidské jednání pokládati za příčinu protiprávného výsledku, když mezi lidským jednáním a výsledkem je vztah příčinný zvláštního druhu, a to t. zv. adekvátní[17]) (a contr. vztahu příčinného ve smyslu filosofickém, t. zv. conditio sine qua non), t. j. takový, který je dán objektivní, neminimální možností výsledku[18]) a nikoliv jeho nahodilostí, jinými slovy, když jednáním může všeobecně býti podmíněn onen výsledek a nikoliv jenom výjimečně, nahodile. Hledisko, z něhož usuzujeme na vztah objektivní možnosti mezi lidským jednáním a právně rozhodným výsledkem, je podle Kriese hledisko pachatelovo (čímž vyloučeno hledisko zkušenosti průměrného člověka, hledisko obecné zkušenosti, hledisko dodatečné prognosy). Za rozhodné považuje tedy hledisko

---

[16]) Srov.: P r u š á k, Vztah příčinný (Sborník věd právních a státních, ročník IV., seš. 1, též zvláštní otisk).

[17]) Kries l. c. str. 202 »... Es soll also, wo das ursächliche Moment A den Erfolg B verursachte (bedingte), A die adäquate Ursache von B, B die adäquate Folge von A heissen, falls generell A als begünstigender Umstand von B anzusehen ist; im entgegengesetzten Falle soll von zufälliger Verursachung und zufälligem Effecte gesprochen werden.« — Cit. str. 216 »... Wir sahen, dass der Unterscheidung zwischen adäquater und zufälliger Verursachung stets eine generalisirende Betrachtung des Einzelfalls zu Grunde liegt«, dále str. 217.

[18]) Kries l. c. str. 233.

subjektivní, podle něhož posuzování příčinné souvislosti mezi jednáním pachatelovým a výsledkem pro právo rozhodným nesmí býti založeno ani na okolnostech pachateli neznámých, ani na okolnostech pachateli známých jen neurčitě.[19])

Uvědomíme-li si výtčené pochybení kausální teorie Buriho, nebude se nám zdáti protismyslným, že Buri a jiní snaží se prosaditi v oboru trestního práva poznatek, prohlašující neexistenci nebezpečí jako zjevu reálného a ryze subjektivní jeho povahu jako důsledek jediné správný.

K tomu již nyní dlužno poznamenati, že ze strany protivného směru objektivistického neuvádí se přece tvrzení, jakoby skutečně nebezpečí jako zjev reálný ve světě vnějším se projevovalo. Naopak Kries je si dobře vědom nepopíratelné konsekvence, která vyplývá z pojmu kausálního nexu pro pojem nebezpečí. Spokojuje-li se však Buri a jiní s pouhým jejím konstatováním, jde Kries ve svých úvahách, orientovaných účely sledovanými trestním právem, poněkud dále, snaže se svou teorií objektivní možnosti dáti vědě trestního práva positivnější podklad pro konstrukci pojmu nebezpečí, s kterýmžto pojmem jest se vypořádati z pochopitelných důvodů i Burimu a ostatním »subjektivistům«, jejichž názory v tomto směru nevyznačují se důsledností původního hlediska.

Charakterisuje-li se tedy směr subjektivistický a objektivistický tím způsobem, že první uznává nebezpečí jako zjev zcela subjektivní, pohřešující ve světě vnějším jakékoliv objektivisace, druhý že tvrdí opak, nevystihuje se pravého jejich rozdílu.

K tomuto častému nazírání na věc přispívá nemálo neúčelná zde kontroverse zástupců obou směrů (vedená převážně se strany »subjektivistů«) o otázce způsobu lidského poznání. Spory ty zakládají se obyčejně na vzájemném nepochopení neb, správněji řečeno, na nepochopení účelu Kriesovy konstrukce teorie objektivní možnosti.[20])

---

[19]) Kries l. c. str. 228, 229. — S tímto subjektivním kriteriem adekvátního vztahu (jenž proto subjektivním zván býti může) nelze souhlasiti, poněvadž vede k zaměnění subjektivní stránky (zavinění) a objektivní stránky (přivodění, přičinění ve vnějším světě), nehledíc ani k tomu, že kausální teorie Kriesova nepokládala by eventuálně přičinění výsledku, zaviněné culpa levi, za kausální ve smyslu trestního práva — což platí ovšem v celém rozsahu o deliktech výsledkem kvalifikovaných. Tuto jedinou vadu teorie Kriesovy snažil se odstraniti Rümelin svým učením o objektivním vztahu kausálním, v němž přechází ke kriteriu všeobecné zkušenosti ve formě t. zv. dodatečné objektivní prognosy.

[20]) Tak Finger l. c. str. 72. pozn. 1., naproti tomu Kries l. c. str. 406 a násl.

Sem spadají též naprosto zbytečné námitky Fingerovy proti Kriesově pojmu objektivní možnosti, neboť autor jejich neuvědomuje si odlišného základního a účelového nazírání Kriesova. Tak na př. námitka Fingerova, že Kries při své konstrukci objektivní možnosti přehlíží okolnost, že se jí vypovídá »pouze něco negativního« a »že se redukuje objektivní možnost na subjektivní nepoznání okolností, zda předpoklady nastoupení určité události jsou dány nebo ne« (str 68), je stejně příznačná pro svého původce jako jeho polemika s nahoře uvedeným Kriesovým příkladem s kostkou, při kterézto příležitosti vytýká (působila tu asi na Fingera velmi nepatrná mat. pravděpodobnost voleného případu: 1/46.656)

Nicméně existuje určitý moment, který odůvodňuje do jisté míry pojmenování směru Buriho a ostatních směrem subjektivistickým. Jde totiž o důsledek jejich teorie záležející v tom, že nebezpečí jeví se jim býti určeno obavou a vůbec určitě utvářeným psychickým stavem pachatelovým bez ohledu na skutečnosti příčiněné pachatelem ve světě vnějším. S konsekvencí tohoto pojetí, že totiž jednak možno mluviti o nebezpečí, když nebylo podniknuto ve světě vnějším nic, z čeho by mohla nastati možnost škodlivého výsledku, jednak že nebezpečí je vyloučeno, neměl-li pachatel určitého stavu psychického, ale přesto přivodil okolnosti, představující značný stupeň možnosti škodlivého výsledku, nelze pro obor trestního práva souhlasiti (srov. pozn. 19). To jsou však již otázky, které přenášejí celý problém a rozpor mezi subjektivismem a objektivismem v souvislost s otázkou pokusu trestného činu, jako zvláštního způsobu trestání nebezpečného jednání,[21]) na kterémžto poli uplatňuje se tato diskrepance měrou daleko větší.

Buriho teorie kausality, jakož i teorie nebezpečí našla řadu přívržencŭ. Mezi subjektivisty počítají se především (kromě Fingera), Hertz, Lammasch, Janka,[22]) směr objetivistický zastupují zejména Kries, Mayer Hugo, Olshausen, Schütze, Busch, Rotering, Merkel, Rohland Liszt.[23])

»přesně vzato je nesprávné nazývati objektivně možným, že na libovolný vrh kostkou právě 1 jako 6 může padnouti. Jediné, co můžeme za obecně označených podmínek tvrditi, jest, že překážku pro vrh 1 právě tak málo známe jako pro vrh 6, a že můžeme vynésti negativní úsudek bez obsahu positivního. Objektivně možným je jen jeden z obou vrhů« (cit. str. 66 dole). Proti tomu stačí uvésti tato slova Kriesova (str. 404 jeho monografie): »Diesen Anschauungen werden wir nun die Behauptung entgegenstellen müssen, dass es bei den Möglichkeitsbegriffen gar nicht um die willkürliche Fingirung irgend welcher Verhältnisse, um einen völlig regellosen Gedankenflug sich handelt, sondern um die Beurtheilung allgemein bezeichneter Bedingungen, welche zum Theil aus den thatsächlich bestehenden Verhältnissen des menschlichen Lebens, zum Theil dadurch, dass wir uns das Verhalten eines concreten Falles variirt denken, in hinlänglich bestimmter Weise sich ergeben, und dass über die Beziehungen solcher allgemein bezeichneter Bedingungen zu gewissen Erfolgen ebenso klar interpretirbare als wichtige, objektiv giltige Aussagen gemacht werden können.«

[21]) Kallab. Nástin přednášek o trestním právu hmotném. Část obecná (1923), str. 59 a násl.

[22]) Finger l. c., viz pozn. 1. Hertz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, Lammasch, Handlung und Erfolg (Grünh. časopis sv. IX., 1882), Janka, Das österreichische Strafrecht.

[23]) Kries, l. c., viz pozn. 2, Mayer Hugo, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Olshausen, Commentar zum St.-G.-B. für das deutsche Reich, Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Busch, Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik des modernen Strafrechts (1897), Rotering v Juristische Vierteljahresschrift, XXX. sv., v Goltdammer's Archiv für Strafrecht sv. XXXI. (1883), Rohland. Die Gefahr im Strafrecht, v kteréžto práci vychází z pojmu objektivní možnosti, jak jej analysoval Kries ve svém díle »Die Principien der Wahrscheinlichkeitsrechnung« (Logische Untersuchung), Freiburg 1866. Teorie Rohlandova znamená veliký krok do předu proti předchozím teoriím pojmu možnosti. (Kriesova monografie »Ueber den