

## Osnova trestního zákona z roku 1937 ve světle normativního pojetí viny.

Robert Steiner.

(Pokračování.)

Leč krajní mez celé té stupnice možnosti přičítání, totiž nemožnost přičítání má v životě a tím i v trestněprávní praxi mnohem menší význam, než ony nesmírně různé odstíny zmíněné stupnice, kde otázka nezní: zda, nýbrž jen, do jaké míry právní řád činí pachateli výtku, že se nemotivoval tak, jak to kázala povinnostní norma v trestní normě zahrnutá. Čím více to právní řád na vinníkovi žádá a očekává, tím větší je možnost činiti výtku, možnost přičítání čili normativní prvek viny, tedy vina samotná. Jako měřítko označili jsme již vpředu průměrný typ člověka. Tážeme se tedy, jak by byly ty které okolnosti, za nichž pachatel jednal, působily na typického, průměrného člověka. Promítáme jednání pachatelovo do roviny jednání typického člověka a zkoumáme, do jaké míry se motivace pachatelova odchýlila od motivace průměrného člověka,<sup>40)</sup> tedy od motivace, na kterou si činí právní řád nárok. Stupeň viny závisí tudíž na tom, do jaké míry se motivace vinníkova odchýlila od motivace, jakou předpokládáme podle psychofysické kapacity tohoto průměrného člověka, jednajícího ovšem za stejných okolností jako v konkrétním případě pachatel. Hodnotíme proto vinu pachatele podle objektivně generalisujícího měřítka<sup>41)</sup> a nikoli podle psychofysické kapacity jednotlivého pachatele, na př. pachatele z přesvědčení. Snad ukazuje právě tento příklad nejlépe, jak povážlivé by bylo opačné individuální stanovisko.

S uvedenými zásadami je zcela v souladu, že se stupňování viny děje částečně již vzhledem k různosti psychologických forem, v nichž se vina projevuje, neboť právní řád může se zpravidla s větší intenzitou nadíti, že se pachatel dá představou trestného výsledku odvrátiti od úmyslného spáchání de-

<sup>40)</sup> Olšar, příspěvek, str. 20, 122.

<sup>41)</sup> Viz Kohlrausch, Können und Sollen, str. 25, Olšar, příspěvek, str. 128.

liktu, než od pouze kulposního spáchání. Čím užší a intenzivnější je psychický vztah vinníka k výsledku, čím nepřátelštější jeho postoj k právnímu statku, tím více očekával právní řád vzhledem k motivačnosti průměrného občana, aby se pachatel motivoval opačně, tím více mu z toho činí výtku. Proto trestá se zpravidla delikt úmyslný přísněji než delikt kulposní. Avšak i v oboru stejného psychologického prvku viny kolísá normativní prvek viny mezi nejrozmanitějšími odstíny oné stupnice určující tíhu viny a tím i tíhu trestu.

Netřeba se snad zmíniti, že moderní trestní právo represivní <sup>42)</sup> vůbec nepřihlízí, pokud jde o výměru trestu, k nezaviněnému výsledku a že pak přihlíží k nebezpečnosti vinníka jen do té míry, pokud souvisí s vinou, pokud tedy jde o nebezpečnost zaviněnou. K a b s o l u t n í n e b e z p e č n o s t i pachatele přihlíží represivní trestní zákon jen v oboru z a b e z p e č o v a c í c h o p a t ř e n í, jimž moderní zákonodárství přiznává stále větší význam, vycházejíc tak vstříc pozitivistickému směru trestněprávní vědy.

Vyskytuje se nám tu hlavní otázka, čím se jednotlivě řídí — stále s hlediska průměrného člověka — tíha viny. Co zvyšuje a co snižuje možnost přičítání? Jde tu o ono v praxi dost zanedbávané pole, na němž se rozsudky jen ke konci mnohdy jen povrchně pohybují šablonovitým vypočítáváním nějakých t. zv. přitěžujících a polehčujících okolností. Ve skutečnosti jest úkol, správně zjistiti stupeň viny, zpravidla těžší, než zjišťování předpokladů viny vůbec, neboť jde tu o hodnocení onoho motivačního procesu, který je boj mezi protichůdnými duševními silami a proudy. Nutno tu s hlediska právně normativního oceniti výsledky psychologického zkoumání, které vnitřní síly, které představy, emoce a dispoice pachatele k činu pudily a které ho od činu odrazovaly.

Momenty ty jsou dvojího druhu. Jde tu jednak o a k t u á l n í u d á l o s t i, které z vnějšího života působí na vinníka (na př. nouze, příležitost, vliv určitých osob a pod.), jednak o p s y c h i c k é h a b i t u á l n í d i s p o s i c e, tedy o trvalý psychický stav pachatele (na př. homosexuelní založení), ať je vrozený nebo během života pod vlivem okolí a vnějších podmínek získaný, při čemž ovšem i na získání dispoic mají vrozené sklony a vlohy (dědičné složky) valný vliv. Odtud mluvíme o

<sup>42)</sup> Jinak samozřejmě preventivní trestní právo, na př. ruske.



aktuální a dispoziční vině.<sup>43)</sup> Oba tyto druhy momentů určujících průběh motivačního procesu působí samozřejmě ve vzájemné souvislosti a závislosti. Vnějšímu podnětu podléhá člověk s určitou dispozicí dříve než jiný a ta která dispozice projevuje se zase různě podle toho, jaké podněty se zvenčí do duše vinníka promítají. K jednání ze ziskuchtivosti dojde na př. tím, že určitá vnější událost vzbuzuje v pachateli představu lehce dosažitelného zisku, tato představa shledává ve vinníkově sklonu ke chamtivosti vhodnou půdu, touto dispozicí stává se zmíněná představa citově zdůrazněnou, vstupuje do sféry citové a vede takto k projevu vůle navenek, k deliktu. Musíme si uvědomiti, že otázka, zda jistá okolnost (na př. příznivá příležitost ke spáchání krádeže) vzbuzuje v určitém člověku zmíněnou představu, závisí již sama o sobě na dispozičním stavu člověka. Osoba jistého sklonu si hned utvoří onu představu zisku, jakmile vidí otevřené dveře, kdežto jiný člověk by ani na to nemyslel.

Bylo by ovšem nesprávné, kdybychom ony vnější okolnosti ztotožňovali s pojmem motivů (pohnutek). Motiv je naopak souhrn představ, které bezprostředně vedou k určitému projevu vůle. Tento souhrn představ — že se tedy v kritické době ve vinníku vynořily právě ty neb ony představy vzbuzující pak konkrétní akt volní — závisí podle toho, co uvedeno, jak na vnějších aktuálních okolnostech, tak na habituálních, dispozičních momentech. Nelze proto souhlasiti se známou formulací M. E. Mayera: „Das Motiv entlastet, der Charakter belastet.“<sup>44)</sup> Jak aktuální, tak habituální dispoziční momenty mohou míti význam jednak vinu zvyšující, jednak vinu snižující. Co se týče aktuálního dění, aktuálních průvodních okolností, poukazujeme příkladmo na to, že v prvním směru přichází v úvahu, že na pachatele působila vábná představa zisku nebo způsobení škody druhému, v druhém směru, že na něho působila představa nouze, ukojení hladu a pod. Stupňují-li se okolnosti druhého směru do té míry, že člověk normálního rozpoložení nemůže pudům k činu tlačícím odolati, mluvíme o nemožnosti přičítání, pokud ji ovšem pozitivní právní řád uznává (na př. stav nouze). Otázku však, zda ty které vnější aktuální okolnosti vinu zvyšují nebo snižují, lze řešiti rovněž jen podle úpravy pozitivního právního řádu.

<sup>43)</sup> Seelig, Grundsätzliches zur Strafbemessung nach dem Entwurf 1925, Monatschrift für Kr. psych., XVIII, str. 252.

<sup>44)</sup> Viz k tomu, Mezger, Strafrecht, str. 274, 275.

Příznivá příležitost na př. obyčejně polehčuje, vidíme však opačné nazírání v ustanovení § 174 I c trz. Avšak i habituální dispoziční vinníky jsou brzy takového druhu, že vinu snižují (na př. vrozená homosexualita), brzy takového, že ji zvyšují (na př. zahálčivost). Proto nemůžeme bez omezení říci, že trestnost vinníka je tím větší, čím více se v činu projevuje jeho osobnost. Tuto známou teorii o adekvanci činu osobnosti pachatele nemůžeme v plném rozsahu uznati, byť i našla jaksi oficielního výrazu v rakouské osnově 1909 (str. 94).<sup>45)</sup> I duševně úchylný jedná ve shodě se svou osobností a přece činí mu právní řád tím menší výčitku, čím větší účast na motivaci činu má tato úchylnost. A zajisté nemůžeme tuto úchylnost označiti za něco, co by snad působilo zvenčí, nýbrž jde tu o habituální dispoziční. Nemůžeme ani snad rozlišovati podle toho, zda a do jaké míry je dispoziční tělesně organicky podmíněna, neboť do jisté míry je každá lidská vlastnost organicky podmíněna.<sup>46)</sup> Jak u aktuálního úseku krimogenních okolností, tak i u habituálního úseku, u psychických stavů a dispoziční vinníka rozhoduje jen to, jak pozitivní právní řád dispoziční hodnotí, zda ji pachatel vytyká nebo zda jí přiznává význam do jisté míry omluvný. A to závisí zřejmě na tom, zda a pokud pokládá právní řád pachatele odpovědným za jeho dispoziční, zda a pokud na něm žádá, aby dispoziční potíral a aby se jejím odstraněním učinil odolnějším proti zločinným motivům. Tu je na př. na bílé dni rozdíl mezi zahálčivostí a homosexuálním založením. Ale i u tohoto bude právní řád správně lišiti mezi vrozenou a teprve nabytou úchylností. Je tedy trestní právo v tom, jak hodnotí krimogenní okolnosti ať aktuálního či habituálního rázu, suverenní. Jde tu o normativní a nikoliv o biologickou záležitost. Míra viny závisí tedy na adekvanci činu osobnosti pachatele jen p o t u d, pokud právo projev osobnosti v činu n e s c h v a l u j e („rechtlich missbilligter Ausdruck der Persönlichkeit“).<sup>47)</sup> Vidíme tak obzvlášť jasně, že vina není pojem absolutně zakotvený v duši a povaze pachatele, nýbrž n o r m a t i v n í p o j e m, jež determinuje systém trestního práva. Pojem viny závisí tedy jako každý ostatní úsek práva na tom, jak platný právní řád a v něm založené právně politické nazírání pojímá poměr jednotlivce k státu. I úprava pojmu viny bude tedy přes svůj domněle naprosto subjektivní obsah závislá na tom,

<sup>45)</sup> Seelig, I. c. str. 243.

<sup>46)</sup> Seelig, I. c. str. 255.

<sup>47)</sup> Mezger, Strafrecht, str. 275—279.



do jaké míry je právo ovládáno hlediskem individuálně-represivním nebo universálně-preventivním.

Samozřejmě nemůže trestní zákon veškeré složky, stupně a odstíny viny konkrétními předpisy zachytiti, podává naopak jen směrnice a vodítka a musí tu bližší vyplnění mezer ponechat soudci. Odtud pravíme, že právě v oboru ukládání trestu soud nezbytně potřebuje větší volnost (široké trestní sazby, výběr druhů trestu a pod.). Jeho volné uvažování musí ovšem býti usměrněno podle zmíněných hledisk.

Co je rozuměti motivem činu, bylo již řečeno. Setkáváme se často s názorem, že posouzení viny má spíše záležeti na mnohem širším hledisku vinníkova smýšlení. Nepochybně je smýšlení zjevem habituálním a to snad s hlediska trestního práva nejdůležitějším. Je to složitou výslednicí různých vrozených a nabytých prvků a je to, pokud posuzujeme smýšlení s hlediska trestněprávního, „celkový a trvalý směr myslí a vůle, jakým se vinník řídí na poli, jež trestní právo zabírá“.<sup>48)</sup> Jde tu o mentalitu pachatele v oboru, který přichází v úvahu s hlediska trestního práva, a tím o symptom jeho charakteru.<sup>49)</sup> Tak praví též důvodová zpráva k osnově 1926 na str. 17 při odůvodnění § 14, který jak známo třídí delikty převážnou měrou podle toho, zda byl čin spáchán z nízkého smýšlení čili nic, že při posuzování činu nemá býti izolovaně pozorována pohnutka jeho, nýbrž že má býti zkoumáno, zdali pohnutka ta odpovídá celkové povaze pachatele. Bylo již řečeno, že i při posouzení pohnutky nutno přihlížeti k souvislosti aktuálního dění s habituálními zjevy. To platí najmě i o smýšlení, neboť ta která představa vzbuzená vnějším podnětem působí na různé pachatele různě podle toho, jaké mají pro trestní právo relevantní smýšlení, hlavně podle toho, zda je smýšlení pachatelovo sociální, asociální nebo dokonce antisociální. Než jde tu vždy o zkoumání viny s hlediska onoho úseku vinníkova života, který je dán trestným činem, včítajíc v to samozřejmě všechna antecedentia (přípravu atd.) a chování po činu, pokud s ním obsahově souvisí. Zkoumati však, do jaké míry odpovídá pohnutka celkové povaze pachatele, tříditi tedy delikty podle habituálních znaků pachatele a posouditi míru viny podle tohoto měřítko, bylo by nejen úlohou prakticky jen těžce uskutečnitelnou a za daných poměrů justičního aparátu snad vůbec nemožnou, nýbrž i stanoviskem teore-

<sup>48)</sup> Milota, reforma trestního zákona čsl., str. 45, 46.

<sup>49)</sup> K a l l a b, pohnutky nízké a nečestné, ve Věd. ročenice právn. fakulty v Brně, 1923, str. 43, 44.

ticky dost pochybným. Je zajisté nutným požadavkem trestní reakci zaříditi a nanejvýš výkon trestu individualisovati podle osobnosti pachatele,<sup>50)</sup> leč v trestním právu represivním nemůžeme jíti tak daleko, abychom jaksi prozařovali celý život a celou osobnost vinníka, nýbrž můžeme k smýšlení vinníka přihlížeti jen do té míry, pokud dochází právě výrazu v jeho činu. Nemůžeme tedy ohledně klasifikace činů přihlížeti k tomu, že nízká pohnutka k činu byla v konkrétním případě ojedinělým zjevem u člověka vyšší etické hodnoty.<sup>51)</sup> Při posouzení viny hodnotíme tuto okolnost jen potud, pokud vůbec přihlížíme k dosavadnímu způsobu života pachatelova. Odtud pravíme, že trestní reakce má sice býti závislá na osobnosti pachatele (Täterprinzip), ale jen pokud se tato osobnost projevuje v činu samotném, neboť tam, kde by trestní reakce měla býti přizpůsobena primárně osobnosti pachatele, kde bychom tedy v trestném činu spatřovali jen symptom pachatelova charakteru a vinníka stíhali pro tento charakter, nešlo by již o trest, nýbrž o ryze pedagogické nebo zabezpečovací opatření.<sup>52)</sup> Pojem trestu není myslitelný bez podstatného a primárního vztahu k činu a bez proporcionality vůči činu. Nutnost zřetele k osobnosti pachatele plyne při tom samozřejmě již z toho, že trest má přece svoje účinky projevit právě v osobě pachatele, a to nejen s hlediska speciální prevence, nýbrž dokonce s klasického hlediska odplaty, když reakce citlivosti pachatele na stejný trest může podle jeho individuality býti zcela různá. Stejný trest není proto stejným trestem na př. pro akademika a pro tuláka.<sup>53)</sup>

K celkovému smýšlení pachatele i mimo okruh konkrétního trestného činu musíme v jistých směrech ovšem přece přihlížeti, na př. ohledně otázek, je-li zapotřebí zabezpečovacích opatření a stačí-li podmíněné odsouzení,<sup>54)</sup> leč nikoli při posouzení míry viny a přiměřenosti trestu, tím méně při klasifikaci deliktů.

A jak hodnotíme při posouzení viny s m ý š l e n í pachatelovo v č i n u s e p r o j e v i v š í? Ve smyslu normativního pojmání viny samozřejmě zase jen podle měřítka daného pozitivním práv-

<sup>50)</sup> Viz k tomu Steiner, Die Anpassung des Vollzuges der Freiheitsstrafe an den Täter, Brünner Jur.-Zeitung, 1932, Nr. 1—5.

<sup>51)</sup> Jinak Miloša, reforma, str. 49.

<sup>52)</sup> Mezger, Strafrecht, str. 484.

<sup>53)</sup> Seelig, l. c. str. 263.

<sup>54)</sup> Tu zkoumáme podle ustálené judikatury, zda jde o mimořádné, nahodilé vybočení z mezí řádného života neb o projev vadné povahy, o čin v této povaze kořenící.



ním řádem, tedy podle toho, do jaké míry právní řád takové smýšlení schvaluje (na př. altruismus) nebo vytýká (na př. mstivost). Etické základy přicházejí i zde v úvahu jen potud, pokud je právní řád reciproval. Nutno si to v negativním směru uvědomiti najmě ohledně t. zv. deliktů z přesvědčení.<sup>55)</sup>

Tím, že jsme jako důležitou složku při posuzování viny uznali s m ý š l e n í pachatelovo — ovšem jen pokud je konkrétní čin jeho výronem — je pak též ospravedlněn zřetel k n e b e z p e č n o s t i p a c h a t e l e v rámci viny. Zdálo by se na první pohled, že nebezpečnost pachatele rozhoduje jen při zabezpečovacích opatřeních. Ale nehledíc k tomu, že i praktické důvody nutkají k opačnému stanovisku, poněvadž třeba nebezpečnost pachatele bráti v počet i tam, kde zabezpečovací opatření podle pozitivních ustanovení nelze vysloviti, je tento názor i teoreticky zcela správný, poukazujet právě ono s m ý š l e n í, o němž byla dosud řeč, zároveň k větší či menší n e b e z p e č n o s t i p a c h a t e l e. Kriminelní nebezpečnost pachatele znamená nepříznivou prognosu pro budoucnost. Nejen že tedy vyšší tresty při větší nebezpečnosti vyžaduje již účel speciální prevence (t e l e o l o g i c k é o d ů v o d n ě n í), uznáváme i n o r m o l o g i c k y oprávněnost tohoto stanoviska s hlediska proporcionality trestu k vině, pokud ovšem jde o takovou nebezpečnost, kterou právní řád vinníku vytýká, u které tedy právní řád předpokládá, že jí měl vinník při tvoření svého charakteru brániti. Tomu může tak býti hlavně u nabytých, ale do jisté míry též u vrozených složkách smýšlení a charakteru vůbec. Do jaké míry právní řád pachatelů tvoření smýšlení a charakteru vytýká, určují jeho pozitivní normy, ovšem nikoli zevrubně, nýbrž často jen povšechně nebo skrytě. Velký prostor přiznává tu zákonodárce soudcovskému uvažování. Do té míry mohli bychom mluvit o z a v i n ě n é n e b e z p e č n o s t i. Tím, že převážnou část nebezpečnosti pachatelů uznáváme za zaviněnou a že jí čelíme zaslouženým trestem, je jistě propast mezi klasickým a moderním trestním právem z valné části překlenuta.<sup>56)</sup> Této nebezpečnosti čelí právní řád ovšem nejen trestem, nýbrž i zabezpečovacími opatřeními. Nebezpečnosti však, kterou právní řád pachatelů vytýkáti nemůže, měla by podle toho, co předesláno, čeliti jen zabezpečovací opatření, neboť tu již nejde o relaci mezi trestem a vinou, je-li vina pojímána ve smyslu normativním svrchu vyloženém.

<sup>55)</sup> Viz k tomu posudky a referáty Rittlera, Wintersteina a Foltina na VII. něm. právn. sjezdu.

<sup>56)</sup> Seelig, I. c. str. 243.

Nemůžeme trest ani částečně uložit za něco, co právní řád vinníku nevytýká, třebaže to právní řád pokládá za nebezpečné a sociálně škodlivé. V těchto mezích musí represivní zásah trestního práva nezbytně proporcionální vině, včítajíc v to samozřejmě zaviněnou, t. j. právním řádem neschvalovanou, odsouzenou nebezpečnost pachatele, býti doplňován preventivním zásahem, t. j. zabezpečovacím opatřením, neboť zásadně nemůžeme uložit větší než zasloužený trest. Nemůžeme proto souhlasiti s Mezgarem,<sup>57)</sup> pokud i v případech t. zv. z menš en é p ří č et n o s t i — svrchu jsme tento pojem vůbec odmítli — navrhuje úpravu trestu, t. j. zřejmě výkonu trestu podle osobnosti pachatele. Nebezpečnosti nezaviněné (ve smyslu svrchu uvedeném) nelze čeliti ani jinakým trestem, nýbrž jen opatřením, jímž právní řád nevyslovuje výtku, nýbrž jen chrání společnost. Zásada odplaty tu pomíjí. Všeobecně musíme si arciť uvědomiti, že z většiny jde o nebezpečnost tak založenou, že ji geneticky a kriticky pachateli vytýkáme a že ho za ni trestáme a trestati musíme.

Podle toho, co jsme uvedli o smýšlení a nebezpečnosti pachatele, jsme samozřejmě plně v právu, přihlížíme-li při určování stupně viny a přiměřenosti trestní reakce i k zaviněným následkům činu a najmě i k e ch o v á n í v i n n í k a p o č i n u (doznání, lstivé oklamání soudu ve vyšetřování, náhrada škody atd.), neboť jde tu o skutečnosti, z nichž empiricky usuzujeme na smýšlení a nebezpečnost pachatele a to nikoli, pokud jde o jeho celkový charakter, což by přicházelo v úvahu jen ohledně zabezpečovacích opatření, nýbrž pokud se smýšlení a nebezpečnost vinníka projevuje v omezeném okruhu konkrétního činu, jak to odpovídá vůdčí zásadě proporcionality mezi trestem a subjektivním založením činu. E contrario nelze při trestu přihlížeti po stránce objektivní k nezaviněným, nahodilým následkům pachatelova jednání a po stránce subjektivní k nebezpečnosti, za niž pachatel podle nazírání pozitivního zákona není odpovědný.

## II.

1. Přikročíme nyní ke zkoumání, do jaké míry osnova<sup>58)</sup> hoví zásadám v prvním dílu vytčeným. Je pochopitelno, že tomu nemůže

<sup>57)</sup> Strafrecht, str. 502.

<sup>58)</sup> Vycházíme ze znění osnovy, na němž se usnesla kodifikační komise ministerstva spravedlnosti za účasti některých expertů v roce 1936 a v němž byla osnova v roce 1937 uveřejněna. K změnám nastalým v dodatečném řízení nelze již přihlížeti.



tak býti až do posledních důsledků, nejdeť o vědecké dílo, nýbrž o osnovu zákona, kde nutno vzíti zřetel na to, že poznatky vědy neodpovídají vždy všeobecnému právnímu citění a přesvědčení — často mu předbíhají — a že proto ani vždy neodpovídají potřebám praktického života. Vycházejíc z hlediska možnosti přičítání, museli bychom sledovati s u b j e k t i v n í l i n i i do krajních důsledků. To by bylo v různých směrech, na př. u p o k u s u prakticky nemožné, jak důvodová zpráva na str. 203 správně dokazuje. Setkáváme se proto ohledně trestnosti pokusu s kompromisem mezi teorií objektivní a subjektivní. Částečně nahrazuje osnova to, co zde slůvkem „přimo“ ve prospěch objektivní teorie ze zásady subjektivismu obětuje, zavedením zvláštní trestné skutkové podstaty přípravy trestného činu.<sup>59)</sup> Není však snad důsledkem zmíněného kompromisního stanoviska, nýbrž odpovídá plně hořejším zásadám, že osnova na rozdíl od osnovy 1926 z trestnosti podle důvodové zprávy vylučuje pokus na p ř e d m ě t u a b s o l u t n ě n e z p ů s o b i l ě m (na př. pokus vraždy na osobě již mrtvé) nebo absolutně nezpůsobilým s u b j e k t e m (na př. pokus bigamie člověka ovdovělého). Totéž platí o pokusu p r o s t ř e d k e m a b s o l u t n ě n e z p ů s o b i l ý m (pachatel chce někoho zavraždit, stříleje z dětské pistole, kterou mylně pokládá za skutečnou zbraň). Kdybychom stíhali takové případy, šlo by již o stíhání a trestání pachatele pro pouhé smýšlení, neboť relevantního útoku na skutečně právem chráněné zájmy tu není. Podle M i ř i č k y <sup>60)</sup> jde tu prý o záchranu případných obětí příštích zločinů takových nebezpečných individuí, k nimž by jinak prý pravděpodobně došlo. Stejnou nebezpečnost může ovšem individuum ukázati po případě i pouhým slovním projevem (na př. výhrůzkou nebo výrokem o úmyslu). Netrestáme však vinníka pro pouhou byť i navenek projevenou habituální nebezpečnost, nýbrž za útok na skutečné právní zájmy s patřičným ovšem ohledem na pachateleovu nebezpečnost. Jen v tom sluší ohledně absolutně nezpůsobilého pokusu Miříčkovi přisvědčiti, pokud se vyslovuje proti argumentaci důvodové zprávy (str. 204), že v případech absolutně nezpůsobilého pokusu je trestná činnost vlastně dokonána. Jako u relativně nezpůsobilého pokusu zůstává i tam, kde pachatel na př. střílí na mrtvého, domnívaje se, že

<sup>59)</sup> Viz důvodovou zprávu str. 203. Viz na př. přípravu padělání peněz podle § 237, podobně i §§ 258, 269, 296, 298, 342, 423.

<sup>60)</sup> Právník 1937, sešit 7, viz i Miříčka, Trestní právo hmotné, str. 75, 76.

jde o živého člověka, výsledek za úmyslem,<sup>61)</sup> neboť úmysl směřoval k usmrcení živé osoby a cíle tohoto nebylo dosaženo, stejně jako v případě, kdyby úmysl zůstal neuskutečněným z jiného důvodu, na příklad proto, že střela se minula těla živého člověka. Netrestáme v takových případech v pravdě jen proto, že schází znak skutkové podstaty (na př. živý člověk jako předmět vraždy nebo relevantní útok v případě střelení z dětské pistole), že pachatel tento znak jen mylně předpokládá a že jde proto o *p u t a t i v n í d e l i k t*<sup>62)</sup>, který podle obecně uznávaných zásad netrestáme, poněvadž, jak předesláno, represivním trestním právem nečelíme pouhé habituální nebezpečnosti pachatele, nýbrž jen relevantním útokům na skutečně chráněné zájmy.

Naproti tomu setkáváme se tu u pokusu zase se skutečným ústupem kompromisního rázu, pokud v případech, kde zákon stanoví na dokonaný čin trest smrti nebo trest doživotního žaláře, je trestní sazba na pokus jen žalář od desíti do dvacíti let (§ 30, odst. 2.). Ale i tento ústup je diktován ohledem na obecné právní cítění. Jinak se trestá pokus podle stejné trestní sazby jako čin dokonaný, při čemž ovšem podle § 50 je přihlížeti i k tomu, jak daleko vinník v trestné činnosti pokročil. Toto pružné pravidlo je zase zcela ve shodě s hořejšími poznatky, neboť uvedená okolnost poukazuje také zpravidla k větší či menší nebezpečnosti pachatele. Jen to snad poněkud vadí, že uvedený moment je zachycen s hlediska objektivní *n e b e z p e č n o s t i č i n u*. Správně může nebezpečnost činu býti směrodatná jen potud, pokud poukazuje k větší či menší subjektivní nebezpečnosti vinníka.

Viděli jsme — a jen proto jsme tu anticipovali otázku pokusu jako výstižný příklad<sup>63)</sup> — že osnova sledujíc celkem linii subjektivní, přece se nemůže obejít bez kompromisních řešení.

2. Leč úplně odpovídá hořejším zásadám *ú p r a v a v i n y* samotné (§ 21). Právem nejde osnova tak daleko jako § 14 osnovy 1926, podle něhož byly trestné činy tříděny s ohledem na *s m ý š l e n í* pachatelovo. Leč v určitých případech přiznává i osnova ne sice smýšlení, ale aspoň *p o h n u t c e* konstitutivní význam pro trestnost. Tak je na př. nekvalifikované kuplířství

<sup>61)</sup> M i r i č k a, Trestní právo hmotné, str. 72.

<sup>62)</sup> K a l l a b, Trestní právo hmotné, str. 68, 69.

<sup>63)</sup> Podobný příklad kompromisu s objektivním směrem shledáváme u částečného uznávání akcesority účasti při trestném činu (§ 34), kdyžtž subjektivnímu stanovisku by odpovídala samostatná trestnost účasti. Ale i zde vyžadují praktické ohledy kompromisu.



trestné jen, bylo-li spácháno ze zjištěnosti (§ 337, odst. 1).<sup>64)</sup> Podobně je pro příživnictví podle § 343, odst. 2 trestný, kdo ze zjištěnosti nebo z jiné nízké a nečestné pohnutky poskytuje jiné osobě ochranu nebo pomoc při živnostenském provozování smilstva. Přes základní rozdíl vůči § 14 osnova 1926 buduje osnova soustavu viny a jejich forem zcela na normativním pojetí viny. Toto pojetí vychází jak řečeno u úmyslu z výčitky právního řádu, že se motivační proces ve vinníkově duši neodehrál žádoucím způsobem, že tedy nechtěl, jak chtít měl. Naproti tomu leží normativní moment nedbalosti v tom, že pachatel porušil právní povinnost, čili povinnostní normu, aby si představil škodlivý výsledek (nedbalost nevědomá) — tu trestáme pachatele za protipovinnostní mezeru v motivačním procesu, za nedostatek představy výsledku vůbec — nebo leží v tom, že představa možnosti tohoto výsledku jej v motivačním procesu neodvrátila od nechtěného ovšem přivodění výsledku (nedbalost vědomá). Tu trestáme pachatele za protipovinnostní nedostatek představy jistoty výsledku, čili jinými slovy za to, že lehkovážně doufal, že výsledek nenastane. A v čem by záležel normativní prvek u vědomé viny ve smyslu Miříčkovy teorie? Zřejmě zase v tom, že ani představa jistoty zakázaného výsledku vinníka nezdržela od projevu vůle.<sup>65)</sup> Pak ale leží normativní prvek zase v pochybeném, právním řádem neschvalovaném chtění a nikoli ve vědomí, na poli emocionálním a nikoli v intelektuálním. Vede nás tedy normativní pojetí viny k poznatku, že směrodatným vodítkem při klasifikaci viny je chtění či nechtění výsledku. Až v druhé řadě může přijít v úvahu, zda výsledek byl účelem činu, oč opírá osnova 1926<sup>66)</sup> rozdíl mezi úmyslem a vědomou vinou. Trestali bychom tedy jak při úmyslu, tak při vědomé vině ve smyslu § 15, odst. 4 osnova 1926 pro emociální nesprávnost motivačního procesu (představa jistého nebo dokonce chtěného výsledku neodvrátila pachatele od jednání) a při nedbalosti ať vědomé či nevědomé pro neúplnost, tedy intelektuální vadnost motivačního procesu (pro nedostatek představy výsledku vůbec nebo výsledku jako jistého). Tyto úvahy vedou nás nutně k osvědčené bipartici forem viny, k níž se také osnova 1937 přiznává. Roz-

<sup>64)</sup> Viz to, co vpředu uvedeno o subjektivních prvcích protiprávnosti (subjektive Unrechtselemente).

<sup>65)</sup> Olšar, příspěvek k nauce o vině, str. 120.

<sup>66)</sup> Důvodová zpráva str. 20.

hoduje v prvé řadě ch t ě n í a nikoli vědomí a na otázku, zda vinník výsledek chtěl, můžeme odpovědět jen kladně nebo záporně.

Je však také kriminálně politicky úplně ospravedlněno, že rozlišujeme základní formy viny podle e m o c i á l n í h o a nikoli podle i n t e l e k t u á l n í h o momentu, neboť kryje se to s lišením mezi a n t i s o c i á l n í m i pachateli, kteří se svými dolosními delikty zpravidla zaujímají proti právním statkům postoj zlo-myslný a nepřátelský, a pachateli jen a s o c i á l n í m i, kterým při pouhé jejich lehkovážnosti, nevšímavosti nebo pohodlnosti nelze vytýkati takový postoj. Zachycujeme tedy biparticií forem viny mnohem výstižněji velký rozdíl v osobnosti pachatelů čili bipartice forem viny se kryje s význačnou b i p a r t i c í p r o v i n i l c ů, kdežto vsunutí intelektuálního momentu do základní klasifikace tento rozdíl jen zatemňuje a zastírá.<sup>67)</sup> To, co uvedeno, kryje se také úplně s právním cítěním prostého občana, který se vždy především táže, zda pachatel výsledek chtěl čili nic. Schvalujeme proto, že osnova především rozlišuje jen mezi úmyslem a nedbalostí a že momentu intelektuálnímu přiznává význam až při dalším dělení, pokud rozlišuje jednak o b m y s l, ú m y s l s v ě d o m í m, že trestný výsledek nastane, t. j. že s jednáním je nutně spojen, a konečně d o l u s e v e n t u a l i s, kde vinník, počítaje s pouhou možností výsledku, jej rovněž, byť i jen podmíněně, chce, jednak n e d b a l o s t v ě d o m o u a n e v ě d o m o u. Zřetel na tento intelektuální moment a diferencování viny tím podmíněně můžeme pak dostatečně zachytiti při ukládání trestu v rámci § 50, tedy na př. mírnějším trestáním při úmyslu eventuálním než při obmyslu.

S hlediska normativního pojetí viny je také úplně správné, že osnova při úpravě nedbalosti přijala h l e d i s k o s u b j e k t i v n í, přihlížejíc k tomu, zda vinník opatrnost, jakou zachovati měl, též zachovati m o h l podle okolností a svých poměrů.<sup>68)</sup> Tím nepouštíme zásadu, že možnost přičítání zkoumáme s motivačního hlediska průměrného člověka, vždyť zkoumáme, jak by si onen průměrný člověk byl počínal, kdyby byl na př. únavou tak vyčerpán jako v konkrétním případě pachatel. Že i toto individuální stanovisko stojí pod objektivním aspektem průměrného člověka, že musíme tedy individuální okolnosti jaksi promítati do objektivní roviny normálního typu, naznačuje důvodová zpráva slovy,

<sup>67)</sup> Viz Steiner, Die Schuldfrage nach dem Strafgesetzentwurf 1937, Prager Jur. Zeitschrift 1937, str. 420, 423.

<sup>68)</sup> Proti tomu na př. Miřička, Trestní právo hmotné, str. 58.



že „ani zvláštní předpisy, ani životní pravidla obyčejně neukládají takovou míru opatrnosti, jakou by průměrnému občanu vůbec nebo osobě vykonávající určité povolání nebo zastávající určité postavení nebylo možno vynaložiti“ (str. 187, sl. 2). Tím je již dána nutnost přísného posuzování individuálního hlediska při nedbalosti a jsou odstraněny obavy, že by mohla tímto individuálním zřetelem trpěti ochrana statků.

S hlediska normativního pojetí viny je dále správné, že osnova co do trestnosti ani nečiní zásadně rozdíl mezi vědomou a nevědomou nedbalostí, může nedbalost nevědomá pro zvláštní nevšímavost pachatele býti trestuhodnější než nedbalost vědomá, při níž vinník o možnosti výsledku uvažuje a jen činí nesprávné závěry co do jeho odvrácení<sup>69)</sup>, tedy jen ohledně pro a proti nesprávně kalkuluje. Právem poukazuje proto Olšar<sup>70)</sup> k tomu, že bezmyšlenkovitý flákač bude za okolností trestuhodnější než ten, komu tanula na mysli možnost výsledku, byť i ji bezdůvodně odmítl. Již proto nemohli bychom schvalovati návrh Miříčkův<sup>71)</sup>, aby byl úmysl eventuální nahrazen možností mnohem přísnějšího trestání vědomé nedbalosti, kde pachatel doufal, že výsledek nenastane. Přes to jde Miříčka v uvedeném pojednání tak daleko, že navrhuje, aby mohl takový nedbalostní delikt býti posouzen po případě jako zločin, což by zajisté nebylo v souladu s obecným právním cítěním. Co se týče jednotlivých důvodů mluvících pro zachování ustanovení o úmyslu eventuelním, stačí poukaz na moje pojednání v časopise „Prager jur. Zeitschrift“ 1937, str. 417 násl. Uvádím tu stručně jen to, že ten, kdo jedná s eventuálním úmyslem, výsledek rovněž chce, byť i jen pro případ pachatelem jako možný uvažovaný, že nastane, čímž se takový vinník diametrálně liší od pachatele, který v případě skutečné vědomé nedbalosti naopak doufá, že výsledek nenastane. Při formulaci eventuálního úmyslu podle teorie pozitivního schválení (positive Einwilligungstheorie) není pochybnosti, že tu jde o chťě ní výsledek, tedy o druh viny, který za žádných okolností nemůžeme přiřaditi ke kulposním formám viny. Obtíže při zjišťování vnitřního dění nejsou tu větší než při jiném zjišťování druhů viny, na př. při vymezení nedbalosti vědomé a nevědomé, zda si tedy pachatel nebezpečí skutečně uvědomil čili nic. Nelze souhlasiti, označuje-li

<sup>69)</sup> Důvodová zpráva, str. 188, sl. 1.

<sup>70)</sup> Příspěvek, str. 97. Viz i Milota, Je třeba změn v přípr. osnově čl. tr. zák. v Poctě Laštovky, str. 278.

<sup>71)</sup> Právník 1937, str. 402 a násl.

se právě hledání důkazů pro srozumění vinníka s výsledkem nebo pro jeho doufání, že výsledek nenastane, jako Sisyfova práce. Soudce musí i zde — nehledíc k doznání — na vnitřní dění v pachateli souditi z vnějších pŕtahů (na př. z výroků pachatele a najmě z jeho postoje a poměru ke konkrétnímu právnímu statku), což nebude svízelnější než při ostatních závěrech o směru pachatelovy vůle a o obsahu jeho představ. Míni-li se, že při vymezení eventuálního úmyslu a vědomé nedbalosti rozhoduje, zda má pachatel větší či menší dávku sanguinismu, rozhoduje při vymezení nedbalosti vědomé a nevědomé právě tak úsudek o tom, zda pachatel má větší či menší inteligenci a soudnost. Co se týče východiska, aby byl eventuální úmysl nahrazen přísnějším potrestáním vědomé nedbalosti, vzbuzuje návrh Miřičkův<sup>72)</sup> obavu, že by příslušné ustanovení poskytovalo soudci přílišnou volnost a že bychom v případech, kde by skutečně šlo jen o vědomou nedbalost, přepínali trestní reakci. Zejména nelze schvalovati, aby všude, tedy i tam, kde osnova formuluje skutkovou podstatu jako delikt dolosní, byla trestná i vědomá nedbalost třebaš hrubšího rázu. Důsledky takového přepínání trestní represe, která by se vztahovala na př. na kulposní poškození cizího majetku, na kulposní přerušení těhotenství, na kulposní křivé svědectví, na kulposní omezení svobody a pod., zkrátka na široké území dosud vůbec nekriminelní, by byly nedozírné. Naproti tomu by byly dosavadní zločiny spáchané dolo eventuální a všeobecně právem jako zločiny pocítované posouzeny příliš mírně. Výsledek by tedy byl: Přílišná přísnost tam, kde je zbytečná, přílišná mírnost tam, kde není na místě. Lupič, který na útěku vypálí ránu proti pronásledovatelům nazdařbůh, chtěje zastrašiti, avšak jsa srozuměn i s případným usmrcením, a řidič auta, který jede neopatrně, nebezpečí ostatně i jemu hrozící zná, ale doufá, že výsledek nenastane, a jen proto se rozhodne k svému jednání, byli by postaveni na roveň.

Zcela ve shodě s hořejšími zásadami o možnosti přičítání jest ustanovení § 22 o odpovědnosti vinníka za těžší výsledek. Je podmíněno tím, že vinník i tento výsledek aspoň mohl předvídati. Pokud tu za nedbalost odpovídá s hlediska úmyslného deliktu, máme tu zcela ospravedlněný zbytek starého, ale nikoliv úplně zastaralého kanonického pojmu odpovědnosti za versari in re illicita, Dolus in directus musela osnova samozřejmě odmítnouti, poněvadž se tu ádekvátní kausalita posu-

<sup>72)</sup> Právník 1937, str. 402 a násl.



zuje jen objektivně, co znamená odpovědnost za výsledek.

S tím, co předesláno, souhlasí i úprava pojmu nepřičetnosti (§ 23). Výslovně zdůrazňuje důvodová zpráva (str. 189, sl. 2), že tu běží o pojem právní, totiž o to, zda biologicko-psychologické zjevy (přináležející k světu kauzálnímu) se projevily v duševním životě pachatele takovým způsobem, který je závažný pro jeho způsobilost k trestnému jednání (vztah na sféru normativní). Vyžadujíc vedle intelektuální schopnosti rozpoznávací i emociální schopnost určovací čili determinovací, poukazuje osnova správně na normativně-motivační předpoklady pojmu viny.<sup>73)</sup> „Řídití své jednání správným rozpoznáním“ — zřetelněji nelze poukázati k tomu, že vina tkví v právem neschvalovaném vývoji motivačního procesu.

Okolnost, že ustanovení o nepřičetnosti následuje za ustanovením o vině, samozřejmě neodporuje zásadě, že přičetnost je předpokladem a nikoli prvkem viny. Právě proto upravuje přece osnova pojem nepřičetnosti a nikoli pojem přičetnosti.

Pokud pak osnova k sníženému stupni zmíněných schopností přihlíží jednak v § 50 (ukládání trestu), jednak při zabezpečovacích opatřeních (§ 83), mluví ovšem důvodová zpráva o případech z menšené přičetnosti (str. 191, sl. 2), leč tu jde jen o teoretickou různost nazírání, pravíme-li, že tu podle názoru vpředu zastávaného jde spíše o případy z menšené možnosti přičítání. Pojem (přičetnost), který je předpoklad jiného pojmu (viny), nepřipouští graduálního stupňování. Než otázka ta má jen význam teoretický.

Území hlavně ovládané normativním pojetím viny shledáváme přirozeně v ustanoveních o nouzi. Text osnovy normuje u stavu nouze stejně jako u obrany jen bez trestnost. Leč důvodová zpráva zdůrazňuje, že není úkolem práva trestního řešiti otázku, do jaké míry je jednání v nouzi jedním právním (Notrecht). Tato úloha připadá správně právu občanskému nebo zákonům zvláštním (str. 198, sl. 1). Důvodová zpráva odmítá výslovně všeobecnou platnost zásady, že sociální účel právního řádu opravňuje každého, aby na záchranu cennějšího právního statku nejen bez trestně, nýbrž i oprávněně porušil neb ohrozil méně cenný právní statek cizí (Zwecktheorie, Theorie der Güterabwägung). Tato zásada platí naopak jen tam, kde je výslovně recipována (viz na př. požární řády). Bez trestnost skutečného oprávněného jednání je z opatrnosti výslovně zaru-

<sup>73)</sup> Viz stejně již § 2, odst. 2 zákona č. 48/1931 Sb. z. a n.

čena ustanovením § 27 osnovy. Osnova vidí proto v jednání v nouzi sice jednání beztrestné, leč nikoli právné (str. 199, sl. 1). Osnova se tedy právem připojuje k teorii diferencování mezi stavem nouze a nouzovým právem a vylučuje úpravu tohoto práva ze svého území.<sup>74)</sup> Důvodová zpráva opírá beztrestnost jednání v nouzi výslovně o pouhou omluvitelnost tohoto jednání (str. 198, sl. 1) a odůvodňuje to tím, že v konfliktech zájmů a povinností tu v úvahu přicházejících nelze na pachatele požadovati hrdinství. Tím uznává osnova výslovně stanovisko nemožnosti přičítání ve smyslu svrchu v prvním dílu pojednání vytčeném. Uvádí-li důvodová zpráva na str. 199, sl. 1 ovšem, že jak u jednání v nouzi, tak u jednání v obraně je vlastním důvodem beztrestnosti činu jeho účel, totiž snaha odvrátiti nebezpečí a poukazuje-li takto k sociálnosti jednání v nouzi, můžeme v tom jen spatřovati zákonodárcův motiv, proč tu subjektivnímu momentu vychází se zvláštní ochotou vstříc. I M i ř i č k a zdůrazňuje při jednání v nouzi sociální účel činu.<sup>75)</sup> Leč toto stanovisko nesmí vésti k uznávání jednání v nouzi jako důvodu vylučujícího bezprávnost. O tom není ve skutečnosti ani v osnově řeči.

Tím, že osnova jako účel jednání v nouzi uvádí odvrátiti přímo hrozící nebezpečí, pokud se týče že důvodová zpráva poukazuje k tomu, že tu jde o konflikt zájmů nebo povinností, je též dostatečně zdůrazněno, že nouze je jen tlak vnějších okolností působících na motivační proces a nikoli snad tlak vnitřního rozpoložení vinníka<sup>76)</sup>, kterýžto vnitřní tlak naplňuje buď nepřičetnost nebo v méně závažných případech sníženou možnost přičítání. Proto bude i nadále nemožno na př. jednání ze strachu nebo z úchylnosti kvalifikovati jako jednání v nouzi<sup>77)</sup>, leda že by byly zvláštní předpoklady stavu nouze mimo to opodstatněny, najmě co do vnějšího tlaku. Takový vnější tlak působí ovšem také na duševní stav vinníka, leč tento stav není důvodem omluvným. Jde-li ono působení tak daleko, že nastane nepřičetnost, je pachatel beztrestný z tohoto důvodu, t. j. pro nedostatek předpokladu viny a nikoliv pro omluvitelnost.

Osnova vylučuje pak omluvitelnost jednání v nouzi v některých směrech absolutně, v jiných relativně. Absolutně především, bylo-li možné, nebezpečí jinak odvrátiti (§ 28, odst. 2a). Mluvíme tu o zásadě subsidiárnosti jednání

<sup>74)</sup> Viz k tomu Foltin, Der Gedanke der Zumutbarkeit, str. 33, 36.

<sup>75)</sup> Trestní právo hmotné, str. 85.

<sup>76)</sup> Viz Foltin, Der Gedanke der Zumutbarkeit, str. 30, 31.

<sup>77)</sup> Viz na př. rozh. č. 133 sb. m. spr.



v nouzi.<sup>78)</sup> Hledisko to nutno objektivně posuzovati. Totéž platí pro druhý případ, byl-li totiž ten, komu nebezpečí hrozilo, podle zvláštních předpisů nebo podle svého povolání nebo postavení povinen je snášeti (na př. povinnost snášeti úřední úkon, povinnost vojína v bitvě, vůdce v horách, ošetřovatele v nemocnici atd.). V těchto případech neuznává osnova subjektivní zásadu nemožnosti přičítání, pokud se týče osnova tu naopak presumuje možnost přičítání. Tu právě vidíme normativní povahu této otázky. Nevystačíme s pouhou psychologickou otázkou, zda normální člověk může v takových případech odolat pokušení právní statek porušiti neb ohroziti. Zákonodárce presumuje způsobem nevyvratitelným, že v takových případech řečená nemožnost tu není. Jest ovšem otázka, zda můžeme kriminálně politicky právem na př. na hasiči žádati více než obzvlášť statečně splnění povinností, zda můžeme totiž žádati přímé hrdinství.<sup>79)</sup> Samozřejmě lze zmenšenou možnost přičítání uznávati i v takových případech aspoň při ukládání trestu.<sup>80)</sup>

Relativně vylučuje osnova omluvitelnost jednání v nouzi v případech, kdy pachatel nebezpečí, o něž jde, tedy příslušný konflikt zájmů nebo povinností sám zavinil, nebo kdyby bylo způsobené zlo nepoměrně vyšší než zlo hrozící (zásada převážného zájmu). V těchto případech je možnost přičítání vyloučena čili je pachatel s hlediska jednání v nouzi beztrestný tehdy, bylo-li možné na tom, komu nebezpečí hrozilo, slušně žádati, aby je snášel. Tu dochází zase zvlášť zřetelně výrazu stanovisko, že otázka, zda je či není opodstatněn stav nouze, je ryze normativního rázu a že její řešení závisí na tom, zda podle názoru soudce právní řád uznává, že pachatel nemohl jinak chtít, zda mu tedy vytýká či nevytýká průběh motivačního procesu. Relativní úpravou zmíněných dvou případů je řečeno, že zákonodárce ani zde nežádá přímého hrdinství. Právě posléz uvedený moment (neproporcionálnost) dokazuje, že osnova upravuje stav nouze zcela s hlediska neodolatelného donucení, čili nemožnosti přičítání pro nepochybenost motivačního procesu a nikoli s hlediska sociální účelnosti, které rozhoduje jen při úpravě případů nouzového práva.

Slovo „slušně“ poukazuje k měřítku objektivnímu, jež získáme úvahou, jak by se byl v stejné situaci motivoval normální občan, ani hrdinný, ani slabý, tedy průměrný vir constans.

<sup>78)</sup> Miřička, Trestní právo hmotné, str. 85.

<sup>79)</sup> Viz Foltin, Grundzüge des čsl. Strafrechtes, str. 81.

<sup>80)</sup> Viz Foltin, Der Gedanke der Zumutbarkeit, str. 76 násled.

Z toho, že osnova stav nouze výslovně uznává jako zvláštní omluvný důvod, vysvětluje zároveň, že osnova odmítá všeobecný důvod omluvný. I osnova presumuje tedy, jsou-li u úmyslných deliktů dány psychologické prvky viny, zároveň neschvalované porušení povinnosti čili motivační normy, pokud se týče presumuje tím pochybenost motivačního procesu, pokud nestanoví nic odchylného. Osnova činí tak především generelně ohledně jednání v nouzi a pak v celé řadě jednotlivých ustanovení, kde úmyslné protiprávní jednání speciálně omlouvá, uznávajíc, že tu právní řád hledíc k standardnímu měřítku průměrné odolnosti proti motivům k trestnému činu pudicím nemůže typicky žádati, aby se pachatel motivoval tak, jak by to po stránce objektivní odpovídalo normě čili uznávajíc, že tu schází typická psychologická kapacita pro determinující úkol právní normy.

Sem patří především ustanovení § 26 o právním omylu. Osnova tu zdůrazňuje, že neuspokojuje dosavadní stav, podle něhož právní omyl mimo obor trestního práva se beze všeho rovná skutkovému omylu. Co se však týče námitek proti bezvýznamnosti právního omylu v trestním zákoně, nemohla se osnova rozhodnouti ani pro to, aby byl takovému omylu právnímu příznán aspoň generelní vliv na trestní odpovědnost, t. j. normativně mluveno, vliv možnost přičítání zmenšující (důvodová zpráva, str. 195, sl. 2). Důvodová zpráva zevrubně odůvodňuje, proč osnova přiznává právnímu omylu v oboru trestního zákona význam toliko v mezích § 50, t. j. v mezích norem o ukládání trestu. V příčině právního omylu mimo trestního uvažuje osnova jednak, že dnešní praxe jde příliš daleko, přiznávajíc tomuto omylu vždy stejný význam jako omylu skutkovému, že však s druhé strany nelze přehlížeti komplikovanost dnešního právního řádu (nutící i právníka k specialisování). Proto dospěla osnova ke kompromisu, že přiznává právnímu omylu mimotrestnímu vliv exkulpující jen tehdy, lze-li omyl omluviti. Na to má podle důvodové zprávy (str. 196, sl. 1) vliv vzdělání vinníkovy, jeho povolání a postavení a pod. Omyl nebude zejména omluvitelný, měl-li vinník pochybnosti o obsahu normy, poněvadž pak lze slušně na něm žádati, aby se včas o jejím obsahu informoval. Vidíme tu jasně stanovisko, že záleží na možnosti či nemožnosti přičítání, zda totiž lze vinníku s hlediska člověka průměrného — ovšem při zřeteli k zvláštním okolnostem konkrétního případu, na př. ke vzdělání pachatele — vytýkati, že si neuvědomil porušení normy.

Z obecné části osnovy nutno dále uvést v y k r o č e n í z m e z í



nutné obrany (§ 29, odst. 2). Při hrubém nepoměru mezi obranou a útokem nepřiznává sice osnova vůbec beztrestnost, a to zřejmě pro nedostatek oprávněnosti, což musí ovšem býti zkoumáno i po stránce subjektivní (důvodová zpráva str. 200, sl. 1). Překročil-li však pachatel meze nutné obrany<sup>81)</sup> jen ze strachu, uleknutí nebo zmatku způsobeného útokem, tedy z afektů a s t h e n i c k ý c h, není trestný, a to na rozdíl od dosavadní úpravy ani pro nedbalost. K sthenickým afektům bude, nehledíc k § 284, odst. 2 a § 295, lze přihlížeti jen v mezích ustanovení o ukládání trestu (zmenšená možnost přičítání).<sup>82)</sup> Při překročení mezi nutné obrany i z asthenických afektů zůstává čin samozřejmě protiprávným, což může míti význam zejména po stránce civilněprávní, ale s hlediska trestní sankce zákon čin omlouvá a to úplně, kdežto tr. z. z roku 1852 vylučuje v takových případech jen úmysl, leč nikoli nedbalost (§ 2, lit. g).

(Dokončení příště.)

<sup>81)</sup> Tato dikce by byla vhodnější než dikce osnovy „meze beztrestného jednání v obraně“, neboť beztrestný již pojmově nemohl překročiti meze beztrestného jednání.

<sup>82)</sup> Důvodová zpráva, str. 200, sl. 2, a str. 357, sl. 2.