

— KNIHOVNA —  
SBORNÍKU VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH,

VYDÁVANÁ  
S PODPOROU ČESKÉ AKADEMIE CÍSAŘE FRANTIŠKA JOSEFA  
PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.

A) ŘADA PRÁVOVĚDECKÁ. Čís. XXV.

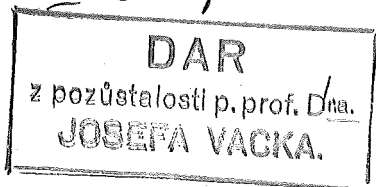
*II. cea*

O SKUTKOVÉ PODSTATĚ  
A KONKURENCI TRESTNÝCH ČINŮ.

*II. cea 3*

NAPSAL

SOUKR. DOCENT DR. JAROSLAV KALLAB.



*1320/236*

V PRAZE.

VYDAVATEL A NAKLADATEL: „SBORNÍK VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH“  
(BURSÍK & KOHOUT V PRAZE).

1911.

# OBSAH.

## ÚVOD.

### Problem skutkové podstaty zločinu.

Strana

Předmluva . . . . .	I
---------------------	---

#### I. *Nástin vývoje nauky o skutkové podstatě zločinu.*

§ 1. Theorie inkvisičního procesu, Biener, Kleinschod, Feuerbach, Stübel . . . . .	5
§ 2. Theorie Ludenova . . . . .	13
§ 3. Theorie Belingova . . . . .	21
§ 4. Nauka o skutkové podstatě v literaturách románských . . . . .	30

#### II. *Vymezení problému skutkové podstaty ve vědě trestní.*

§ 5. Skutková podstata v kriminální sociologii . . . . .	32
§ 6. Skutková podstata ve vědě práva trestního . . . . .	36

## ČÁST PRVÁ.

### Skutkové podmínky trestání.

#### I. *Zevní stránka jednání.*

§ 7. Zločin jako druh jednání . . . . .	41
§ 8. Učení Radbruchovo . . . . .	46
§ 9. Bližší vymezení pojmu jednání . . . . .	49
§ 10. Klassifikace zevní stránky jednání: Konání a opomenutí . . . . .	59
§ 11. Klassifikace dle kausalnosti zevní stránky jednání . . . . .	62

#### II. *Psychická stránka jednání.*

§ 12. Klassifikace psychické stránky jednání . . . . .	71
§ 13. Psychická stránka jednání a vina . . . . .	78

— III. *Jednání jako skutková podstata zločinu.*

§ 14.	Kausalnost jednání . . . . .	86
§ 15.	Individualisace jednání . . . . .	94

## ČÁST DRUHÁ.

## — Právní podmínky trestání.

I. *Protiprávnost jednání.*

§ 16.	Formální povaha protiprávnosti . . . . .	107
§ 17.	Protiprávnost konání a opomenutí, úmyslu a nedbalosti . . . . .	113
§ 18.	Tak zvaná protiprávnost materiální . . . . .	121

II. *Trestnost jednání.*

§ 19.	Formální povaha trestnosti . . . . .	123
-------	--------------------------------------	-----

III. *Typičnost jednání jako právní podmínka trestnosti.*

§ 20.	Historický původ požadavku typičnosti zločinného jednání . . . . .	129
§ 21.	Theoretický význam požadavku typičnosti zločinného jednání . . . . .	135

## ČÁST TŘETÍ.

## Konkurrence trestných činů.

§ 22.	Konkurrence trestných činů a protiprávnost i trestnost zločinného jednání . . . . .	141
§ 23.	Konkurrence trestných činů a kausalnost zločinného jednání . . . . .	158
§ 24.	Otázka trestání konkurrujících zločinů . . . . .	169

## ÚVOD.

## Problem skutkové podstaty zločinu.

Otázka, jíž věnován je tento spis, zasahuje do nejrůznějších oborů vědy trestní. Při výkladu pozitivního práva hmotného stejně jako procesního, při úvahách kriminalně sociologických i politických vždy znovu se zas vrací: jaký je vlastně poměr mezi právní definicí zločinu a zločinem jako skutečným zjevem?

Práce tato má býtli přispěvkem k řešení této otázky. Odpověď na ni v celém jejím rozsahu vyžadovala by právě probrání největší části systému vědy trestní, neboť všude téměř se setkáváme s jejím ohlasem. Proto jsem se omezil na jedinou její stránku.

Šlo mi o to, abych ukázal, že otázka po poměru mezi skutečným zjevem zločinu a jeho právní definicí proto nebyla doposud řešena, že dosavadní theorie pod názvem „skutkové podstaty“ směsovala obojí. Šlo mi dále o to, abych ukázal, že v právní definici zločinu smíseny jsou prvky dvojího druhu: prvky deskriptivní a normativní. A šlo mi konečně o to, abych na praktickém příkladě konkurrence trestných činů ukázal upotřebitelnost svých poznatků.

Omezení se na jedinou stránku problému tak rozsáhlého nemůže zůstat bez účinků na techniku práce. Na jedné straně musil jsem toho dbáti, aby myšlenka, o jejíž vystižení mi šlo, se neztratila ve spleti exkursí, k nimž na každém kroku se naskytoval podnět. Na druhé straně zas bylo nutno právě na tuto souvislost naší otázky s jinými stále poukazovati, neměla-li úvaha

naše činiti dojem pouhé spekulativní konstrukce bez života a bez praktické ceny. Tím dána byla technicky nejobtížnější stránka naší úlohy: naléztí pravou míru ve vymezení poměru mezi naším tvrzením, a dosavadním stavem vědy trestní.

Pokud přehlédnouti mohu, nebyla naše otázka doposud ex professo řešena. Za to o jednotlivých otázkách, pro něž, jak za to máme, naše otázka je praejudiciální, existuje značná literatura: problem jednání (opomenutí), protiprávnosti, konkurrence, a celá řada jiných, k nimž jsme musili stanovisko zaujmouti, jsou předmětem nekonečných literárních sporů. Kdybychom byli měli jednotlivými tu projevenými názory blíže se obírat, byl by proud našich výkladů úplně se ztratil pod tíží kontroverzí. A přece zisk pro vědu by byl nepatrný. Neboť nešlo nám právě o tu neb onu podružnou otázku, již snad možno jiným způsobem stejně dobře řešiti, nýbrž o poznatek celou vědu trestní prostupující, o princip, jenž by nám umožnil řešení celé řady otázek, a při tom vtělil poznatky pro vědu trestní nutné v soustavu poznatků ostatních oborů jednak věd právních, jednak věd socialních.

Cíl svůj jsme viděli v synthetickém pojetí celé řady otázek vědy trestní, nikoliv v jejich analysi. A proto jsme se vyhýbali pokud možná kontroverzí, jež by nás byly od této cesty odváděly. Ostatně čtenář o podrobnosti se zajímavější nalezne vždy v tomto pojednání poukaz ke spisu, jenž by mu další cestu v té neb oné kontroverzí ukázal.

Stručné označení pro otázku, o niž nám šlo, našli jsme v zapomenuté téměř nauce o skutkové podstatě zločinu. Zdá se nám, že tato nauka nejvíce se blížila problému, který máme na mysli, a proto pokládáme za nevhodnější na ni navázati.

V běžné mluvě rozumíme názvem „skutková podstata trestného činu“ dvojí: jednak zákonný předpis uvádějící znaky určitého druhu trestných činů: tak, mluvíme-li o skutkové podstatě krádeže, vraždy; jednak, přesněji, určitý konkrétní děj ony znaky vykazující: tak, pravíme-li, že určitý čin tvoří skutkovou podstatu krádeže, vraždy.

Pokud tu používáme názvu sloužícího k označení pojmu, k označení zjevu pojmové znaky vykazujícího, nemůžeme vlastně

mluviti o dvojím smyslu slova „skutková podstata“; řeč vůbec zpravidla pro zjevy nemá, než druhové, pojmové názvy; teprve ze souvislosti poznáme, mluvím-li o pojmu, či o určitém zjevu, o stole vůbec, či o stole, na němž píší. Právě tak ze souvislosti snadno poznáme, mluvím-li o krádeži jako zákonném pojmu, či o krádeži, které se dopustil A, mluvím-li o „skutkové podstatě“ jako pojmu, či o „skutkové podstatě“ jako zjevu pojmové znaky vykazujícím.

Přes to používání výrazu „skutková podstata“ pro pojem zločinu zatemňuje vztah mezi zákonnou definicí a skutečným zjevem zločinu.

A v tomto vztahu vidím problém skutkové podstaty trestných činů.

Na první pohled se zdá, že tu problému není, či nanejvýš, že tu právě jde toliko o problem logický, či dokonce linguistický, máme-li název „skutková podstata“ vyhraditi k označení skutečnosti pojmové znaky vykazující na rozdíl od pojmu. Že, chceme-li rozlišiti konkrétní zjev (krádeže, vraždy) od pojmu, máme v názvu „skutková podstata“ označení vystihující právě tento rozdíl, nebylo by snad vůbec třeba zvláště podotýkati. Tím nápadnější je, že spisovatel jmena *Belingova* učinil právě v poslední době pokus název „skutková podstata“ zavésti jako terminus technicus pro označení určité skupiny pojmových znaků zločinu na rozdíl od „uskutečnění skutkové podstaty“ (*Tatbestandsverwirklichung*) totiž zjevu ony znaky vykazujícího. I tu však by se mohlo zdáti, že *Beling* volil toliko nevhodný název, nevhodný jednak proto, že mimo trestní právo názvem „skutková podstata“ označujeme vždy nějakou skutečnost, jednak, že pak se nevyhneme nehezky, poněvadž pleonasticky znějícímu označení „uskutečnění skutkové podstaty“.

Tak nevinná však nomenklatura *Belingova* není. Používá-li totiž *Beling* názvu „skutková podstata“ pro určitou skupinu pojmových znaků zločinu, nejde tu prostě o nevhodný výraz, nejde také o ojedinělý literární zjev, který bychom konečně mohli nechat stranou. *Belingova* „skutková podstata zločinu“ má, jak ihned uvidíme, stoletou historii v německé vědě trestního práva. Jde tu o více méně vědomou záměnu skutečnosti a pojmu, záměnu, jež téměř ve všech oborech theorie trestního práva své stopy zanechala, tvoříc podnět nekonečných kontroverzí. Ano,

není snad příliš odvážné tvrzení, že spor mezi klassickou a pozitivistickou školou, pokud právě, jako v Německu, se týkal více theoretických základů vědy trestní, než praktických otázek kriminalní politiky, nemohl nabýti tak ostrých forem a jíti až za meze vědy na pole metafysiky, kdyby bylo bývalo v každém případě jasno, zda jde ve sporu o zákonné pojmy, či o skutečný zjev zločinu.

Neboť jest právě, jak chceme ukázati, klamem, domníváme-li se, že mezi zákonným pojmem a skutečným zjevem zločinu je týž poměr, jako mezi pojmem a zjevem ve vědách přírodních. Přehlíží se totiž, že v zákonné definici krádeže, vraždy, vedle deskriptivních prvků jsou prvky normativní, vedle znaků získaných abstrakcí z řady konkrétních zjevů, znaky, k nimž bychom nepřihlíželi, kdybychom zjev zločinný nepodrobovali hodnocení se stanoviska dočasného právního řádu.

Chceme-li tedy se pokusiti o vyjasnění toho, co jsme nazvali problemem skutkové podstaty, totiž vztahu mezi skutečným zjevem zločinu a jeho zákonnou definicí, musíme si především jasně uvědomiti jednotlivé pojmové znaky zločinu a zkoumati, pokud tyto znaky čerpány jsou methodou přírodovědeckou ze skutečného dění zločinného, a pokud jsou ve formě pojmu vyjádřené hodnotní úsudky o tomto zjevu. Proto pojednáme zvláště o zločinu jako zaviněném jednání, a zvláště o protiprávnosti a trestnosti zločinu. Na základě tohoto rozboru budeme moci přikročiti ke zkoumání, pokud a jak tyto prvky jsou zpracovány v zákonných definicích jednotlivých trestných činů. K tomu účelu bude nutno si objasniti předem funkci těchto definicí v našem právním řádu, a potom teprve budeme moci přihlédnouti k jednotlivým jejím složkám. Tím, tuším, nejjasněji vysvitne smysl a dosah skutkové podstaty zločinu na rozdíl od definice, již ji měříme. Na konec v náčrtku o konkurenci trestných činů pokusíme se na praktické otázky ukázati úpotřebitelnost výsledků svých theoretických úvah.

Dříve však, než k tomuto vlastnímu svému úkolu přistoupíme, musíme blíže vyjasniti jeden bod, o němž jsme se již zmínili. Totiž, že, a proč v německé theorii trestního práva došlo při jednání o skutkové podstatě zločinu k záměně skutečného zjevu a pojmu, a jaké důsledky tato záměna má pro theorii.

## I. Nástin vývoje nauky o skutkové podstatě zločinu.

### § I.

Potřeba, určitou skupinu zjevů společným názvem „skutková podstata“ označiti<sup>1)</sup>, vznikla v obecnoprávní nauce o trestním procesu inkvisičním. Šlo o to, co musí býti dáno, má-li soudce býti oprávněn k jednotlivým processualným úkonům, k zahájení generální inkvisice, k přechodu k inkvisici specialní, k tortuře, k rozsudku. Otázka tato až k nepřehlednosti komplikována byla tím, že přes varovné hlasy tu a tam se vyskytující směšovaná demonstratio cum existentia corporis delicti,<sup>2)</sup> otázka, jak soudce v generální inkvisici přesvědčení o skutkové podstatě si zjednává, a čím se v tomto směru může spokojiti, s otázkou, co musí již v generální inkvisici ať tím neb oním způsobem zjištěno býti.

Tyto spory, pokud se týkají průvodních pravidel, nemají již nyní, kdy se podařilo tato pravidla vůbec z práva vyloučiti, praktického významu. Pro nás významné je toliko, že v původním svém smyslu není corpus delicti skutečnost, s níž by objektivní právo spojovalo trestní nárok státní, o němž v procesu soudci jest rozhodovati, nýbrž corpus delicti je skutečnost, s níž spojeny jsou jisté processualné právní účinky. Tím si vysvětlujeme, že slovem corpus delicti označovány nejen v různých dobách, nýbrž i současně zjevy svrchovaně různé, od stop, jež zločinné jednání zanechalo (corpus mortui, vulnera) až k celému zločinnému jednání počítaje v to i úmysl pro určitý druh zločinů charakteristický.

Pro vývoj nauky o skutkové podstatě zločinu důležité bylo, že processualný úkon, pro jehož podmínky nejčastěji výrazu „corpus delicti“ se užívalo, byl přechod od generalní inkvisice

<sup>1)</sup> Výraz sám „corpus delicti“ pochází, jak se zdá, od *Farinacia* (*Variae quaestiones et communes opiniones criminales* lib. I. tit. 2. quaest. 2), jenž ho ostatně užívá jako synonyma pro obraty, které již u italských praktiků se vyskytují „constare de delicto“ a „constare de corpore mortuo“. (*Luden* Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte (1840) II. 19. p. 3.)

<sup>2)</sup> *Boehmer*: *Meditationes in Const. Crim. Carolinam* (1770) Art. VI. § X. str. 42.

ke specialní.<sup>1)</sup> Vymezení pojmu skutkové podstaty jest tedy zpravidla odpovědí na otázku, co musí býti zjištěno, má-li soudce býti oprávněn přejíti ke specialní inkvisici.

Potřeba podmínky tohoto procesního kroku zvlášť ostře vymeziti dána byla věcně obavami před zneužíváním tortury,<sup>2)</sup> právně zvlášť I. r. § 24. D. 29, 5.<sup>3)</sup> a čl. VI. C. C. C.<sup>4)</sup>

Z obou těchto pramenů plynulo, že musí býti možno mluvití o scelus, missethat již dříve, než určitá osoba z pachatelství byla usvědčena.

Jest na snadě, že první myšlenka tu byla, že corpus delicti, missethat spočívá v těch zevních stopách činu, jež bez ohledu na pachatele zjistiti možno. Tomuto názoru oporou byl technický výraz „corpus delicti“. Jak již tento název ukazuje, i jeho patrný původ z „constare de corpore mortuo“<sup>5)</sup> byl původní smysl výrazu „výsledek zločinný“ ve smyslu stop, jež zločin na svém předmětu zanechal, a o nichž soud ohledáním přesvědčiti se mohl. Teprve pozvolna se uplatnil poznatek, že jsou zločiny, při nichž takových, ohledáním zjistitelných, stop není (delicta facti transeuntis) a že i u těch, u nichž zpravidla stopy jsou (delicta facti permanentis), jejich produkování před soudem zne-možněno býti může (stálý příklad: zničení mrtvoly dítěte matkou vražednicí). Tento poznatek vedl k tomu, že nejen výsledek, nýbrž i čin k výsledku vedoucí a s ním i jiné zevní pojmové známky

<sup>1)</sup> *Luden*: Abhandlungen II. 5. 18 n., jmenovitě na str. 29. citovaný názor Julia Clara a na str. 33. citát z Bened. Carpzova.

<sup>2)</sup> *Luden* I. c. str. 8. správně k tomu poukazuje, že v akusačním procesu (římském) potřeba vymeziti corpus delicti nebyla, poněvadž obviněný celou řadou opatření, která ovšem v inkvisičním procesu odpadla, před svévolným stiháním byl chráněn.

<sup>3)</sup> Ulpian tu v tit. o senatus consultu Silianiano mluvě o trestním řízení proti otrokům zavražděného pána praví: Item illud sciendum est, nisi constet, aliquem esse occisum, non haberi de familia quaestionem. Liquere igitur debet, sceleris interemtum, ut Senatusconsulto locus sit.

<sup>4)</sup> Darzu soll auch ein jeder Richter in diesen grossen Sachen vor der peinlichen Frage, soviel möglich und nach Gestalt und Gelegenheit einer jeden Sachen, beschehen kann, sich erkundigen und fleissig Nachfragens haben, ob die missethat, darumb der angenommene berüchtiget und verdacht, auch beschehen sei oder nit.

<sup>5)</sup> *Luden* I. c. str. 20. pozn.

zločinu (attributa externa) názvem corpus delicti označovány byly<sup>1)</sup>.

Tímto přenesením názvu corpus delicti ze stop činu na čin sám dostala se otázka skutkové podstaty na novou dráhu. Nešlo již o ty stopy činu, na jejichž základě by soudce měl býti oprávněn k úsudku, že skutečně jde o zločin, nýbrž o to, které pojmové znaky zločinu již v generalní inkvisici zjištěny býti mají, a které mají býti vyhrazeny inkvisici specialní. Jest však takové rozlišení vůbec možné?

*Biener* se domníval, že hraniční čára jde mezi attributa externa a interna criminis. Soudce měl tedy v generalní inkvisici zjistiti zevní pojmové znaky zločinu. Dostal však tím již povinnosti, již mu ukládají svrchu citované zákonné předpisy?

Otázku tuto si klade *Kleinschrod* a odpovídá na ni rozhodným záporem. „Pojímáme-li skutkovou podstatu zcela objektivně, neexistuje vůbec. Neboť žádné jednání není nutně a vždy zločinem;“ „Corpus delicti nemůže býti zcela a úplně prokázáno, nepojímáme-li je zároveň subjektivně.“<sup>2)</sup> Dle *Kleinschroda* není smysl citovaných zákonných předpisů ten, že by soudce určitou skupinu znaků již v generalní inkvisici měl zjistiti, nýbrž corpus delicti je stejné v okamžiku zahájení specialní inkvisice, jako v okamžiku odsuzujícího rozsudku; vždy obsahuje soubor všech zákonných znaků zločinu. Jen stupeň důkazu je jiný. Specialní inkvisici vyhrazen je formální důkaz viny, jejíž podezření, tedy nižší stupeň důkazu, již generalní inkvisicí dán býti musí.

Jak patrně, opuštěn tu úplně původní smysl corporis delicti. Corpus delicti u *Kleinschroda* již není processualnou podmínkou zahájení specialní inkvisice, nýbrž je hmotně právní podmínkou odsuzujícího rozsudku. Po kroku, jež učinil *Biener*, musil tento

<sup>1)</sup> *Biener*: Opuscula Academica; vol. I. p. 413 s. s. (23.) Delibata quaedam de corpore delicti capita (1801) str. 413. primum quidem corpus delicti propria et nativa significatione denotat, quod per illicitum facinus productum fuit, ut puta cadaver hominis occisi . . . str. 414. Facto effectu-que in unum collato efficitur, ut corpus delicti recte dicatur factum, ex cuius effectu arguitur, illud ipsum pro crimine et esse et haberi debere, i. e. existere, de quo agitur, crimen. Quare hoc respectu corpus delicti est existentia criminis perpetrati effectu facinoris intellecta.

<sup>2)</sup> *Kleinschrod*: Etwas über die Lehre vom Corpus delicti im Allgemeinen. (Archiv für Criminalrecht III. 1801 str. 38. n.).

krok následovati. Neboť, jakmile corpus delicti přestaneme pojímati jako zjev zevního světa, a vidíme v něm jen ztělesnění určitých pojmových znaků zločinu, pak nemůžeme, má-li corpus delicti ještě plnit jakýkoliv processualný úkol, znaky tyto třídit, nýbrž musíme je v jich souboru za corpus delicti prohlásiti, čili ztotožniti skutkovou podstatu s pojmem zločinu.

Od *Kleinschroda*, ne-li již od *Bienera* tedy odpověď na otázku po skutkové podstatě nehledána již v zevních zjevech, nýbrž v třídění pojmových znaků zločinu. Předmětem zkoumání není skutečnost s pestrými svými zjevy, nýbrž pojmová konstrukce, místo empirie zaujímá v otázce skutkové podstaty spekulace.

Dvojí cesta byla odtud možná. Buď nechati vůbec stranou hledisko processualné a vyhraditi název skutkové podstaty určité dogmaticky závažné skupině zákonných znaků zločinu. Anebo hledati dále hranici mezi znaky, jež v generální a těmi, jež ve specialní inkvisici zjištěny býti mají, ovšem hledati ji jinde, než mezi zevními a vnitřními znaky zločinu.

První cestou šel — pokud přehlédnouti mohu, ve své době dosti ojedinele — *Feuerbach*. Feuerbachovi totiž nemohlo ujíti dvojí. Že totiž třídění pojmových znaků zločinu pro účely processualné je prací marnou, poněvadž v procesu nemáme před sebou pojmy, nýbrž skutečné zjevy; že však pro dogmatické zpracování pojmu zločinu třídění znaků je nutné, a že v tomto směru dosavadní nauka o skutkové podstatě obsahuje některé cenné pokyny.

Snad se nemýlíme, vykládáme-li takto vznik *Feuerbachovy* definice skutkové podstaty. *Feuerbach* totiž nazývá skutkovou podstatou „soubor znaků určitého jednání neb skutečnosti, které v pojmu určitého druhu protiprávných jednání jsou obsaženy“. A pokračuje: „Objektivní trestnost závisí při tom od toho, zda dána je skutková podstata nějakého zločinu vůbec, použití jednotlivého zákona na určitý případ od oné skutkové podstaty, již zákon, kterého použito býti má, předpokládá jako podmínku právních následků jím stanovených.“<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> *Feuerbach*: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts (X. vyd. 1828) § 81.

Dvojí jest z této *Feuerbachovy* definice ihned patrné: Především, že skutková podstata v jeho smyslu nemá již vůbec žádných funkcí processualných, a za druhé, že jest to soubor znaků, jemuž určitou skutečnost podřazujeme, jímž ji měříme, jakýsi zákonný rámec, do něhož skutečnost musí padnouti, má-li dojíti k určitým právním následkům, k trestu. Přihlédneme-li pak blíže, vidíme, že v tomto rámci seskupuje *Feuerbach* druhové znaky zločinu, ne tedy ty znaky, jež by všem druhům zločinů byly společné, nýbrž ty právě, jimiž jednotlivé druhy vzájemně se liší. Jako znak všem zločinům společný uvádí v této souvislosti, že skutečnost, jež jako zločin kvalifikována býti má, musí podléhati některé skutkové podstatě. Uvidíme ihned, že *Feuerbach* daleko předstihnuv svou dobu, naznačil celý vývoj nauky o skutkové podstatě, a že toliko pozvolna jednotlivé jeho poznatky docházely uznání. Ovšem i *Feuerbachova* a právě *Feuerbachova* nauka pohybuje se na poli spekulace, skutkovou podstatou jest jí určitá právní konstrukce, a skutečnost má jen potud proň zájem, pokud právě znaky této konstrukce vykazuje. Že, třeba by tyto znaky se stanoviska právního byly sebe závažnější, zjevy, tyto znaky nesoucí, ještě jiné znaky mají, které by s jiného stanoviska závažnými býti mohly, *Feuerbachovi* uchází. Přirozeně, neboť jemu šlo jen o učebnici práva trestního; nápadnější je, že pojem skutkové podstaty ve smyslu *Feuerbachově* přijali mnohem později i ti, kteří vedle nauky o právu trestním uznávali i nauku o zločinu jako socialním zjevu.

Kdežto *Feuerbach*, jak jsme se zmínili, sám poslední důsledky vyvodil z dosavadního směru v nauce o skutkové podstatě, namáhali se nejen jeho vrstevníci, nýbrž ještě asi dvě následující generace dále marně o to, aby od ostatních odlišili znaky, jež v generalní inkvisici zjištěny býti mají, a pro jejich soubor vyhradili název corpus delicti.<sup>1)</sup>

Místo mnohých jiných, kteří jen mimochodem v systémech o skutkové podstatě se zmiňují, běřeme *Stübela*, jenž, pokud přehlédnouti mohu, po *Kleinschrodovi* a *Bienerovi*, avšak mnohem důkladněji než tito, první problemem skutkové podstaty se zabýval.

<sup>1)</sup> Viz přehled názorů u *Ludena* Abhandlungen II. str. 3., kde ovšem někteří, jako právě *Biener* nejsou doceněni.

Problem skutkové podstaty jeví se *Stübelovi* na rozdíl od jeho předchůdce *Feuerbacha* ještě zcela processuálně. Jde mu o to, co a jak soudce při zločinech zjistiti musí, než může přejíti k specialní inkvisici. Necháme, jako u jiných, tak i u něho stranou otázky průvodního práva se týkající, a omezíme se na stopování způsobu, jak z pojmových znaků zločinu tvoří pojem skutkové podstaty. Definuje totiž skutkovou podstatu jako soubor všech skutečností, po nichž trest v trestním zákoně stanovený má následovati, pokud tyto skutečnosti nejsou obsaženy v příčetnosti (in wie fern diese Thatfachen in der Zurechnungsfähigkeit nicht enthalten sind).<sup>1)</sup>

Stübel tedy nečiní rozdílu mezi rodovými a druhovými znaky zločinu. Proto jest též nucen rozeznávati dva pojmy skutkové podstaty, totiž všeobecnou skutkovou podstatu, bez níž nemůže býti zločinu, a zvláštní, která jen při určitých druzích zločinu se požaduje. Vždy však vylučuje ze skutkové podstaty příčetnost, a staví se ostře proti *Kleinovu*<sup>2)</sup> názoru, že by ke skutkové podstatě se požadovalo svobodné lidské jednání.

Důvod, proč příčetnost ze skutkové podstaty vylučuje, spočívá právě v processuálním úkolu, jež pojem skutkové podstaty plniti má. Má býti soudci vodítkem k posouzení, zda může již přejíti ke specialní inkvisici. Poněvadž specialní inkvisice věnována je otázce, zda určitá osoba je pachatelem, může generalní inkvisice se zabývati jen činem bez ohledu na určitého pachatele. Jen tolik nutno tu zjistiti, že výsledek vyvolán byl jednáním lidským.<sup>3)</sup>

Nelze tedy říci, že by *Stübel* skutečně znak příčetnosti ze skutkové podstaty vylučoval, neboť zahájení specialní inkvisice předpokládá zjištění, „že čin spáchán byl člověkem“. *Stübel* nahraňuje znak zločinu, že musí býti spáchán příčetným člověkem, nadřazeným znakem, v němž tento znak je obsázen. Znamená tedy jeho formule jen, že v době zahájení specialní inkvisice musí všechny znaky zločinu, jak je požaduje rozsudek,

<sup>1)</sup> *Stübel*: Über den Thatbestand der Verbrechen (1805) str. 3.

<sup>2)</sup> *Klein*: Grundsätze des gemeinen deutschen peinlichen Rechts. (II. vyd. 1799.) § 68.

<sup>3)</sup> *Stübel* l. c. str. 26.

býti zjištěny, jen příčetnost a trestnost nemusí býti prokázány; stačí, je-li pro ně podezření tím dané, že tu jde o jednání lidské.

Měli bychom tu skutečně před sebou formuli pro rozpoznání *corporis delicti* jako processuálně podmínky zahájení specialní inkvisice prakticky upotřebitelnou.

Jen že ji *Stübel* sám neinterpretuje tímto způsobem. Došel totiž na základě processuálních úvah ke své definici, odbočuje náhle stranou. Nejde mu o vymezení processuálně podmínky zahájení specialní inkvisice, nýbrž vlastním thematem jeho spisu je otázka, v čem spočívá „die zu einem verdammenden Endurtheile erforderliche Gewissheit des Verbrechens, besonders in Rücksicht der Tödtung“. Následkem toho téměř polovice jeho spisu věnována je otázkám průvodního práva se týkajícím, jež nás na tomto místě nezajímají. První díl pak jeho práce (Von dem Thatbestande der Verbrechen und den Urhebern derselben, besonders in Rücksicht der Tödtung) nezabývá se processuálnou otázkou zahájení specialní inkvisice, nýbrž hmotně právní otázkou, jaké znaky musí vykazovati zločinné jednání, jmenovitě zabití, tu pak otázkou kausalnosti jednání a účastenství více osob v něm.

Konstrukce skutkové podstaty slouží pak *Stübelovi* ke kroku, jenž pro theorii trestního práva má nemalý význam. Totiž k rozlišení znaku kausalnosti od znaku viny. Jen vyloučením „znaků v příčetnosti obsažených“ bylo možno obdržeti takovou konstrukci skutkové podstaty, z níž otázka viny by byla vyloučena, a s jejíž pomocí bylo možno demonstrovati, že jest v pojmu zločinu prvek, jež odděleně od viny posuzovati dlužno, totiž kausalnost lidského jednání.

Jako tedy *Feuerbachova* konstrukce skutkové podstaty posloužila rozlišení druhových od rodových znaků zločinu, tak *Stübelova* posloužila k rozlišení znaku kausalnosti od znaku viny.

Již tento stručný náčrtek obsahu spisu *Stübelova* ukazuje dostatečně, že cenné výsledky, k nimž *Stübel* svou konstrukcí skutkové podstaty došel, byly vykoupěny tím, že nevědomky se zpronevěřil metodě, s níž, jak se domnívá, pracuje. Metoda tato spočívá v rozlišení pojmových znaků zločinu v ty, které ke skutkové podstatě náleží, a které nikoliv. *Stübel* vylučuje ze skutkové podstaty znaky „v příčetnosti obsažené“. Místo nich však bere znak, že čin byl spáchán člověkem. To znamená, že



nahraňuje tyto znaky znakem jim pojmově nadřazeným, v němž tedy tyto znaky, mohli bychom říci ne-li aktuálně, aspoň potenciálně jsou obsaženy. Nevylučuje tedy tyto znaky z pojmu skutkové podstaty, nýbrž jeho skutková podstata je dána jak tam, kde znaky tyto jsou, tak tam, kde nejsou. Jinými slovy: *Stübelův* pojem skutkové podstaty nekryje, jako ku př. u *Bienera* jen část skutečného zjevu zločinu, nýbrž celý zjev; ovšem však také zjevy jiné. Neboť poněvadž člověk, jenž páše čin mající znaky zločinu (mimo ty, jež v příčetnosti jsou obsaženy), může býti příčetný a trestný, ale nemusí, padají i činy nepřičetných a netrestných lidí pod pojem skutkové podstaty. Jest tedy jeho pojem skutkové podstaty širší, než pojem zločinu. Skutková podstata je rodem, jehož druhem je zločin. S pomocí této konstrukce mohl *Stübel* dokázati, že ku př. kausalnost jednání je rodovým znakem skutkové podstaty, a ne, jako vina, druhovým znakem zločinu, a mohl pro procesní podmínku zahájení speciální inkvisice dáti formuli prakticky upotřebitelnou. Námitka podobná té, již činí *Kleinschrod*, že totiž bez příčetnosti a trestnosti není zločinu, a tedy také ne skutkové podstaty, že tedy ještě non constat de corpore delicti, by tu nebyla na místě. Neboť formule *Stübelova* kryje celý zjev zločinu, a vystihuje právě to, co *Kleinschrod* vystiženo míti chtěl, že totiž je tu možnost, že také doposud nezjištěné znaky zločinu v konkrétním případě jsou dány. Formule *Stübelova* správně vystihuje stav nejistoty, jenž je v okamžiku zahájení speciální inkvisice. Vezmeme-li ji však na přesnější logické vázky, přece neobstojí. Neboť logicky jest pak nutno tvrditi, že skutková podstata zločinu dána je i tam, kde bylo zjištěno, že čin byl spáchán osobou nepřičetnou a netrestnou. To však *Stübel* asi sotva chtěl tvrditi. Neboť v těchto případech přece — předpokládaje, že by generalní inkvisice tuto skutečnost legalně prokázati mohla — by bylo nesmyslné zahajovati speciální inkvisici. Jeho definice skutkové podstaty tedy uchází výtce, již činí *Kleinschrod*, jen, nevztahujeme-li ji na případy, v nichž by bylo zjištěno, že čin spáchán byl osobou nepřičetnou neb netrestnou. Čteme-li pak jeho definici s tímto dodatkem, obdržíme tvrzení, že „skutková podstata je soubor všech skutečností, po nichž trest, v trestním zákoně stanovený, má následovati, pokud tyto skutečnosti nejsou obsaženy v při-

četnosti, ale — dodáváme — pokud příčetnost není vyloučena.“ Tímto dodatkem však vyloučenou příčetnost opět do definice uvádíme, čili domnívajíce se, že definujeme skutkovou podstatu, definujeme zločin sám. Tento výsledek nemůže při bližší úvaze překvapovati. Neboť *Stübel* jako jeho předchůdcové aspoň *Bienerem* počínaje, se pohybuje v kruhu daném definicí zločinu. Nepřibírá nových poznatků, nýbrž jen rozebírá a seskupuje jednotlivé pojmové znaky. Následkem toho nemůže dojíti k novým nějakým poznatkům o skutkové podstatě, nýbrž musí se spokojiti parafrasováním definice zločinu.

## § 2.

Slabé svazky, jež u *Stübela* a jeho současníků spojovaly pojem skutkové podstaty s původním processualným úkolem této konstrukce, byly zcela přetrženy *Ludem*.

Svou úvahu o skutkové podstatě počíná *Luden* důkazem, že i bez ohledu na inkvisiční proces pouhým logickým rozbořením pojmu zločinu možno dojíti k pojmu skutkové podstaty.

*Luden* staví totiž proti sobě „historické“ a „filosofické“ pojímání otázky skutkové podstaty a dochází k závěru, že obojí cestou, jak použitím myšlenkového pochodu, jimž starší z processualných důvodů se brali, tak hledáním toho, co všem zločinům je společného, dojde se k téže definici skutkové podstaty. Skutkovou podstatou jest mu zločinný zjev povstalý protiprávným, buď dolosním neb kulposním jednáním (str. 101).

Vylučuje tedy ze skutkové podstaty jednak znak příčetnosti, jednak znak trestnosti. Že příčetnost ze skutkové podstaty vylučuje, odůvodňuje, vycházející z nazírání processualného, tím, že dříve musí „constare de delicto“, než možno vůbec přistoupiti k utvoření úsudku, zda zločinný zjev někomu přičítati možno. *Luden* rozlišuje úsudek, že výsledek byl způsoben nějakým člověkem (okolnost, již ke skutkové podstatě počítá), od úsudku, že výsledek byl způsoben člověkem příčetným.<sup>1)</sup> Teprve, je-li jisto,

<sup>1)</sup> *Luden*: Abhandlungen II. str. 53; na tento rozdíl ostatně bje již *Stübel* str. 5. pozn.

že před sebou máme zjev zločinný člověkem způsobený, možno přistoupiti k otázce, zda tento zjev určité osobě přiřítati možno. Opačný postup je nemyslitelný, poněvadž, i když víme, že někdo je příčetný, nevíme, zda to, co mu přiřítáno býti má, jest zločinem.

Podobně s historického stanoviska nelze trestnost ke skutkové podstatě zločinu počítati. Je-li totiž skutková podstata zločin vymezený bez ohledu na určitého pachatele, jest v ní shrnut jednak účinek v podstatných svých znacích, jednak jednání rovněž všeobecně, bez vztahu k určitému pachateli vymezené. Trestnost však nenáleží ani k účinku, ani k jednání, nýbrž jest předpokladem, za něhož teprve určitý zjev za zločinný můžeme prohlásiti; není tedy faktickou otázkou, jež by procesem zjištěna býti mohla a měla, nýbrž otázkou právní.

K těmže výsledkům dochází *Luden* i rozbořem logickým. Nemáme-li v trestním právu viděti pouhou libovůli zákonodárcovu, musíme předpokládati, že měl na mysli jakýsi všeobecný pojem zločinu, a že jednotlivé činy proto za zločiny prohlásil, že v nich viděl ztělesněny znaky onoho všeobecného pojmu. Odmyslíme-li si tedy při jednotlivých druhích zločinu to, čím jako zvláštní druh jsou charakterisovány, obdržíme všeobecný, materiální pojem zločinu (str. 68). To tedy, co ve zvláštní skutkové podstatě v určité formě neb utváření se nevyskytuje, nýbrž u všech ve stejné formě dáno býti musí, nenáleží k všeobecné skutkové podstatě; jinak: k všeobecné skutkové podstatě náleží jen ty znaky, jež při každém jednotlivém zločinu v určité formě neb utváření se vyskytují (str. 79). Příčetnost a trestnost však jsou při všech činech stejně dány, nikoliv v nějaké zvláštní obměně. To spočívá také v povaze věci. Neboť příčetnost jest stav, v němž něco přiřítati možno, jest předpokladem pro úsudek o přiřítání čehosi. To, co přiřítáno býti má, je právě zločin. Nemůže tedy příčetnost býti znakem zločinu (str. 78). Podobně nelze trestnost k všeobecné skutkové podstatě počítati; neboť pak bychom došli k závěru, že zákonodárce určité jednání za trestné prohlásil proto, že bylo trestné. Věc jest ta, že zákonodárce čin za trestný prohlásil proto, že vykazuje vlastnosti, pro něž pokládal hrozbu trestem za nutnou (str. 83). Lidské jednání je proto trestné, že má jisté vlastnosti; nemůže tedy mezi těmito vlastnostmi trestnost býti obsažena.

Na první pohled nejde o více, než o to, co již *Stübel* hájil. Neboť příčetnost *Stübel* výslovně z okruhu skutkové podstaty vylučoval, a to, co pod jmenem trestnosti *Luden* od skutkové podstaty rozlišuje, není nic jiného, než nač se vztahuje imputatio juris, kterou *Stübel* též rozlišuje od zjišťování skutkové podstaty.

Též s názorem *Feuerbachovým* možno u *Ludena* nalézti některé styčné body. Jako *Feuerbach* vylučuje *Luden* ze skutkové podstaty ty druhové znaky zločinu, jež u každého druhu ve stejné formě musí býti dány. Oba tedy omezují se na znaky, jež pro druhy jsou charakteristické. Rozdíl spočívá v tom, že *Luden* za znaky skutkové podstaty bere pojmy, jejichž členěním nabýváme druhových znaků, které *Feuerbach* za znaky skutkové podstaty prohlašoval. Tím dochází *Luden* k rodovým znakům zločinu logicky rovnocenným těm rodovým znakům, jež ze skutkové podstaty vylučuje. Rozdíl vidí v tom, že skupině rodových znaků zločinu, již ve skutkovou podstatu pojímá, odpovídají, jsou podřazeny, jisté, pozitivním právem dané druhové znaky zločinu, kdežto rodové znaky ze skutkové podstaty vyloučené, nelze členiti tak, bychom došli k jednotlivým druhům zločinu, jež zákon vymezuje. Jest tedy *Ludena* skutková podstata nadřazeným pojmem *Feuerbachových* skutkových podstat.

Se stanoviska processualného požaduje tedy *Luden* k zahájení specialní inkvisice mnohem méně, než jeho předchůdcové. Kdežto tito požadovali, aby aspoň část znaků zločinu již v generalní inkvisici tak byla zjištěna, jak se požaduje k odsuzujícímu rozsudku, tedy ve formě druhových znaků — neboť jen pro určité vymezený druh zločinu možno někoho odsouditi — spokojuje se *Luden* s důkazem nadřazených znaků, tedy s pouhou možností, neboť důkazem, že konkrétní zjev nějakému vyššímu pojmu je podřazen, dána je možnost, že jest podřazen kterémukoliv z druhů, v něž onen nadřazený pojem možno rozčleniti.

Otázka, zda „corpus delicti“ v tomto smyslu bylo by již dostatečnou ochranou proti bezdůvodnému zahajování specialní inkvisice neb dokonce proti zneužívání tortury, byla již v době *Ludenově* nepraktická, tím více jest jí nyní.

Co však znamená *Ludena* konstrukce skutkové podstaty pro hmotné právo?

*Ludenovi* nejde o processualnou otázku, o vystižení procesní podmínky toho neb onoho procesního úkonu, nýbrž táže se, zda pojem skutkové podstaty je upotřebitelný „pro system a methodu vědecké úvahy“ (str. 62), patrně tedy pro otázky theorie hmotného práva trestního se týkající. To patrně je z celého obsahu jeho spisu. Konstruování nového pojmu, z jehož znaků by přičetnost a trestnost byly vyloučeny, má patrně sloužiti přesnějšímu vystižení vlastní povahy a dosahu jednotlivých zbývajících znaků, o nichž pak mluví pod nadpisy, „o zevním zjevu zločinu a jednání jako jeho příčině“, „o protiprávnosti jednání“, „o zločinném směru vůle, čili o dolu a culpě“.

Jako již svrchu načrtnutá argumentace, již *Luden* k svému pojmu skutkové podstaty dochází, tak ještě více jednotlivá tvrzení jeho pod právě uvedenými nadpisy seskupená, vzbuzují v mnohých bodech pochybnosti, a byla pozdějšími pracemi vyvrácena. Zdá se mi však, že i pro dnešní theorii trestního práva má *Ludenova* konstrukce skutkové podstaty nejen historický význam. Význam tento vidím ne tak v závěrech, k nimž *Luden* dospívá, jako ve způsobu, jak problému svého se chápe.

Velký důraz klade *Luden* na to, aby úsudek přičítání nebyl směřován s úsudkem o vině. I nepřičetná osoba může dle něho jednati dolosně nebo kulposně. Proto prohlašuje za podstatný znak skutkové podstaty, že jednání bylo zaviněné neb aspoň se zakládalo na nedbalosti. Poněvadž také kausalnost jednání počítá mezi znaky skutkové podstaty, snaží se patrně vyloučením znaku přičetnosti z pojmu skutkové podstaty vystihnouti, že mezi skutkovou podstatou a subjektem jest ještě jiný vztah, než vztah příčiny a viny.

*Ludenovi* patrně šlo o vylíčení znaků, jež ke skutkové podstatě počítá, proto vyloučeným znakem přičetnosti blíže se nezabývá. Proto jen z toho, co ke skutkové podstatě počítá, možno souditi na to, co z ní vlastně vylučuje. Tu pak jsou zvláště zajímavé úvahy *Ludenovy* o okolnostech, jež vylučují úmysl a nedbalost. K těmto okolnostem počítá takové stavy, v nichž člověk není s to, aby si učinil představu o poruše práva, již působí, tedy nejen dětství, nýbrž i duševní choroby (str. 536). Vytýká dosavadní nauce, že o těchto stavech mluví jen jako o okolnostech přičetnosti

vylučujících, kdežto dle něho vylučují vinu neb nedbalost, tak že tu osvobození musí nastati pro nedostatek skutkové podstaty.

Z této argumentace patrně, že máme-li *Ludena* správně oceniti, nesmíme se držeti slova „přičetnost“, nýbrž hledati, jaký vlastně vztah mezi subjektem a skutkovou podstatou má tu na mysli. Jakýmsi vodítkem nám tu může býti námitka, již činí *Luden* proti Martinovi, jež přičetnost ke skutkové podstatě počítá. Praví totiž (str. 70.), že zásadně toto stanovisko není nesprávné, jen že pak by bylo nutno nejen s Martinem počítati ke skutkové podstatě i okolnost, že podléhá pachatel trestnímu zákonu (není suverén neb exterritorialní), nýbrž i, že byl polapen a že mu vina řádně byla prokázána.

Z toho patrně, že vztah, který *Luden* označuje přičítáním, a jež, jak jsme viděli, nespočívá ani v kausalnosti ani ve vině, jest onen poměr mezi subjektem a skutkovou podstatou, na jehož základě subjekt pro čin trestati možno, a přičetnost, jako subjektivní podmínka tohoto poměru, že je soubor subjektivních vlastností, jichž se požaduje k trestání.<sup>1)</sup>

Rozlišení skutkové podstaty od přičetnosti tedy je rozlišení podmínek trestnosti ve dvě skupiny. Ve skupinu charakterizovanou těmi, jak objektivními, tak subjektivními znaky zločinu, které při každém druhu zločinu mohou býti jiné, a skupinu subjektivních znaků, jež vždy musí býti dány stejným způsobem, ať jde o ten neb onen druh zločinu.

Zda toto rozlišení, na něž patrně působila starší processualná hlediska, by bylo udržitelné, je více, než pochybné, jak patrně ihned při důsledcích, k nimž vede při odůvodňování beztrestnosti pro dětství neb duševní chorobu pachatelovu.

Nehedě však k tomu, že umožnilo *Ludenovi* samostatné zpracování zvláště znaku zaviněnosti, má tuším, pro vývoj theorie trestního práva svůj zvláštní význam. Význam tento nespočívá v tom, co tyto dvě skupiny dělí — rozdělení toto je, jak jsme viděli, značně libovolné — nýbrž v tom, co jest jim společné.

<sup>1)</sup> Mimochodem uvádí *Luden* sám (str. 203.): Die Zurechnungsfähigkeit ist eine Voraussetzung der Bestrafung, von welcher erst nach bewiesenem Verbrechen die Rede sein kann. Srov. též str. 210.

Již aspoň od *Stübel*<sup>1)</sup> tradiční rozlišení znaků zločinu ve skutkovou podstatu na jedné a příčetnost na druhé straně, staví *Luden* poprvé důrazně proti třetí skupině znaků, totiž trestnosti.

Vyloučení trestnosti ze skutkové podstaty odůvodňuje *Luden*, jak jsme viděli, historicky tím, že napřed nutno zjistiti, co bylo spácháno, a kdo to spáchal, než možno přistoupiti k otázce trestnosti, filosoficky pak tím, že trestním zákonem se cosi za trestné prohlašuje, nemůže tedy trestnost již býti toho znakem. Připomeneme-li si pak, že *Luden* trestnost jako otázku právní staví proti skutkové podstatě jako otázce faktické (str. 59.), vidíme přes pochybnosti, jež v jednotlivostech o učení *Luden*ově míti můžeme, oč mu vlastně jde. Jde mu o rozlišení podmíněného od podmínky; skutková podstata je mu jednou z podmínek trestnosti.

Poněvadž pak trest je právní účinek pro trestní právo charakteristický, máme tu před sebou první soustavný pokus o vymezení skutkové podstaty pro obor trestního práva hmotného v podobném smyslu, jako původně „*corpus delicti*“ byla skutková podstata processuální, podmínka procesních práv, a jako mluvíme o skutkové podstatě v jiných oborech právních.

Přihlédněme nyní poněkud blíže ke způsobu, jak *Luden* svůj pojem skutkové podstaty konstruuje. Skutková podstata je dle něho zločinný zjev v y v o l a n ý (protiprávným, dolosním neb kulposním) j e d n á n í m.

Substantivum tedy, kolem něhož znaky ostatní jsou skupeny, jest „zločinný zjev“. Co jest zločinný zjev, možno seznati jen z trestního zákonníku (str. 117, 57). Rozhodně to není jednání, neboť jednání dle hořejší definice je příčinou zločinného zjevu, nemůže tedy býti samo tím, co *Luden* zločinným zjevem nazývá. Jednání pak jest mu „činnost člověka, čili pohyb jeho tělesných neb intelektuálních sil, jimiž příčiny v činnost byly uvedeny, z nichž zločinný zjev jako následek povstati musil.“ (str. 215.).

Tímto odlišením zjevu zločinného od jednání a tím od subjektu jako jeho příčiny, vysvětluje se nám jeho rozlišení skutkové podstaty jako jedné podmínky trestání od příčetnosti,

<sup>1)</sup> *Luden* sám připisuje (str. 46.) prioritu Böhmerovi.

jako podmínky druhé. Poměrem mezi příčetností a trestností se *Luden*, jemuž jde právě jen o skutkovou podstatu, blíže nezabývá.

Že příčetnost v tom smyslu, v němž nyní slova toho užíváme, ze skutkové podstaty vylučovati nelze, patrně z toho, že *Luden* sám jest nucen ji pod jmenem podmínky dolů a culpy přece ke skutkové podstatě počítati. Avšak i v tom smyslu, v němž *Luden* výrazu „příčetnost“ užívá, jest příčetnost velmi blízká skutkové podstatě, neboť obě jsou podmínkami trestání vzájemně se doplňujícími.

Význam spisu *Ludenova* pro nauku o skutkové podstatě vidím v tom, že první otázky se chopil z té stránky, že se tážal, jaký je vztah skutkové podstaty k státní funkci trestání. Tím jednak přiblížil pojem skutkové podstaty v trestním právu onomu pojmu, jenž v ostatních oborech práva je běžný, jednak ukázal, že nejsou všechny ony znaky zločinu, jež v obvyklých jeho definicích uvádíme, stejnorodé, nýbrž že mezi nimi možno najíti takové, jež vystihují podstatu zločinu vedle takových, jež právě již určitý vztah zločinu k jiným zjevům (k státní funkci trestání) vyjadřují.

Při tom však byl ještě příliš pod vlivem dosavadního vývoje nauky o skutkové podstatě, jenž asi ve spojení s idealistickou filosofií jeho doby jej vedl k omylům, které způsobily, že jeho nauka o skutkové podstatě se neujala. Omyly tyto prýští z toho, že mluví o skutkové podstatě nemá na mysli skutečný zjev zločinu v jeho celku, nýbrž právě jen tu jeho stránku, jež v definici zločinu jest zachycena. Tím mu uchází dvojí: Jednak, že zločin je zjev mnohem složitější, než právu se jeví, jinými slovy, že právo jen z určité stránky zločin zachycuje. Logicky vyjádřeno: skutková podstata, totiž faktický předpoklad trestání, vykazuje celou řadu znaků, jež v pojmu zločinu obsaženy nejsou, poněvadž se stanoviska práva nejsou podstatné, nýbrž nahodilé. Logicky tedy skutková podstata je podřazena pojmu zločinu, neboť jest zločin determinovaný znaky individuálního případu. Naproti tomu *Ludenova* skutková podstata jest pojem nadřazený pojmu zločinu, pojem, jež jest determinovati znaky příčetnosti a trestnosti, abychom došli k pojmu zločinu. A v tom spočívá druhý omyl *Ludenův*, jímž opět dává z ruky zisk, jež již držel. Poměr mezi pojmem zločinu a pojmem skutkové podstaty jest zcela jiný a

právě *Luden* byl na správné cestě k němu, když učí, že jest rozlišovati to, co přičítáno, co trestáno býti má, skutkovou podstatu, od zločinu. Z této argumentace *Ludenovy* nemůže plynouti, že bychom od pojmu skutkové podstaty k pojmu zločinu došli pouhým připojením dvou dalších znaků: přičetnosti a trestnosti. Postup je mnohem složitější: Majíce před sebou skutečný zjev zločinu, podnikáme na něm paralelně dvě logické operace: jednak vylučujeme ty znaky, jež jsou se stanoviska práva nahodilé, jednak jej, onen skutečný zjev, hodnotíme, tvoříme o něm za pomoci určitých z práva čerpaných thesís úsudky o přičítání a trestnosti. Prvním postupem docházíme k jedné skupině znaků, druhým k jiné. Obě tyto skupiny teprve dohromady tvoří pojem zločinu. Nelze však, jak *Luden* činí, první skupinu označovati jako skutkovou podstatu. Neboť netvoříme si úsudky přičítání a trestání o této skupině, ani o zjevech, jež by jen touto skupinou znaků od jiných se lišily. Ony zjevy, o nichž zmíněné úsudky tvoříme, mají jiné ještě znaky, jež nejsou nepodstatné, nýbrž ve spojení s první skupinou znaků nás teprve opravňují k úsudku o přičítání a trestnosti. Zisk tedy, jež *Luden* již v rukou držel, spočíval v tom, že tušil, že nedocházíme ke všem znakům zločinu stejným logickým postupem. Zisku toho se vzdal, chtěje ve stopách svých předchůdců skutkovou podstatu viděti v určité skupině pojmových znaků zločinu. Neboť tím došel jednak k patrné nepravdě, neboť, jak jsme právě viděli, netvoříme si úsudek přičetnosti a trestnosti o určité skupině pojmových znaků, nýbrž o skutečnosti vedle těchto znaků ještě jiné vykazující, jednak odsoudil svůj pojem skutkové podstaty k naprosté sterilnosti, neboť nevnesl jím v nauku o zločinu nové prvky, jež by poznání naše obohacovaly, nýbrž stvořil v něm jen mrtvou logickou konstrukci, jež mohla sloužiti nejvýše k rozčlenění nauky o zločinu k účelům didaktickým.

Výsledky, k nimž *Luden* dospěl, znamenají konec nauky o skutkové podstatě, jež po něm úplně mizí v nauce o pojmu zločinu. Praktický stimulus daný inkvisičním procesem zmizel v téže době, a theoreticky, jak jsme viděli, se došlo všemi cestami k identifikaci pojmu zločinu se skutkovou podstatou. *Feuerbachova* skutková podstata, toť pojem druhu zločinu, a od *Ludena* byl již jen krok k identifikaci skutkové podstaty s rodovým pojmem zločinu. Stačilo jen si uvědomiti, že rozdíl, jež *Luden* činí mezi

subjektivními vlastnosti, jež shrnuje pod názvem přičetnosti a ostatními znaky zločinu jest vůbec neudržitelný, a že i znak trestnosti, nepřihlížíme-li ke způsobu, jímž k němu docházíme, neliší se logicky od ostatních znaků. Tento krok stal se, pokud přehlédnouti mohu, zcela nepozorovaně, nevzbudil ohlasu, jako *Ludenovo* rozlišení samo, a nauka o skutkové podstatě byla pohlcena naukou o pojmu zločinu. Samo jméno vleče se v systémech trestního práva spíše setrvačností, než z potřeby s sebou. Jen jméno *Feuerbachovy* skutkové podstaty, „zvláštních skutkových podstat“ vyhovuje skutečné potřebě, dokud nenalezneme jiného souborného označení pro typy trestných činů ve zvláštní části trestních zákoníků uváděné.<sup>1)</sup>

### § 3.

Na tento stav navazuje *Beling*. Zavrhuje pojem všeobecné skutkové podstaty jako zbytečný, a užívá „ve shodě s dnešní mluvou“ výrazu skutková podstata pro „soubor těch znaků, z nichž patrně, o který zločin typicky jde“<sup>2)</sup>. Mohlo by se tedy zdáti, že tu jde toliko o nové zdůraznění pojmu skutkové podstaty ve smyslu *Feuerbachově*. Tento dojem je ještě sesílen, čteme-li dále, že podstatným, doposud zanedbávaným znakem zločinu jest, že jest to jednání skutkové podstatě odpovídající, tedy cosi podobného tomu, co *Feuerbach* vyjadřoval obratem, že objektivní trestnost činu závisí od toho, zda dána je skutková podstata nějakého zločinu vůbec.

U této myšlenky bude snad vhodno poněkud se pozdržeti, a srovnati učení *Feuerbachovo* s *Belingovým* dříve, než přistoupíme k bližšímu rozboru *Belingova* pojmu skutkové podstaty. Jest zajímavavo, že *Feuerbach* okolnost, že nějaký čin podléhá určité

<sup>1)</sup> Jakýmsi bludným kamenem z dob dávno minulých, bez spojení s přítomností a proto bez ohlasu je spis *Kärcherův*: Der allgemeine Thatbestand des Verbrechens pojímající ještě r. 1873 skutkovou podstatu zcela processuálně a to jako thema probandum, a zabývající se s únavnou důkladností, ohromným aparátem citátů, ale úplně bez ohledu na právnickou literaturu otázkami důkazu zločinu se týkajícími.

<sup>2)</sup> *Beling*: Die Lehre vom Verbrechen 1906, str. 3.

skutkové podstatě, neuvádí jako pojmový znak zločinu, nýbrž toliko jednáje o skutkové podstatě uvádí jako její funkci, že jest objektivní podmínkou trestnosti, aby zločin vykazoval znaky některé skutkové podstaty. Tím *Feuerbach* jednak správně zdůraznil státoprávní funkci pevně vymezených skutkových podstat v moderních trestních zákonnících, jednak vyvaroval se logické chyby, v níž upadl *Beling*. Učí-li totiž *Beling*, že je podstatnou známkou zločinu, že vyhovuje určité skutkové podstatě, a definuje-li skutkovou podstatu jako soubor těch znaků, jež udávají, o který zločin typicky jde, dopouští se těžkého logického poklesku, definuje rod příslušností k některému z druhů téhož rodu. <sup>1)</sup> Proti této námitce bylo by možno toliko uvést, že *Beling* přes svou definici skutkové podstaty nerozumí tímto názvem soubor znaků charakterisujících jednotlivý druh zločinu, nýbrž soubor znaků charakterisujících celý konglomerát různorodých zjevů, které právě jen v těch několika znacích se stýkají; tak pokládá (str. 145.) za zcela nepochybné, že skutková podstata usmrcení dána i tehdy, byl-li někdo usmrcen zvířetem. Tyto konglomeráty zjevů však jsou právě tím charakterisovány, že vykazují aspoň některé druhové znaky zločinu, tak že, chceme-li se dovědět, zda nějaký zjev „skutkové podstatě vyhovuje“, musíme přece znáti druhy zločinů, abychom onen zjev aspoň jistou skupinou druhových znaků měřiti mohli. A to právě je při logicky správné definici vyloučeno.

Již z těchto vývodů vysvítají dvě základní vlastnosti *Belingova* pojmu skutkové podstaty, jež prozatím můžeme vyjádřiti negativně tím, že *Belingova* skutková podstata není skutečností, nýbrž souborem určitých znaků, tedy pojmem, a že se nekryje s pojmem jednotlivého druhu zločinu, ač obsahuje některé jeho znaky.

<sup>1)</sup> To důkladně dokazuje *Goldschmidt* Die „Typentheorie“ (Gold. Arch. 34. 1907, str. 20. n.) zvláště str. 26. Způsob, jímž *Beling* proti této očekávané výtce předem se hájí (str. 25.) neuspokojuje. Neboť tvrdí-li, že neučí, že by bylo pojmovým známkem zločinu, že by určité skutkové podstatě podlehal, nýbrž jen, že musí podlehati některé skutkové podstatě, a že tímto znakem mají býti toliko z okruhu zločinů vyloučena ta jednání, jež vůbec žádné skutkové podstatě nepodléhají, stanoví právě jako znak zločinu příslušnost k některému jeho druhu.

Skutková podstata jest dle *Belinga* soubor znaků typů jednotlivých druhů zločinů (der einzelnen Verbrechenstypen) (str. 111.) tedy pojem, nenáležející do světa skutečných zjevů, nýbrž do světa představ. Z těchto jednotlivých skutkových podstat však *Beling* další abstrakcí získává ještě vyšší pojem skutkové podstaty. V tomto smyslu jest mu skutková podstata „obrysem typu zločinu“ (Umriß des Verbrechenstypus str. 110 n.). O skutkové podstatě v tomto smyslu mluví, když požaduje jako znak zločinu, že musí vyhovovati skutkové podstatě. Tato „skutková podstata“ tedy není, než ne právě jasným výrazem zjevu, že nynější právní řád zná jen přesně vymezené typy zločinu, že nemůže býti zločinem, co nelze podřaditi některému z typů ve zvláštní části trestního zákonníku v omezeném, analogii nerozmnožitelném počtu uvedených. Až potud by učení *Belingovo* se mohlo vykládati jako — snad méně šťastně formulovaná — reprodukce svrchu citovaného učení *Feuerbachova*.

Co skutečně nového do nauky o skutkové podstatě *Beling* vnáší, poznáme teprve, přihlédneme-li blíže k oněm jednotlivým skutkovým podstatám, z nichž právě abstrakcí onen nejvyšší pojem skutkové podstaty získává. I skutková podstata v tomto smyslu jest, jak jsme viděli, pojmem „a sice souborem znaků typů jednotlivých druhů zločinu“. *Beling* sám velice ostře proti tomu se brání, aby názvu „skutková podstata“ používalo bylo pro „konkretní“ skutkovou podstatu, pro niž vyhrazuje název „uskutečnění skutkové podstaty“, ač je si vědom, že tím se uchyluje od smyslu, jenž v jiných oborech právních těmto slovům se přikládá. Odchytku tuto odůvodňuje tím, že v trestním právu výrazu toho k označení pojmové skutkové podstaty jest zapotřebí, poněvadž jiný výraz těžko by se již vžil (str. 112.).

Odvolává-li se však *Beling* k obhájení toho, jak používá výrazu „skutková podstata“, na obecnou mluvu, (str. 3.) má toliko částečně pravdu. Ovšem obecná mluva užívá výrazu „skutková podstata“ nejen pro skutečnost, nýbrž pro pojem, pak ale ve smyslu *Feuerbachově* pro pojem druhu zločinu. Naproti tomu skutková podstata ve smyslu *Belingově* jest cosi jiného. *Beling* totiž pojímá skutkovou podstatu zcela objektivně, ano, prohlašuje přímo „subjektivní skutkovou podstatu“ za *contradictio in adjecto*. Neboť skutková podstata je soubor znaků typu zločinu, a „typ

zločinu není, než objektivní obrys“ (str. 178.). Usmrcení zůstává usmrcením, tedy určitým typem zločinu, ať je vnitřní vztah jednajícího k tomuto jednání jakýkoliv. Vyloučení subjektivních znaků z druhového pojmu zločinu není však jedinou operací, již *Beling* z pojmu zločinu dochází ke svému pojmu skutkové podstaty. Tato druhá operace je složitější. Jde tu o nalezení individuality typů, tedy skutkových podstat. Pokud skutkovou podstatou jmenujeme druh zločinu, pak máme právě tolik skutkových podstat, kolik druhů zákon stanovil, aby k nim připojil svou trestní hrozbu. Tedy máme zvláštní skutkovou podstatu vraždy a zabití, krádeže prosté a krádeže na věci uzamčené, atd. Jakmile *Beling* ze skutkové podstaty vyloučil subjektivní znaky, tu náhle splynuly mu v jedno ty typy, jež jen formou viny jsou odlišeny, tedy vražda s dolosním i s kulposním zabitím, v typu usmrcení, dolosní a kulposní poškození cizího majetku v typu poškození. Ale ani to ještě *Belingovi* nestačí. Vedle typů nalézá v trestním zákoníku ještě obměny typů (*Erscheinungsformen*), jež jako nesamostatné formy staví vedle vlastních typů. Způsob, jak k těmto obměnám dochází, je tak charakteristický pro jeho metodu, že nutno jej poněkud blíže znázorniti. Praví (str. 264.): „Individualitu skutkových podstat nelze všeobecně z nich samých poznati. Zákon nikde se neviděl nucena, aby skutkové podstaty jako typické vyznačil. Interpret může snadno rozlišiti ty podmínky trestu, jež mají povahu skutkové podstaty od ostatních prvků zločinu: viny, podmínek trestnosti atd. Toto rozlišení leží v podstatě typu zločinu; avšak zjistíme-li, že nějaká okolnost má povahu skutkové podstaty, nepravíme tím ještě, že tvoří s a m o s t a t n o u skutkovou podstatu, může právě tak dobře býti toliko příbuznou skutkovou podstatou (*eine tatbestandliche Spielart*) určitého typu zločinu. Zda jest tím neb oním, možno poznati jen z jejích právních následků.“

Jsou totiž trestní ustanovení vypravená nesamostatnými trestními hrozbami; t. j. trestními hrozbami, jež by odpadly, kdyby jiná trestní hrozba odpadla, a se změnily, kdyby se změnila (str. 265.). Sem náleží nejen trestní hrozby pokusu, návodcovství a pomocnictví, nýbrž i řada jiných trestních ustanovení, jež, pokud v německém trestním zákoníku se vyskytují, *Beling* jednotlivě uvádí. Z tohoto poznatku vyvozuje, že „jen ten obrys

skutkové podstaty tvoří zvláštní typus zločinu, pro nějž dána je zvláštní základní trestní hrozba“ (str. 270.). Ustanovení trestní vypravená odvozenou trestní hrozbou, vymezují obměny typu. *Beling* sám je nucen připustiti, že aspoň *de lege lata* i pojmově příbuzné delikty samostatnými trestními hrozbami jsou vypraveny, jež tedy pro to mluví, že tu máme samostatné typy zločinů. Ale to jen tehdy, spočívá-li rozdíl mezi nimi v některém prvku ke skutkové podstatě náležejícím (ku př. rozdíl mezi krádeží prostou a krádeží na věci uzamčené). Spočívá-li však rozdíl v jiném prvku zločinu, ku př. ve formě viny (ku př. rozdíl mezi vraždou a zabitím), pak tu máme jediný typus s různými trestními hrozbami (str. 274.).

Zkrátka můžeme říci: Skutková podstata ve smyslu *Belingově* je soubor zevních znaků zločinu, pokud trestní ustanovení je obsahující vypraveno je samostatnou trestní hrozbou.

Samostatná trestní hrozba indikuje samostatný typus; ale není vždy samostatný typus tam, kde je samostatná trestní hrozba: může rozdíl ve hrozbě býti odůvodněn okolností k typu nenáležící, ku př. rozdílem ve formě viny, tu pak přes různost trestních hrozeb máme před sebou jediný typus (typus usmrcení při vraždě i zabití a pod.).

Jest na první pohled patrné, že hlavní dvě funkce, jež skutková podstata v doposud běžném smyslu v theorii trestní plnila, *Belingova* skutková podstata plniti nemůže. *Belingova* skutková podstata není vymezením podmínky trestání; neboť jednak neobsahuje subjektivních podmínek trestání, jednak může různým trestním hrozbám podléhati, a to nejen nesamostatným, odvozeným, nýbrž i samostatným. Skutková podstata *Belingova* však také není souborem těch znaků zločinu, na něž úmysl se musí vztahovati; neboť obsahuje-li trestní ustanovení obměnu typu (skutkové podstaty) musí se úmysl na tuto obměnu vztahovati (str. 188.).

Musíme tedy očekávati, že na jiné straně nám *Belingova* konstrukce skutkové podstaty tuto újmu nahradí.

*Beling* používá svého pojmu skutkové podstaty především za podklad, z něhož abstrakcí dospívá k takovému pojmu skutkové podstaty v užším, praegnantním smyslu, s nímž pracuje pak při vymezování pojmu zločinu vůbec. Jest, jak jsme viděli, pod-

statným, rodovým znakem zločinu, že odpovídá skutkové podstatě. Na logickou vadnost této definice jsme již upozornili. Možno však aspoň, abstrahujeme-li od pojetí tohoto poznatku do definice zločinu, s ním souhlasiti? *Beling* vytýká dosavadní teorii, že nedoceňuje toho zjevu, že v moderním právu jen činy, jež předem přesně vymezeným typům odpovídají, za zločiny možno pokládati. I kdybychom tuto výtku za správnou uznali, je pochybné, zda *Belingovo* pojmání skutkové podstaty tomuto nedostatku teorie odpomáhá. Zdá se mi, že nikoliv. Neboť *Beling* zdůrazňuje sice, že určité, a to zevní znaky zločinu v typické formě dány býti musí. Platí to však toliko o zevních znacích, a zvláště o té skupině zevních znaků, již *Beling* jako typy od obměn typů odlišuje? Požadavek typičnosti přece se vztahuje na všechny znaky zločinu, a nelze tedy tvrditi, že, zná-li zákon jen dolosní křivou přísahu před soudem, by vylučoval tím jen trestnost křivé přísahy ku př. před duchovním úřadem, nikoliv však právě tak kulposní křivé přísahy před soudem. Ano, požadavek typičnosti se nevztahuje jen na to, co již běžná mluva jako skutkovou podstatu označuje, nýbrž stejně i ku př. na t. zv. objektivní podmínky trestnosti. Nikomu nepřipadne, aby připouštěl analogické používání ku př. požadavku reciprocity na jiné v cizině spáchané neb na cizozemské právní statky se vztahující činy, než u nichž v zákoně tato podmínka trestnosti výslovně jest uvedena. Omezování požadavku typičnosti na jistou skupinu zevních znaků zločinu jest tedy příliš těsné, a proto vytýká-li *Beling* dosavadní teorii, že tuto zásadu moderního trestního práva nedoceňuje, stihá jej tatáž výtku stejně.

Druhá skupina otázek, k jejichž řešení *Beling* používá svého pojmu skutkové podstaty, týká se, můžeme snad stručně říci, individualisace zločinů. Jen typická jednání jsou trestná. *Beling* má za to, že jeho pojem skutkové podstaty lépe, než dosavadní, vysvětluje a vymezuje trestnost přípravného jednání, účastenství, a konkurrence trestných činů. O posléz uvedené otázce pojednáme ke konci tohoto spisu obsírněji, proto jen k ostatním tu stručně přihlídneme. Kdo se připravuje někoho usmrtiti, kdo navádí neb pomáhá při usmrcování, neusmrcuje, tedy nepodniká typického jednání. Aby přes to vysvětlil právní závažnost těchto činů, je nucen *Beling* podniknouti krok, který na první pohled

zaráží. Uznává totiž vedle vlastní skutkové podstaty, jádra jejího, užší skutkové podstaty, zevní pásmo s druhotnými prvky, které leží kolem jádra, a s ním tvoří širší skutkovou podstatu (str. 246.). Tyto „skutkovou podstatou ovládané“, ale atypické prvky leží jednak před typickým činem (ku př. usmrcením), jako přípravné jednání, nebo za ním, jako zatajování stop, nebo po stranách, jako účastenství. O tomto zevním pásmu skutkové podstaty učí pak *Beling*, že na rozdíl od jádra, vlastní skutkové podstaty, provedení činu, jsou činy do tohoto pásma spadající zásadně beztrestné. Tyto činy jen ve spojení s komplementárním jednáním nabývají zbarvení skutkové podstaty. Jen tam, kde aspoň s uskutečňováním skutkové podstaty bylo počato, (pokus str. 252. a 228.) stávají se činy do této zevní sféry spadající právně závažnými, po případě dokonce trestnými.

Dvě věci na této konstrukci překvapují. Především, že *Beling* tu náhle s nebe představ sestupuje na svět reálných zjevů. Neboť nelze přece tvrditi, že by pojem měl kolem sebe jakousi sféru. Vždyť tato sféra je tvořena právě z prvků k pojmu nenáležících. Aby tedy své konstrukce prakticky upotřebiti mohl, musí ji zbaviti povahy pojmu a představit si ony typické znaky, jako sice význačnou, ale přece jen součást skutečného života. Dále pak musí aspoň nejdůležitější obměnu typu, pokus, postavit na roveň typu samému, a učiti, že je lhostejno, zda všechny, či jen „počátek“ znaků typu byl uskutečněn. A konečně musí oklikou nejen k objektivním znakům individuálního případu, nýbrž i k subjektivnímu stavu pachatelovu přihlížeti. Neboť učí, že jediným kriteriem, dle něhož poznáme, zda určité jednání náleží k zevnímu pásmu, či k jádru, k provedení skutkové podstaty, jest, že jednáním provádějícím je to, které, aniž by jiným zaviněným jednáním bylo doplněno, skutkovou podstatu, aspoň v počátečních jejích prvcích, uskutečňuje. Aniž bychom se tedy musili pouštěti do rozboru meritorního řešení svrchu nadhozených otázek, můžeme pozorovati — a to je pro naše thema jedině důležité, — že *Beling*, aby své konstrukce skutkové podstaty prakticky použiti mohl, musí celou onu cestu, po níž se skutečného zjevu přes druhový pojem zločinu dospěl ke svému pojmu skutkové podstaty, vykonati směrem opačným zpět, vrátiti se ke skutečnému zjevu zločinu, a to nejen se všemi jeho



individuálními objektivními znaky, nýbrž i se znaky subjektivními. Co ze „skutkové podstaty“ ještě zbývá, jest, že kolem ní *Beling* tyto ostatní znaky kupí. V tom je rozhodně cenný poznatek, který zvláště v nauce o aksesorní povaze účastenství chrání *Belinga* před nepřijatelnými důsledky této nauky. Zdá se mi však, že i bez oné ohromné zacházky přes zvláštní pojem skutkové podstaty k těmže výsledkům dojíti možno, uvědomíme-li si jen, že vinu u každého z účastníků (pachatele v to počítaje) zvláště jest posuzovati, poněvadž dle zásad moderního trestního práva nikdo z cizí viny nemůže býti v zodpovědnost brán. Vidí-li *Beling* zisk své konstrukce v tom, že překonává obtíže, jež dosavadní nauce působí problem kauzalnosti jednání, posuzuje, tuším, své učení příliš optimisticky. Domnívá se totiž (str. 250.), že překonává problem kauzalnosti tím, že na místo nemožného dle jeho mínění rozdělování podmínek výsledku v podmínky v užším smyslu a příčinu, klade rozdíl mezi podmínkami, jež nejsou ve skutkové podstatě obsaženy, a těmi, jež povahu součástky skutkové podstaty vykazují. To by však bylo možno tvrditi nanejvýš o oněch skutkových podstatách, jež použití určitého prostředku k dosažení výsledku předpokládají. Jak však při oněch — a ty tvoří většinu — u nichž jen určitý výsledek je ztypisován, jako výsledek letální při usmrcení? (str. 224., 246.). O těchto činech učí *Beling* sám (str. 224.), že „leží-li těžiště ve výsledku jednání, jest jasno, že každé, jakkoliv utvářené jednání, jež v onen výsledek vybíhá, ke skutkové podstatě stačí“. Jak však poznám, že určité jednání „vybíhá“ v typický výsledek, zvláště, jest počátkem jeho uskutečňování? O tom právě skutková podstata mi nepraví nic jiného, než, že mne odkazuje na zákon kauzality.

Docházíme tedy k závěru, že skutková podstata ve smyslu *Belingově* neuspokojuje ani, pojímáme-li ji jako pomůcku k vystižení požadavku typičnosti pro zločin vůbec charakteristického, ani jako pomůcku k řešení jednotlivých prakticky závažných otázek teorie trestního práva. V obou směrech je příliš těsná. V prvním mimo to vede k logicky chybné definici zločinu, v druhém nutí nás, abychom ji vůbec opustili, a používající jí toliko za osu, vytvořili kolem ní nový pojem „širší skutkové podstaty“, s nímž teprve můžeme pracovati.

Tázeme-li se, jak je možno, že spisovateli rázu *Belingova* tato vadnost jeho theoretické konstrukce ušla, nacházíme jedinou odpověď: *Beling* sotva použil znaku skutkové podstaty k doplnění definice zločinu, a počal se pojmem skutkové podstaty blíže zabývati, octl se v začarovaném kruhu dosavadní německé teorie skutkové podstaty. Právě tak, jako jeho předchůdcové, podlehl záměně skutečnosti a pojmu, a měl odvahu domysleti až do konce to, co jeho předchůdcové načali. Na tuto cestu se dostal tím, že k vymezení pojmu skutkové podstaty použil metody, již německá věda již od dob *Bienerových* šla. Metoda tato spočívá v tom, že pojem skutkové podstaty se konstruuje z pojmu zločinu jakousi eliminační methodou, totiž tím, že se z pojmových, ať pak rodových, neb druhových znaků zločinu určité vyloučí, a zbytek se prohlásí za definici skutkové podstaty. Pokoušeli jsme se doposud dokázati, že kdykoliv se stal pokus takto konstruovaného pojmu skutkové podstaty prakticky použití, bylo to jen tím možno, že tou neb onou cestou znaky vyloučené opět byly do tohoto pojmu vpraveny. Totéž jsme svrchu mohli zjistiti i u *Belinga*. Tam pak, kde nešlo o zužitkování této konstrukce k řešení praktických otázek, nýbrž jen o prohloubení theoretických znalostí o pojmu zločinu, viděli jsme, že to, co nám poskytl pojem skutkové podstaty, byl by mohl nám již pojem zločinu sám dáti. A i toto pravidlo se nám u *Belinga* osvědčilo.

Příčinu této neplodnosti pojmu skutkové podstaty vidím právě v methodě, již byl získáván. Neboť logické operace na pojmu předsevzaté mohou sice naši znalost právě tohoto pojmu prohloubiti, nemohou však obohatiti našich vědomostí o zjevu, jež pojmem tímto si znázorňujeme. A proto byla nauka o skutkové podstatě od té doby, kdy k jejímu budování používáno bylo pojmových znaků zločinu, jen více méně zakuklenou naukou o zákonném pojmu zločinu. Proto s tohoto stanoviska jest vítati, že název „skutková podstata“ pozvolna upadá v zapomnutí. Neboť název tento, užívá-li se ho v dosavadním smyslu, jest nejen zbytečný, nýbrž jest i s to, aby vzbudil lichou domněnku, jako by kryl nějaký hmotné skutečnosti přináležející zjev, kdežto v pravdě jest jen synonymem pojmu zločinu.

## § 4.

V romanské, zvláště francouzské literatuře trestního práva pozbyla sice rovněž nauka o „skutkové podstatě“ (corps du délit) zároveň s inkvisičním procesem svého původního významu. Vědomí však, že dlužno rozeznávat zločin jako skutečný děj od jeho právní definice, zůstalo, a tvoří základ systematiky výkladu platného práva, třeba bychom se marně pídili po bližším odůvodnění a hlubším ocenění tohoto rozdílu.

Podstata jeho, pokud přehlédnouti mohu, nejjasněji vystižena ve spise *Carrarově*.<sup>1)</sup> *Carrara* klade důraz na to, že nechce se zabývat zločinem jako hmotným faktem, (fatto materiale) nýbrž jako právním zjevem (ente giuridico). Podstatou pak právního zjevu zločinu jest toliko idea vztahu (un idea di rapporto) a sice vztah odporu mezi lidským činem a zákonem. Jako právní zjev vyžaduje zločin ke své existenci určitých materiálních a určitých morálních prvků, jejichž soubor tvoří jeho jednotku. (È un ente giuridico che ha bisogno per esistere di certi elementi materiali e di certi elementi morali; il complesso dei quali costituisce la sua unità.) A dodává: „Ma ciò che complete il suo essere è la contraddizione di quei precedenti colla legge giuridica“. Aby pak znázornil rozdíl, jež chce vystihnouti, vytýká jako chybný názor, že by předmětem zločinu byla ona věc neb onen člověk, vůči nimž zločin míří. Hmotné jednání ovšem má předmětem věc nebo člověka; ale právní entita nemůže míti předmětem než ideu, porušené právo, jež zákon svým příkazem chrání.

Že *Carrarova* hmotná stránka zločinu je v podstatě totéž, co starší hledali pod názvem corpus delicti, dokazují vývody *Ortolanovy*.<sup>2)</sup> Vylouživ souvislost nauky o skutkové podstatě s teorií inkvisičního procesu a poukávav na nutnost rozeznávat pojem corporis delicti od způsobu jeho důkazu, snaží se vymeziti se svého stanoviska pojem skutkové podstaty. Tu pak vytýká dosavadní teorii, že svedena otázkami průvodními, uchýlila se

<sup>1)</sup> *Carrara*: Programma del corso di diritto criminale 2. vyd. (1863) § 21., 35. a 36.

<sup>2)</sup> *Ortolan*: Du corps du délit (Revue pratique de droit français 1856, t. I.) str. 342 n. a též: *Éléments de droit pénal* V. vyd. (1886, upravené A. Desjardins-em) str. 515 n.

od původního smyslu slova corpus delicti, smísila metafysické prvky zločinu s fyzickými v marné snaze „assimilovati věci tak různorodé, jakými jsou věci hmotné a nehmotné“. Sám drží se právě výrazu corpus delicti a dokazuje, že jím jen hmotná věc býti může. Tím jde o krok dále, než šel *Carrara*. Nestaví jen proti sobě na jedné straně materiální (fysické i psychické) prvky zločinu a na druhé ony prvky, k nimž docházíme logickým postupem úsudků srovnávající onen materiální zločin s pozitivním zákonem, nýbrž klade mimo to důraz na rozdíl, jenž mezi oněmi materiálními prvky jest. Užívá tu pak přirovnání. Právě tak, jako člověk se skládá z těla a z duše, i zločin má dvojí stránku: fysickou a psychickou; jen fysická stránka tvoří corpus delicti. Ano, *Ortolan* jde ještě o krok dále, a směšuje onu psychickou stránku zločinu s právní, když praví: „Ovšem není zločinu mimo oblast mravní (il n'y a pas de délit en dehors de la nature morale) mimo podmínky metafysické, jež tvoří právo, povinnost, vinu, ale právě tak není člověka bez duše... Říkáme „corpus delicti“ jako říkáme „tělo lidské“, abstrahující v myšlenkách svých od „nature morale“, jež nutně tu musí býti.“

Jest patrné, že *Ortolana* svádí dvojí smysl slova „morale“ k tomuto směsování psychické stránky s právní. Znamená totiž „morale“, jak známo, nejen mravný ve smyslu ethickém, tedy již hodnotní úsudek o čemsi, nýbrž i to, o čem si tento úsudek tvoříme, tedy protivu fysického, psychické. (Uvidíme později, že v našem výrazu „vina“ smíseny jsou podobně prvky normativní s prvky deskriptivními.) Tím, že výrazem „nature morale“ nejen hodnotní úsudek o zločinném zjevu, nýbrž i jeho psychickou stránku z pojmu „corpus delicti“ vyloučil, jde *Ortolan* příliš daleko. Přes to nemůžeme učení jeho ztotožňovati s učením *Bienera* a těch, kteří jen zevní stránku zločinu za corpus delicti prohlašují. U těchto totiž „skutková podstata“ je soubor zevních znaků zločinu, kdežto u *Ortolana* je skutková podstata „soubor materiálních prvků, z nichž zločin se skládá“, tedy soubor zevních znaků konkrétního zločinu.

K podobným závěrům, jako *Ortolan* dochází i *Haus*<sup>1)</sup>: „Corpus delicti neobsahuje jen materiální, konstitutivní prvky zločinu, jež

<sup>1)</sup> *Haus*: Cours de droit criminel (1864) str. 71.

jsou nezbytné k jeho existenci, nýbrž i všechny aksesorní prvky, jež se k němu pojí, zvláště okolnosti přitěžující. Corpus delicti není tedy delikt sám; jest to zločin pozorovaný v jeho fyzických prvcích bez ohledu na prvky morální.“

Toto rozlišování udržuje se téměř napořád v systémech výkladů trestního práva.<sup>1)</sup> S nepatrnými odchylkami v podrobnostech učí se, že zločin se skládá ze čtverých prvků, totiž: z prvků materiálních, jimiž je soubor zevních skutečností, v nichž zločin se projevil, z prvků morálních, k nimž se počítá přičetnost a svoboda (Garraud), úmysl (Villey), neb psychická stránka zločinu bez bližšího vymezení (při podrobnějším výkladu jedná se pod tímto nadpisem o formách viny), z prvku legalního, jímž je požadavek, že čin za trestný prohlášen býti musí, a z prvku bezpráví (élément injuste), že nesmí jíti o výkon nějakého práva. Třeba by tu v podrobnostech bylo dosti různosti, a nikde se nám nepodařilo naléztí docenění tohoto rozdělení prvků zločinu, přece se mi zdá, že právě stále zdůrazňování rozdílu mezi prvky hmotnými a psychickými, na právu nezávislými, na jedné straně, a prvky legalními a bezprávnými, jež pozitivním právem jsou dány, na druhé, chránily teorii romanskou od mnohých neplodných kontroverzí, k nimž směšování těchto dvou skupin prvků v německé teorii tak často podnět zavdalo.

## II. Vymezení problému skutkové podstaty ve vědě trestní.

### § 5.

Jakkoliv tedy na jedné straně vítáme, že název „skutkové podstaty“, příkládá-li se mu toliko smysl synonyma pojmu zločinu, upadá v zapomenutí, zdá se nám na druhé straně, že slova „skutková podstata“ velice vhodně by se použití dalo k vyjádření

<sup>1)</sup> *Garraud*: Précis du droit criminel (8. vyd. 1903) str. 83; *týž*: Traité théorique et pratique du droit pénal français (2. vyd. 1898) str. 165; *Villey*: Précis d'un cours de droit criminel (5. vyd. 1891) str. 87.; *Laborde*: Cours de Droit criminel (2. vyd. 1898) str. 36; *Mollinier-Vidal*: Traité théorique et pratique de droit pénal (1894) str. 33. *Mollinier* se ostatně

myšlenky, o níž v tomto spise nám jde. Zdá se nám totiž, že problem skutkové podstaty leží jinde, než kde doposud hledán.

Třeba si jen uvědomiti, co v jiných oborech právních skutkovou podstatou nazýváme, abychom ihned viděli, že v trestním právu stejně o skutkové podstatě mluvíti můžeme, a že tato skutková podstata je cosi podstatně jiného, než co svrchu uvedené theorie skutkovou podstatou nazývají.

Skutkovou podstatou jmenujeme skutečnost, s níž, jako s podmínkou, objektivní právo určité právní následky jako účinky spojuje.

Z této definice plyne, že skutková podstata je cosi, co právnímu pravidlu subsumujeme, co tímto pravidlem měříme. Schema právního pravidla je: Stane-li se to a to, pak já, zákonodárce, nařizují (neb dovoluji) aby se stalo to a to. Vyjádříme-li první část tohoto pravidla pojmem,<sup>1)</sup> pak jest tento pojem pojmem skutkové podstatě nařazeným. Z toho plyne dle zásad logiky, že skutková podstata musí nejméně obsahovati všechny znaky tohoto právního pojmu, že však zpravidla obsahuje celou nepřehlednou řadu dalších znaků. Chyba teorií svrchu uvedených spočívala v tom, že tohoto logického pravidla nedbaly, a naopak pojem skutkové podstaty v trestním právu konstruovaly jen z části znaků právního pojmu zločinu.

Na tomto místě se nám asi namítne: Dejme tomu, že ostatní obory právní někdy užívají výrazu „skutková podstata“; sotva ale kdo bude ku př. v soukromém právu mluvíti o nějakém problému skutkové podstaty.

Proti tomu namítáme: Pokládáme za nutno pojmem skutkové podstaty v trestním právu ex professo se zabývati, jednak, poněvadž nás k tomu nutí nynější stav nauky trestní vůbec, jednak, poněvadž v trestním právu záměna skutkové podstaty s určitou

nejpodstatněji uchyluje od obvyklého členění prvků zločinu, vypouštěje na jedné straně prvek bezpráví, jenž mu splývá s prvkem legalnosti, na druhé straně rozděluje prvek morální ve dva, totiž: „faits purement psychiques“ a „faits moraux ou intentionnels constitutifs de la culpabilité morale, et qui offrent les caractères du dol ou de la faute“. Toto rozlišení má mnoho do sebe, třeba by ještě nevystihovalo dosti jasně rozdíl mezi psychickou stránkou zločinu, a nehodnotným úsudkem, jež si o ní tvoříme.

<sup>1)</sup> O možnosti vyjádřiti úsudek pojmem a smyslu slov „právní pojem“ viz zvláště *Eltzbacher*: Über Rechtsbegriffe (1900).

částí právního pravidla trestního je zvláště na snadě následkem zvláštní konstrukce tohoto pravidla, zároveň však tato záměna jest s to pravý stav věci mnohem více zatemniti, než dopustíme-li se podobné záměny v jiných oborech právních.

Přední důvod, proč se tážeme, jaký je vztah mezi skutečným zjevem a zákonným pojmem zločinu, spočívá v tom, že téměř již od třiceti let vedle nauky o zločinu jako právním pojmu, tedy materii čistě právní, máme nauku o zločinu jako o skutečném zjevu, tedy materii sociologické. Vzájemný poměr těchto nauk stále ještě není ujasněn. Nepokládáme se za povolány, bychom se pokoušeli o vymezení tohoto poměru v celku. To je otázka spíše do konkrétní logiky, než do právníctví příináležící. Pokládáme však za úlohu právníků, aby se své strany k jasnému vymezení hranic přispívali. A tu za jednu z nejzávažnějších otázek pokládáme, jak právníkovi se jeví zločin, totiž, které jeho znaky, a proč pokládati musí za rozhodné.

Abyste bylo od počátku jasno, s které strany k svému problému přistupujeme, budiž dovoleno na tomto místě vsunouti stručnou exkursi na pole konkrétní logiky. Běžný názor počítá jak kriminalní sociologii tak vědu právní k t. zv. duchovním vědám, jež stávají naproti vědám přírodním. Proti tomuto rozlišení věd dle jejich předmětu povstávají v poslední době pochybnosti. Upozorňuje se na to, že jest jiný, hlubší rozdíl mezi vědami, než ten, zda jejich předmětem jsou zjevy psychické, či zjevy k hmotnému světu příináležící. Pro naši úvahu zvláště mnoho do sebe má rozlišení věd *Rickertem* hájené.<sup>1)</sup> *Rickert* totiž proti „přírodním vědám“ staví „vědy kulturní“, rozdíl mezi nimi však nevidí v jejich předmětu, nýbrž v metodě, jíž předmět svůj zpracovávají. Rozdíl pak spočívá v tom, že přírodní vědy generalisují, hledají to, co různým zjevům je společného, ať pak jsou to zjevy psychické, či hmotné. Kulturní či historické vědy směřují k vyličení jedinečného a zvláštního (des Einmaligen und Besonderen). Skutečnost stává se přírodou, pozorujeme-li ji vzhledem k tomu, co je v ní všeobecného, stává se dějinami, pozorujeme-li ji s ohledem na to, co je v ní zvláštního. (Die Wirklichkeit wird Natur, wenn wir sie

<sup>1)</sup> *Heinrich Rickert: Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft* (2. vyd. 1910).

betrachten mit Rücksicht auf das Allgemeine, sie wird Geschichte, wenn wir sie betrachten mit Rücksicht auf des Besondere (str. 54.). Každá vědecká činnost tvoří buď všeobecné, neb individuální pojmy, neb obsahuje směs obou druhů (str. 57.).

Používajíc této terminologie *Rickertovy* můžeme říci: Kriminalní sociologie pojímá zločin jako přírodní zjev (třeba s prvky psychickými) t. j. hledá, co všem zločinům je společného. A to nejen, omezuje-li se na individuální zločiny, nýbrž i, rozšiřuje-li obor svého pozorování na socialní zjev ochrany proti zločinům, a zkoumá-li s tohoto stanoviska trestní právo. Jednotlivé trestní právo určitého státu v určité době, neb jednotlivé ustanovení tohoto práva, jest pak vědě této toliko jediným exemplářem v řadě pozorovaných, v nichž hledá to, co jest jim společného, aby došla k vyšším pojům, neb zákonům jejich vzniku, trvání, obměn a zániku.

Naproti tomu právní věda pojímá zločin jako kulturní zjev; jejím předmětem je pojem zločinu, jak jej určitý národ v určité době ve svém právu vytvořil.

Ovšem neobejdeme se v žádném z těchto dvou oborů vědních bez spojení obojího tohoto způsobu pozorování. Kriminalní sociologie bez pozorování individuálního případu zločinu a individuálního práva, věda právní bez pojmů různým oborům právním neb i různým právům společným, a bez znalosti zákonů ovládajících dění zločinné a tvorbu trestních předpisů právních. Rozdíl je v tom, že to, co jednomu oboru vědnímu je pomůckou, průchodním stadiem, to druhému je cílem. V tom je hlubší logický důvod příbuznosti a vzájemné závislosti obou věd. V tom však také spočívá logický význam tohoto rozlišení. Při daném předmětu musíme vždy míti na mysli, zda nám jde o pochopení jeho jako individua, či jako exempláře obsáhlejšího druhu.

Ve vědě právní jde o pochopení daného trestního práva jako individua. Srovnání jeho s jinými obory právními neb s jinými právy jest nám jen průchodním stadiem, pomůckou k tomuto cíli. V popředí nestojí to, co by snad naše právo mělo společného s jinými, ony zákony vzniku, trvání a zániku práva, nýbrž to, co pozorované právo charakterisuje jako individuální kulturní produkt našeho národa v naší době.

V pojmu zločinu poznatky obojího druhu jsou sloučeny. Půjde nám o to, abychom je co nejostřeji odlišili, abychom poznali, která skupina znaků vystupuje do popředí, jde-li nám o zločin jako socialní zjev, a která, jde-li nám o zločin jako právní pojem. Půjde nám zvláště o to, abychom ve skutkové podstatě nalezli substrat oběma způsobům pozorování společný, společné východisko jak kriminalní sociologie, tak vědy práva trestního.

## § 6.

Otázku po poměru mezi zjevem a právním pojmem zločinu klademe si však nejen v zájmu vědy trestní, kriminologie, v nejširším slova smyslu, nýbrž i v zájmu svého užšího oboru vědního, vědy o pozitivním trestním právu. Máme totiž za to, že nauce o skutkové podstatě v trestním právu proto přináležejí větší význam, než v jiných oborech právních, poněvadž poměr mezi skutkovou podstatou a trestním právním pravidlem je mnohem složitější, a proto nejasnost o tom, co vlastně je skutkovou podstatou, mnohem bližší a závažnější.

Abychom toto tvrzení odůvodnili, jest nutno, abychom aspoň zcela schematicky načrtli obsah právního pravidla trestního, jež, jak předpokládáme, se skutkovou podstatou zločinu trest jako právní následek spojuje.

Jest nepochybnou zásluhou *Bindingovou*, a od jeho dob snad nespornou, že trestní právní pravidlo netvoří příkazy a zákazy oněch jednání, jež činí podmínkami trestání, nýbrž, že tyto příkazy a zákazy předpokládá. „Poněvadž v normách na rozdíl od přírodních zákonů jen podmíněná, od volného rozhodnutí právních subjektů závislá nutnost spočívá, jest třeba, aby základním normám práva po bok se postavily jakési pomocné normy, které neudávají, co jest právem, nýbrž stanoví, jak právní řád má být hájen proti poruchám, jimiž jej ohrožuje svoboda vůle jednotlivců. . . Novější trestní zákonníky obsahují napořád jen pomocné normy práva.“<sup>1)</sup> „Na rozdíl od jiných oborů práva se sankcemi restitu-  
tivními, které vymezují na jedné straně práva a povinnosti a s druhé strany různé sankce, jež k nim jsou připojeny, trestní

<sup>1)</sup> *Wundt*: Logik III. sv., 3. vyd., 1908, str. 612 a 613.

právo stanoví toliko sankce, avšak nepraví ničeho o povinnostech, na něž se vztahují; nenařizuje šetření života bližního, ale trestati smrti vraha; nepraví úvodem, jako civilní právo: to a to jsou povinnosti, nýbrž ihned: to a to je trestem; zajisté jest jednání proto trestným, že odporuje jakémusi závaznému pravidlu; a le toto pravidlo není výslovně formulováno.“<sup>1)</sup>

Nenavazuje tedy trestní právní pravidlo bezprostředně na nějaké realné zjevy, nýbrž předpokládá právní řád, jenž již zjevy těmi se zabýval. Proto ne neprávem bylo trestní právo označováno jako právo druhotné.<sup>2)</sup>

To, co nového trestní právo do právního řádu vnáší, není tedy úprava a hodnocení t. zv. zločinného jednání, nýbrž úprava právní reakce na tyto činy. Jak *Bierling*<sup>3)</sup> po něm však zvláště důrazně *Goldschmidt*<sup>4)</sup> prokázali, upravuje trestní právo zvláštní právní poměr, jemuž nejbližší příbuzný je procesní právní poměr, totiž právní poměr podřazený všeobecnému státoprávnímu poměru, a v něm opět — mohli bychom snad nejkратěji říci — justičnímu právnímu poměru, chceme-li jako justiční právo označiti ona práva a ony povinnosti státu, k jejichž výkonu a plnění stát zavazuje své soudy.

Soubor všech, na výkon trestního práva se vztahujících práv a povinností upraven je trestními právními pravidly. Jest tu tedy věc mnohem složitější, než ku př. při soukromoprávních pravidlech. Tam jde zpravidla jen o úpravu vzájemného poměru dvou individuí, neb individua a věci, a jen v některých případech o jaksi reflexní účinek tohoto poměru na jiná individua neb stát.

Při trestním právním poměru však jde o svrchovaně složitý právní poměr, v němž účastenství má nejen stát a pachatel, nýbrž i ostatní občané a celá řada organů státních.

<sup>1)</sup> *Durkheim*: De la division du Travail Social (1893) str. 78, 79; srov. též *Vidal*: Cours de droit criminel et de science pénitentiaire 4. vyd. 1911, str. 76.

<sup>2)</sup> *Prušák*: Noetika str. 36; *Bierling*: Z. X. 264. Iurist. Prinzipienlehre I., str. 327.

<sup>3)</sup> *Bierling*: Strafrechtsverhältnis u. Strafprozessverhältnis (Zeitschrift 10 (1890) str. 251 n.

<sup>4)</sup> *Goldschmidt*: Materielles Iustizrecht (Festgabe für B. Hübler 1905, str. 85 n.).

Ovšem možno si věc zjednodušiti tím, že jednáme pod názvem hmotného práva trestního jen o jedné části těchto práv a povinností, totiž o právu a povinnosti státu trestati a korrelativním právem a povinností občana. Nemá-li však toto zjednodušení věci býti na ujmu správnému jejímu pochopení, musíme stále na mysli míti, že tu jde jen o jednu stránku složitého právního poměru, již jen z důvodu přehlednosti od ostatních oddělujeme.

Zvláště toho dlužno dbáti, že i tento trestní poměr κατ' ἐξοχήν je státoprávním a sice justičním právním poměrem, že tedy není trestního práva, jež by se nemohlo a nemusilo uplatňovati soudy.

Mluvíme-li o trestním právním poměru, máme na mysli jen otázku, zda a za jakých podmínek vůbec trestní právo lze uplatniti. Chceme-li tento soubor podmínek nazývati skutkovou podstatou, s níž by trestní právní pravidlo spojovalo trest jako právní účinek, nelze o sobě proti tomuto označení ničeho namítati. Jen že pak nemůžeme tu mluvíti o skutkové podstatě zločinu, neboť zločin je jen jednou z těchto podmínek, a i zběžný přehled pozitivních právních předpisů nás poučuje, že jsou tu podmínky, které ani při nejširším výkladu slova „čin“ za známku zločinu pokládati nelze, ku př. podmínka recipacity v § 66. tr. z.<sup>1)</sup>

Nazýváme-li tedy soubor podmínek trestání skutkovou podstatou zločinu, je to denominatio a potiori, poněvadž zločin jest jen nejdůležitější, nikoliv jedinou podmínkou trestání.

Omezíme-li však i své pozorování na zločin sám, pak již hořejší stručný výklad ukazuje, že tu jde o zjev tak složitý, že jsme na váhách, můžeme-li pro něj použití výrazu „skutková podstata“.

Mluvíme-li totiž o skutkové podstatě, máme vždy na mysli realný, smysly vnímatelný, neb aspoň indiciemi prokazatelný zjev, jež jako hypothesis subsumujeme pod právní pravidlo jako thesi, než docházíme k úsudku, jež nás teprve opravňuje k tomu, bychom s tímto zjevem jisté právní následky spojovali. Tak při skutkové podstatě kupu, smlouvy.

Mluvíme-li o zločinu, je věc mnohem složitější. Máme tu totiž na mysli zjev, jež nelze jen prostě trestnímu právnímu pravidlu

<sup>1)</sup> Četnější jsou podobné podmínky trestnosti v přípravné osnově trest. zákonníku.

subsumovati, abychom došli k úsudku, zda se zjevem tímto trest jako právní účinek máme spojit. Neboť trestní právní pravidlo předpokládá, že jde o zjev protiprávní, zjev, jež jinému právnímu pravidlu odporuje. Nutno tedy danou skutkovou podstatu nejdříve subsumovati prvotnímu právnímu pravidlu, a teprve, dojdeme-li takto k úsudku, že onen zjev je protiprávní, můžeme jej subsumovati právnímu pravidlu trestnímu, abychom došli k závěru, že se základním zjevem trestní právní účinky dlužno spojovati. K řešení otázky po použití určitého trestního právního pravidla můžeme vůbec teprve přistoupiti, když jsme si zodpověděli otázku, zda jednající měl tak jednati, jak právě jednal, či zda byl povinen jednati jinak.<sup>1)</sup>

Vpravíme-li tento poznatek do schematu trestního právního pravidla, svrchu načrtnutého, vidíme, že činí uplatnění se trestní moci státní závislým nejen na tom, aby určitý čin byl spáchán, nýbrž, aby tu byla norma čin takový zakazující. Trestní právní poměr předpokládá tedy jiný právní poměr, jehož porušení je teprve podmínkou jeho uplatnění se. V tom, zda máme skutkovou podstatou nazývati onen zjev, jež prvotní normou měříme, či teprve zjev, jež již touto prvou zkouškou prošel, a jež nyní měříme trestní normou, spočívá sporná otázka, zda protiprávnost náleží ke skutkové podstatě.

Jiná skupina sporných otázek se nám ukáže, jakmile počneme uvažovati právě o tomto měření určitého protiprávního zjevu trestní normou. Jak jsme viděli, neupravují trestní právní pravidla onen právní poměr, jež činem byl porušen, nýbrž jiný, podvojný právní poměr a sice jednak právní poměr mezi státem a soudcem, zavazující a opravňující soudce, by trestní moc státní uplatnil, a jednak právní poměr mezi státem a poddaným, zavazující jej, by výkon trestní moci státní trpěl.

Historickým vývojem, jehož prameny níže budeme stopovati, se pak stalo, že tento podvojný právní poměr upraven byl technicky zvláštním způsobem. Podobně, jako jus civile požadovalo ke vzniku určitých civilních právních poměrů projevu vůle v určité, typické formě, tak moderní trestní právo nespokojuje se poru-

<sup>1)</sup> Dohna: Die Rechtswidrigkeit als allgemeines Merkmal im Tatbestande der strafbaren Handlungen (1905), str. 75.

šením jistých prvotních práv, nýbrž požaduje, aby tato porucha se stala v určité, typické formě. Proto obsahují moderní trestní zákonníky uzavřený katalog typických zločinů, a theorii vznikají otázky: jaká je funkce těchto typů, pokud mohou být trestné obměny typů; je každé typické jednání již proto protiprávné, či musíme i takové jednání ještě měřiti prvotní normou, a jaký je vůbec poměr mezi typem a protiprávností; je každé typické jednání, je-li protiprávné, již trestné, či požaduje právo k uplatnění trestní moci státu ještě dalších podmínek a pod.

V souboru těchto otázek vidíme právě problem skutkové podstaty. Dosavadní theorie identifikovala skutečný zjev zločinu se zákonným jeho typem. Chceme se pokusiti o důkaz, že v této identifikaci spočívá pramen mnohých nejasností, jejichž překonání nám má usnadniti řešení jednotlivých prakticky významných otázek theorie trestního práva.

## Část prvá.

### Skutkové podmínky trestání.

#### I. Zevní stránka jednání.

##### § 7.

Máme-li si jasně uvědomiti, v čem spočívá skutková podstata zločinu, musíme nejdříve poznati druh, k němuž náleží, genus proximum, z něhož připojením nějaké differentiae specificae její pojem logicky tvoříme.

Poněvadž dosavadní nauka, jak jsme viděli, ztotožňovala pojem skutkové podstaty s pojmem zločinu, může nám tu býti, aspoň na počátku, vodítkem způsob, jak tvořen pojem zločinu.

Tu pak pro naši úvahu poučný je názor, nyní sice v systémech většinou opuštěný, v jednotlivých speciálních úvahách však stále ještě hájený, názor, jenž ve zločinu vidí druh *b e z p r á v í*.<sup>1)</sup>

Rozpomeneme-li se na schema právního pravidla trestního, jež svrchu v § 6. jsme se pokoušeli nastíniti, vidíme, že názor tento snaží se vystihnouti myšlenku, že o zjevu nějakém uvažujeme; zda jest zločinem teprve, když jsme, srovnavše jej s platným právním řádem, došli k úsudku, že nějakému právnímu pravidlu odporuje. Příkladáme-li tvrzení, že zločin je druhem bezpráví, tento smysl, nelze tomuto tvrzení vytykati nesprávnost, nýbrž toliko neúplnost. Nelze totiž o každém zjevu, jenž by odporoval právnímu řádu uvažovati, zda by mohl býti trestný, nýbrž toliko, jest-li tímto zjevem lidské jednání.

<sup>1)</sup> V tomto smyslu označuje zločin jako bezpráví, ku př. Höpfner, Einheit und Mehrheit der Verbrechen. I. (1901), str. 101 n.

Tím se nám otázka po druhu, k němuž zločin náleží, přiostruje v otázku: je bezprávné jednání druhem jednání, či druhem bezpráví?

Nejde tu, jak ihned uvidíme, o scholastickou jakousi otázku, na niž stejně dobře bychom mohli odpověděti tím neb oním způsobem.

Logicky ovšem může býti jedna odpověď tak správná, jako druhá. Nebezpečí však spočívá v tom, že tvrdíme-li, že bezprávné jednání je druhem bezpráví, příliš snadno vzniká představa, jako by bezpráví bylo cosi hmotného, smysly vnímatelného, co i bez ohledu na právní řád si představiti můžeme, jakási změna ve hmotném světě se odehrávající, kdežto ve skutečnosti vystihujeme slovem „bezpráví“ úsudek, jež si teprve o nějaké změně tvoříme, podřazující ji jako hypotesei zákonodárcem dané. Bezpráví je vždy vlastností čehosi, není však čímsi, co by bez hmotného substrátu mohlo existovati. Jako není barvy jako hmotné věci, nýbrž jen barevné věci, tak není bezpráví jako hmotného zjevu, nýbrž bezpráví je vždy vlastností nějakého zjevu.

A právě tuto okolnost příliš snadno přehlédneme, a následkem toho nesprávnou představu o podstatě bezpráví si tvoříme, pojímáme-li bezprávné jednání jako druh bezpráví.

Jest však běžná jiná představa bezpráví. Bezpráví = porušenému právu. Pojímáme-li bezpráví v tomto smyslu, musíme právo si představovati jako cosi hmotného, co porušeno, zničeno býti může. Bezpráví v tomto smyslu je v ý s l e d k e m nějakého jednání (snad i jen dění), kdežto v prvém smyslu jest bezpráví v l a s t n o s t í jednání (snad i stavu).

Bylo, jak známo, velice mnoho důvtipu vynaloženo na vymezení pojmu poruchy práva. Ano, zasažené právo mělo býti osou, kolem níž se tvoří trestní právo vůbec.

Zdá se mi, že tyto spory z velké části byly živeny nedostačným rozlišováním mezi zjevy vnějšího světa, na něž právo se vztahuje, a právem.

„Vládnoucí nauka spočívá na záměně stavů neb statků, jejichž zachování právo sloužiti má, se subjektivními právy samými, jejichž porušení t. j. nedbání, nectění, bez současného přestoupení normy není myslitelné.“<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Bierling, Juristische Prinzipienlehre, sv. III. (1905), str. 185, srov. též str. 180 p. 11., kde vysvětluje, že slovo „Verletzung“ vztahuje-

Jen ony stavy a statky, tedy zjevy hmotného světa mohou, přesně vzato, býti zasaženy. Že tím objektivní právo zasaženo není, netřeba dokazovati. Ale i o zasažení, t. j. změně subjektivního práva jen ve zcela výjimečných případech budeme moci mluviti.<sup>1)</sup>

Snad tím, že moje zastupitelná věc mi byla odňata a smíšena s cizími zastupitelnými věcmi, jsem pozbyl vlastnictví k ní, nenastala-li však podobná okolnost, pak mé vlastnictví trvá, a porušena byla jen má držba, a sice držba opět jako faktický stav, nikoliv jako právo.

Ovšem si můžeme představiti stavy, v nichž z výhod svého práva se nemohu těšiti. A tu můžeme rozhodně utvořiti si skupinu takových stavů, v nichž právo mi poskytuje prostředky, bych tento stav, pokud je to fakticky možno, odstranil, a opět užíval předmětů svého práva. Chceme-li tuto skupinu stavů označiti s *Belingem*<sup>2)</sup> „bezprávným stavem“, nelze konečně proti tomu mnoho namítati, jsme-li si s *Belingem* vědomi, že pak do této skupiny náleží i stavy, jež nebyly přivoděny jednáním někoho jiného. Ovšem, je-li jaká potřeba, abych případ, že někdo mně ukradl cenný papír, s případem, že průvan mně jej vytrhl z rukou a zanesl na sousedův dvůr, shrnoval pod stejný pojem „bezprávného stavu“ proto, že v obou případech mám právní prostředky, bych k papíru zase došel, je otázka, s níž se zde zabývati nemůžeme.

Zde jde jen o to, že i nazveme-li tyto stavy „bezprávnými“, nemůžeme tu mluviti o nějaké poruše neb dokonce zničení práva; vždyť právě v tom se jeví mé právo v nebývalé síle, že mně stát slibuje svou pomoc k odstranění tohoto „bezprávného stavu“. Bezprávným tedy můžeme nazvati tento stav jen v tom smyslu, že neodpovídá ideálnímu stavu, jehož obraz si na základě a v rámci platných právních předpisů tvoříme.

Není-li však podstatou bezpráví zasažené právo, je-li „bezpráví“ jen vlastností čehosi, jest již tím řečeno, že rod, jehož druhem je bezprávné jednání, není bezpráví, nýbrž jednání.

me-li je na (subjektivní) práva, neznamena „Verwundung“, „Beschädigung“, nýbrž „Hintansetzung“, „Beiseitelassung“, „Nichtachtung“.

<sup>1)</sup> Srov. místo jiných *Binding*, Die Normen und ihre Uebertretung I. sv., 2. vyd. (1890), str. 297.

<sup>2)</sup> *Beling*, str. 175.



Jest však myslitelný jiný smysl „bezpráví“. Poněvadž právo jest tu k ochraně lidských zájmů, mohli bychom podstatu bezpráví viděti v porušení zájmu. Představou porušeného zájmu snaží se v pojmu bezpráví nahraditi představu zasaženého práva *Hertz*.<sup>1)</sup>

Představě, že podstatou bezpráví je zasažení zájmu právně chráněného, náleží před představou porušeného práva potud přednost, že nezůstává žádných pochybností o tom, že bezprávím právo zůstává nedotčeno. Totiž právo v objektivním smyslu; neboť subjektivní právo zcela dobře můžeme definovati jako „zájem právem chráněný“. Jakmile pak v tomto smyslu zasažený zájem pojímáme, platí o zasaženém zájmu totéž, co nahoře bylo řečeno o zasaženém (subjektivním) právu. A to je právě omyl, v který upadá *Hertz*. Dle něho je totiž charakteristickým znakem bezpráví, že porušuje právem hájený zájem.<sup>2)</sup> Poněvadž však jsou dle něho skutkové podstaty pozitivním právem vymezené, při nichž nelze naléztí žádné poruchy (*Verletzung*), dochází k závěru, že nejsou všechny zločiny bezprávím.<sup>3)</sup> Jde tedy o to, co máme nazývati porušením. *Hertz* při poruše táže se po škodě, jež nastala, poněvadž pak jsou zločiny, při nichž škody prokázati nelze, zamítá vůbec názor, jako by zločin byl druhem bezpráví, a vidí ve zločinu „onu skutkovou podstatu, jejíž beztrestnost dle názorů zákonodárcových integrity zájmů právním řádem vymezených (*der auf der Rechtsordnung bestehenden Interessen*) více o h r o ž u j e, než její potrestání škodí zájmům trestaného.“<sup>4)</sup>

Zdravé jádro této argumentace zdá se mi spočívat v odporu proti materialistickému pojímání bezpráví jako poruchy p r á v a v důrazu, jež *Hertz* klade na zájem jako prvek právo a tedy i bezpráví tvořící. Chyba zdá se mi však spočívat v nedocenění obou těchto prvků.

*Hertz* totiž pracuje s pojmy příliš širokými, jako porucha, škoda, právo, zájem, aniž by je blíže vymezil. Následek toho je, že zdravé jeho podněty se ztrácejí v nejasnosti.

<sup>1)</sup> *Hertz*: Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts (1880), str. 15.

<sup>2)</sup> l. c. str. 20, 65.

<sup>3)</sup> l. c. str. 43.

<sup>4)</sup> l. c. str. 46.

Pokusíme-li se odkrýti, oč vlastně *Hertzovi* jde, vidíme, že v podstatě míří jen proti představě porušeného práva. Uznává tu, že k podstatě zločinu nenáleží, aby nějaké subjektivní, jiným právním předpisem vymezené právo bylo zasaženo. Místo aby se tázal, zda tedy nelze pojem bezpráví jinak vymeziti, táže se, co tedy zločinem je zasaženo. Došed pak poznání, že ani realní podklad práva, zájem zasažen býti nemusí, nýbrž, že dle pozitivního práva stačí již ohrožení zájmu, spokojuje se hořejší zcela formálnou definicí zločinu.

Zamítнув představu porušeného práva, měl nám *Hertz* ukázati vztah toho, co nazývá bezprávím a toho, co nazývá zločinem k právu. Snad by tu byl přece našel nějaký jednotící moment.

*Hertzovi* jistě náleží zásluha, že důrazně odmítl jako „genus proximum“ pojem bezpráví. Jeho pojem ohrožení zájmu však nestačí, aby zaujmul místo bezpráví. To patrně sám cítí, a proto dochází k své čistě formální definici zločinu.

Hledáme-li tedy onen druh zjevů, k nimž zločin jako skutečný zjev náleží, nemůže jím býti bezpráví ani ve smyslu porušeného práva, ani ve smyslu zasaženého zájmu. Proto také škola *Lisztova*, jež z vládní důraz klade na realný zjev zločinu, na počátek svých systémů neklade úvahu o bezpráví, nýbrž úvahu o jednání.

Otázku, zda vůbec vedle bezprávných jednání jsou i bezprávné stavy, můžeme na tomto místě nechati stranou. I ti, kdo uznávají bezprávné stavy<sup>1)</sup>, mohou za zločiny považovati jen bezprávná jednání, a bezprávným stavům přisuzovati nanejvýš význam v jiných oborech právních.

<sup>1)</sup> *Beling*, l. c. str. 140 a 170 n. a *Bierling* III., str. 172 zabývají se otázkou, zda bezprávným je i jednání nezaviněné, tedy zvlášť jednání osob nepřičetných. K této otázce se budeme musiti vrátiti. Zde jen na to chceme upozorniti, že „bezprávnost“ jednání osob nepřičetných nelze z toho vyzovovati, že dle některých předpisů jmění jejich ručí za škody jimi způsobené. Jednak totiž jsou tyto předpisy, jako § 1310 v. z. o. anomalii *ratione aequitatis* v právu zavedenou (v. *Randa*: O závazcích k náhradě škody, 6. vyd. [1899], str. 31 a *Tilsch*: Občanské právo rakouské. Část všeobecná [1910], str. 105) jednak, jest *Bierling* (III. str. 289) sám nucen uznati, že „begegnet uns die Entstehung einer Schadensersatzpflicht nicht selten als Rechtsfolge von Vorgängen, in denen gar keine Rechtsübertretung, keine Rechtsverletzung, keine Rechtsstörung erblickt werden kann“.

býti vytvořen, než, že nějakou differentia specifica tvoří druh generis proximi, pojmu všem právním vědám společného.

Kdybychom na základě tohoto — ovšem a prioriho, avšak z podstaty našeho vědeckého snažení po jednotě poznání plynoucího — požadavku vzali za východisko svých trestně právních úvah formální definici zločinu, jak ji *Radbruch* navrhuje, pak bychom musili tvrdit, že nejvyšším pro trestní právo závažným pojmem právní vědy vůbec je formální pojem „skutkové podstaty“, t. j. pojem podmínky právních účinků.

Nejvyšší tento právní pojem by tedy o podstatě práva nevypovídal ničeho. *Radbruch* sám však dokázal, že nejvyšším pojmem v systému vědy právní může být buď pojem subjektivního práva, nebo právní povinnosti, nebo právního poměru, nebo pojem právu a povinnosti nadřazený, tedy vždy pojem o obsahu právního pravidla. Právní pravidlo pak vždy vystupuje ve formě podmínečného souvětí, poněvadž nevypovídá, jak něco jest, nýbrž jak něco být má. Vlastnost prvního prvku právního pravidla, že jest podmínkou, vykazuje mu jen jeho místo v právním pravidle, nevypovídá však ničeho o tom, co vlastně podmínkou být může. Jinými slovy: něco je podmínkou právního účinku z vůle zákonodárcovy, jenž zjev podmínkou právních účinků učinil proto, že zjev tento vykazuje jisté vlastnosti; nemůže tedy mezi těmito vlastnostmi být okolnost, že dotýčný zjev je podmínkou právních účinků.

Staví-li tedy *Radbruch* v čelo svého systému pojem zločinu „jako skutkové podstaty, s nímž právní řád spojuje trest jako právní účinek“, běže za východisko svého systému nikoliv pojem prvku obsahu pravidla právního, nýbrž formální stránku části tohoto pravidla. System trestního práva by se tedy nepřipojoval k systému všeobecné právo vědy u jednoho z nejnižších právních pojmů, k nimž dospíváme dedukcí z prvků právního pojmu subjektivního práva, nebo povinnosti, nebo pojmu oběma nadřazeného, nebo pojmu právního poměru, poněvadž z těchto pojmů, vypovídajících cosi o obsahu právního pravidla, můžeme opět jen dojít k výpovědím o obsahu jednotlivých právních pravidel. System *Radbruchův* by naopak navazoval na formální stránku právního pravidla, že dáno je vždy ve formě podmínečného souvětí. Tvrdí-li pak dále *Radbruch*, že tento formální pojem možno

## § 8.

Pro nás závažná je však otázka, zda skutečně jednání je nejvyšším pojmem, jemuž všechny zločiny možno podřadit.

Pochybnosti tu vzbudil *Radbruch*<sup>1)</sup> svým rozбором pojmu jednání.

Výsledek tohoto rozboru je, že konání a opomenutí jako klad a zápor vůbec nelze vyššímu společnému pojmu podřadit, tak že nejvyšší pojem, z něhož by systematický výklad trestního práva vycházeti musil, nespočívá v pojmu jednání, nýbrž ve „formálním pojmu zločinu jako skutkové podstaty, s nímž právní řád spojuje trest jako právní účinek“.

Tento výsledek zaráží tím více, poněvadž vážně ohrožuje budovu všeobecné právo vědy, oné budoucí vědy, jež, jak právě *Radbruch* právem hlásá, jest, nebo lépe řečeno, má být vyvrcholením a společným východiskem všech specialních věd právních.

Možno totiž jen souhlasit s *Radbruchem*, srovnává-li nynější stav právní vědy s tupým jehlancem, jehož základnu tvoří pojmy jednotlivých právních pravidel, právní pojmy, a vrchní plochu řezu soubor nejvyšších pojmů, k nimž v jednotlivých vědách právních indukci docházíme. V této vrchní ploše řezu musí tedy ležeti pojem zločinu jako nejvyššího pojmu, k němuž indukci z jednotlivých trestních právních pravidel dospíváme. Idealem vědy právní musí být vyvrcholení jehlance v jediný bod, tedy provedení vrchní stavby, v níž by zmíněná plocha vrchního řezu byla základnou, s níž indukci bychom došli k pojmu všem vědám právním společnému. Tato vrchní stavba, všeobecná právo věda nám chybí ještě téměř úplně.

Pokoušejí se tedy jednotlivé právní vědy, aby ve svých „všeobecných částech“ shrnuly doposud v tomto směru získané poznatky. Tak právem podotýká *Radbruch*, že ve všeobecné části trestního práva, v nauce o zločinu vůbec, máme vlastně partii náležející do všeobecné právo vědy, nikoliv do trestního práva, jehož úloha začíná tam, kde úloha všeobecné právo vědy končí, totiž u pojmu zločinu vůbec. Nemůže tedy pojem zločinu jinak

<sup>1)</sup> *Radbruch*: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem (1903).

nahraditi materiálními pojmy, jež nelze vyššímu pojmu podřaditi, totiž jednáním a opomenutím: docházíme nejen s Radbruchem k úplnému rozštěpení systému trestního práva v soubor právních pravidel vypovídajících cosi o jednání a v jiný soubor na opomenutí se vztahujících právních pravidel, nýbrž rozkol sahá mnohem výše. Radbruch sám dokazuje, že pojem zločinu nenáleží právu trestnímu, nýbrž všeobecné právovědě (str. 60.), že k pojmu zločinu docházíme připojujíce k jistému prvku nejvyššího právního pravidla rozlišující znaky. Tímto prvkem jest, jak Radbruch v prvé části svého spisu bez bližšího důkazu uvádí, pojem jednání. Důkaz tuším spočívá v úloze práva zasahovati nikoliv do běhu přírodního dění, nýbrž do řetězu projevů lidské vůle.<sup>1)</sup> „Právo má utvořiti nutný pořádek ve skutečném světě. Tím jest mu dána úloha, aby působilo na ty, kteří ovládají skutečné poměry, jinými slovy předpisovati lidem, kteří přísluší ke svazku, v němž dané právo platí, co ve skutečném světě mají, mají konati neb opomíjeti.“<sup>2)</sup>

Kdyby tedy skutečně konání a opomíjení se nedalo ve vyšší jednotku sloučiti, bylo by nutno nejen, jak Radbruch učí, trestní právo ve dvě části rozdělit, nýbrž již i všeobecnou právovědu, a mluvití vůbec o právu a povinnosti ke konání odděleně od práva a povinnosti k opomíjení. Mluvil-li se doposud bez závažnosti o právu a povinnosti k jednání bez ohledu, zda šlo o konání či opomenutí, nemůže býti opomenutí negací jednání, jak Radbruch tvrdí, nýbrž jeho druhem. Došel-li Radbruch tedy k důsledku, že opomenutí je negací jednání, nebylo to jinak možno, než, že do pojmu jednání vnášel prvky, jež v něj nepatří, jinými slovy, že domnívaje se, že definuje jednání, definoval vlastně druh jednání, totiž konání, jehož differentiae specificae ovšem jsou negací charakteristických znaků opomenutí.

Tento překvapující výsledek byl jen tím možný, že v některém bodě Radbruch od přímé čáry své dedukce se uchýlil,

<sup>1)</sup> Právní pravidla jsou pravidla donucovací. *Stammter*: Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. 2. vyd. (1906), str. 124 a *Prušák*: Kriminální noetika (1904), str. 25.

<sup>2)</sup> *Bekker*: Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung (1910), str. 68; srov. ostatně i *Rohland*: Die Kausallehre des Strafrechts (1903), str. 16. a 38.

a v úvahu svou pojal prvky, k nimž nedospěl dedukcí z nejvyššího právního pojmu, nýbrž jinou cestou. Bod tento vidím tam, kde Radbruch počíná konstruovati pojem jednání. Místo aby tu především vzal zřetel k tomu, že jednání musí býti prvkem nej-různějších právních pravidel, omezuje se hned na jednání ve smyslu trestního práva, tedy již na určitý druh jednání. Tu pak dochází k poznání, že jednání může býti jen cosi, nač vztahovati možno znaky protiprávnosti, zaviněnosti a trestnosti (str. 74.). S tímto předpokladem bylo by, tuším, možno k pojmu jednání dle našeho mínění správně dojíti, kdyby jako druhý konstruktivní prvek vzat byl požadavek, že jednání musí býti cosi, nač právní předpisy vůbec vztahovati možno. Místo toho užívá Radbruch jako konstruktivní maximy pojmu jednání v obecné mluvě obvyklého, a tento definuje jako vůli a čin a jakýsi vztah mezi oběma, při čemž čin mu značí „pohyb tělesný v kausálním vztahu k výsledku“ (str. 75).<sup>1)</sup> A právě touto maximou vnáší Radbruch do pojmu jednání cosi cizího.

## § 9.

Radbruch je, tuším, na omylu má-li za to, že v pojmu jednání obsažen je jednak jakýsi tělesný pohyb, jednak vztah kausální k výsledku. Pokud jde o tento kausální vztah, můžeme, pokud o obecnou mluvu jde, odvolati se na to, že „jednati“ je slovesem nepřechodným, že nikdy neříkáme „jednám něco“, nýbrž vždy jen „jednám nějak“.

V theorii trestního práva ovšem otázka, zda k pojmu jednání náleží kausální vztah k nějakému výsledku, či zda jakési dění i bez ohledu na kausální řetěz jím vyvolaný jednáním nazvati můžeme, jest ode dávna sporná.<sup>2)</sup>

K uvarování se nedorozumění v theorii trestní tak častého pramene neplodných kontroversí, nutno se předem dohodnouti

<sup>1)</sup> Názor tento možno ostatně pokládati za vládnoucí ve škole Lisztově; srov. *Wachenfeld*: Theorie der Verbrechenskonkurrenz (1893), str. 15. *Heinemann*: Die Lehre von der Idealkonkurrenz (1893), str. 53. *Höpfner* I., str. 112 n. p. 5.

<sup>2)</sup> Viz literaturu starší u *Kitzingera*: Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht (1902), str. 71.

o tom, co „výsledkem“ chceme nazývat. Velmi rozšířené je označování názvem „výsledek“ již tělesného stavu, jenž určitým rozhodnutím vůle byl vyvolán. Tak asi jest rozuměti *Liepmanovi*, učí-li<sup>1)</sup>, že každému jednání vlastní jsou tři znaky: uplatnění vůle, výsledek, a kauzální spojení mezi oběma. Kdybychom však již tyto zjevy (pohyb, nečinnost) za výsledek pokládali, musili bychom za jednání prohlásiti již vnitřní psychický pochod dříve, než se projevil. Neboť nelze výsledkem dění nazvati něco, co tvoří jeho část. Máme-li však za to, že jednání je souborným označením jistého psychického stavu i vnějšího jeho projevu, pak tento projev není výsledkem jednání, nýbrž nanejvýš může býti počátkem kauzálního řetězu. Otázka tedy je, musí-li tato zevní, fysická stránka jednání býti východiskem kauzálního řetězu, máme-li o ní jako o součásti jednání mluvit. A tu nutno míti na mysli, proč vlastně pojmem jednání se zabýváme. Snažíme se jej vymeziti jako podmínku jistých právních účinků. Nejde nám tedy o zjištění nějakých fysikálních zákonů. Se stanoviská fysiky, jmenovitě dle zákona o zachování energie nemůže energie v tělesném pohybu se projevitví přijíti na zmar, i musí každé jednání, pokud nespočívá v nečinnosti, míti nějaký účinek.<sup>2)</sup> O tento fysikální účinek však nám nejde, mluvíme-li o výsledku jednání. Jde nám jen o to, zda jednání v právu posuzujeme vždy dle určitých jeho účinků, či zda právo své právní následky nepřipojuje také někdy na jednání bez ohledu na účinky, jež ve hmotném světě má. A tu prostý přehled jednotlivých zákonných typů zločinu nám ukazuje, že při značné skupině trestných činů neohlíží se právo na účinky, jež jednání má.<sup>3)</sup>

Ovšem na tomto místě hrozí naší úvaze dvojí nebezpečí. Prvé prýští ze starého omylu, jenž již v nauce o skutkové podstatě od nejstarších dob mnoho nejasností zavínil. Jest to známá nám již záměna mezi „*existentia*“ a „*demonstratio delicti*“. Abychom totiž o zločinu se dověděli, zvláště, aby byl o něm proces možný, jest nutno, aby zevní jeho stránka někým vnímána byla, aspoň pachatelem, jenž by pak o svém jednání jinému sdělení učinil, musí tedy aspoň v tomto směru jednání býti kauzálním.

<sup>1)</sup> *Liepmann*: Einleitung in das Strafrecht (1900) str. 26.

<sup>2)</sup> *Kitzinger* str. 73.

<sup>3)</sup> *Kitzinger* I. c., *Beling* str. 208.

Avšak právě o tento řetěz příčin a účinků nám při úvaze o jednání zločinném nejde. Můžeme si ovšem představit, že tato kauzální souvislost v procesu se zákonnými pravidly průvodními může býti procesní podmínkou odsuzujícího rozsudku, nám však, jak jsme svrchu se zmínili, nejde o podmínky procesního úkonu odsouzení, nýbrž o podmínky trestání bez ohledu na tu skupinu podmínek, jež procesním právem jsou upraveny. Náleží tedy i tyto, třeba processualně nutné účinky jednání na smysly svědků, znalců, soudce, mezi ony účinky, na něž nemyslíme, mluvíme-li o výsledku jednání.

Druhá, vážnější ještě námitka, již si na tomto místě musíme učiniti, jest: kdyby zločin neměl účinků, bylo by zbytečno mu brániti. Tato myšlenka je asi základnou názoru, že zločin jest bezprávím v tom smyslu, že musí vždy porušovati nějaké právo, nebo právem hájený zájem. Připouštíme, že jest možno konstruovati takový pojem zájmu právem chráněného, že můžeme o každém trestném jednání tvrditi, že zasahuje nějaký zájem; ano konstrukce takového zájmu je nutna, chceme-li si nějak vymeziti skutečný zjev zločinu na rozdíl od jeho zákonné definice. Pravíme-li však, že nějaký zájem byl zasažen, máme tu na mysli jakýsi kauzální vztah? Nesmíme právě se dáti svěsti obrazným rčením o zasaženém zájmu, nýbrž musíme zkoumati, co tímto rčením chceme vyjádřiti. Aniz bychom se na tomto místě do nějakého podrobného rozboru pouštěti mohli, můžeme za nesporné považovati, že zájmem rozumíme jakýsi psychický vztah subjektu k určitému stavu věci. Pravím-li, že můj zájem na něčem byl zasažen, nepravím tím přece, že by onen psychický vztah se byl změnil, nýbrž pravím jen, že skutečný stav věci není ve shodě s představovaným stavem, na něž se můj zájem vztahuje. Mohou tu pak býti dvě možnosti. Buď mám zájem na tom, aby určitý skutečný stav se neměnil, tu pak jest můj zájem „zasažen“ změnou tohoto stavu. Nebo mám zájem na tom, aby určitý skutečný stav se určitým způsobem změnil. Tu pak jest můj zájem „zasažen“ právě tím, že žádná, neb ona určitá změna se nestala. Již z toho, že i v druhém případě mluvíme o zasaženém zájmu, ačkoliv ve hmotném světě se nestala žádná změna, není tedy vůbec žádného kauzálního řetězu, jest patrné, že mluvíme-li o zasaženém zájmu, nemám na mysli nějaké kauzální souvislosti. Nemá tedy slovo

„zasazení“, vztahují-li je na zájem, téhož smyslu, jako, pravím-li, že nějaká věc byla zasazena. Smysl řeči „zasazený zájem“ je zcela jiný. Je to stručně vyjádřený nehodnotní úsudek o určitém stavu. Měřím určitý skutečný stav stavem myšleným, a docházím k úsudku, že nikoliv mezi mnou a skutečným stavem, nýbrž mezi mnou a oním myšleným stavem jest onen vztah, jež nazývám zájmem. Ovšem se může říci, že „porušením“ zájmu nazývám okamžik, kdy tato neshoda nastala, že tedy v tomto okamžiku skutečně nějaká změna se stala. Proti tomu však dlužno uvést, že neshoda mezi skutečným a myšleným stavem může nastati nejen změnou skutečného stavu, nýbrž i tím, že teprve v onom okamžiku mám podnět, bych si uvědomil svůj zájem na nějakém myšleném stavu, a jež se skutečností srovnával. Pravím-li tedy, že určité jednání zasáhlo můj zájem, nevypovídám tím ničeho o kausalnosti jednání, nýbrž toliko o hodnotním úsudku, jež si o jednání tvořím, srovnává je s jiným, představovaným jednáním.

Ovšem běžnější je jiná představa; nazýváme totiž někdy zájmem nikoliv určitý svůj psychický vztah k nějakému stavu, nýbrž onen stav sám. Užíváme-li slova „zájem“ v tomto smyslu, a tážeme-li se, zda jednání, jež můj zájem zasahuje, musí býti kausální, pak ovšem nutno k této otázce přisvědčiti, pokud ovšem nemám zájmu na jednání samém, bez ohledu na jeho účinky. Právě však okolnost, že je myslitelný zájem i na nekausálním jednání, nám ukazuje, že náš názor, že k pojmu jednání nenáleží jeho kausalnost, není v odporu s požadavkem, že jednání, aby bylo trestné, musí „zasahovati“ nějaký zájem.

Není-li však v pojmu jednání, že by musilo býti kausální, odpadá hlavní opora pro druhé tvrzení *Radbruchovo*, proti němuž jsme se nahoře postavili, že by totiž v pojmu jednání bylo, že musí býti tělesným pohybem. Ani obecná mluva, ani účel, k němuž pojem jednání na tomto místě vymezujeme, nás k tomu nenutí, bychom tento pojem tak zužovali. V obecné mluvě bez závady označuji i nečinnost jako (dobré nebo špatné) jednání, a, že i právo s nečinností nejrůznější právní účinky spojuje, netřeba též blíže ukazovati.

Na tomto místě však již se musíme postavit proti velmi rozšířenému omylu, jež tvoří též podklad úvah *Radbruchových*, totiž proti ztotožňování nečinnosti s opomenutím. Negací konání

je nečinnost, nikoliv však opomenutí. Ovšem může opomenutí býti skutečně i nečinností, ale právě tak mohu opomenouti něco tím, že konám něco jiného. Ani vidím-li v konání cosi nutně (pro obor práva) kausálního, není opomenutí jeho negací, poněvadž i opomenutí může býti, jak níže uvidíme, kausálním. V čem poměr mezi konáním a opomenutím spočívá, budeme moci ukázati teprve níže, až dokončíme vymezení pojmu jednání.

Vyloučíme-li z *Radbruchovy* definice jednání znak kausalnosti a znak tělesného pohybu, zbývají nám tři prvky: Jistý psychický stav, a jistý tělesný stav lidský, a jakýsi vztah mezi oběma.

Dříve, než k bližšímu vymezení přistoupíme, musíme vzhledem k četným pochybnostem odůvodniti, proč také „jistý psychický stav“ jako součást jednání pojímati chceme. Neboť, že v jednání jakousi hmotnou stránku nutně předpokládáme, plyne již z účelu, k němuž tento pojem tvoříme. Jde nám totiž o onen zjev, s nímž právo jisté účinky spojuje. Že to může býti jen zjev zevního světa přináležející, plyne pak z pojmu práva, jako úpravy vztahů mezi lidmi, poněvadž tyto vztahy jen hmotnými zjevy dotčeny býti mohou, třeba by tyto zjevy, jako pohyby jistých orgánů při mluvě, posunky, úplně v našem vědomí ustupovaly do pozadí oproti myšlenkovému obsahu jimi tlumočenému.

Právě však z pojmu práva vyvozují v poslední době někteří, že jednáním označovati jest jen tyto zevní, tělesné zjevy lidské, nikoliv však duševní stavy je provázející neb vyvolávající. Jest totiž, jak jsme viděli, nepochybně, že jen o takovém „jednání“ můžeme uvažovati, zda jest trestné, jež odporuje normě. Kladou si tedy někteří otázku, zda jen takový tělesný zjev lidský normě odporovati může, jež určitou vůlí byl vyvolán, či zda i nechtěným „jednáním“ normu překročiti mohu.<sup>1)</sup> „Norma vůbec se nedotýká psychického území“, „k přestoupení normy není třeba ani dotčené vůle ani vědomí jednajícího“. Pokud otázka tato týká se uznání bezprávných stavů, zmínili jsme se o ní svrchu. Připuštění bezprávných stavů mělo by pro naši úvahu jen ten důsledek, že by pak nebylo jednání jedinou myslitelnou podmínkou právních účinků, nýbrž i některé stavy. Poněvadž však k určitému zjevu jako ke zločinu přihlížeti můžeme jen tehdy, je-li jednáním,

<sup>1)</sup> *Beling* str. 140 a 170 n. *Bierling* III., str. 172.

můžeme tuto stránku otázky nechati stranou. Otázka však má pro nás jinou závažnější stránku: Zda totiž pro posouzení, zda určitý tělesný pohyb neb nečinnost mohou býtí jednáním, je duševní stav jednajících lhotejným. Konkrétně vyjádřeno, zda i úkony osob nepřičetných máme nazvati jednáním.

Formulujeme-li otázku takto, vidíme, že jest ryze terminologická. Neboť ať na ni odpovíme tak, nebo onak, jedno je jisto, že právo činnost, jež není vůlí ovládána, jinak posuzuje, než tu, jež vůlí ovládána jest.

Pro naši úvahu jest však závažná jiná formulace otázky; totiž: náleží přičetnost ke skutkové podstatě zločinu? Či jinak: Jest přičetnost stav, který i bez ohledu na právní řád bychom zjistiti mohli, či předpokládá zjištění přičetnosti znalost právního řádu? Zdá se mi, že v tuto otázku vybíhají pro nás pochybnosti svrchu naznačené. Rozpomeneme-li se totiž na svrchu načtrnuté schema právního pravidla, vidíme, že skutková podstata je ta skutečnost, již nejdříve měříme normou, než dojdeme k úsudku že je bezprávním, a potom trestním pravidlem, bychom ji kvalifikovali jako zločin. Má-li býtí možno normou k tomu účelu měřiti i jednání osob nepřičetných, a trváme-li na tom, že tato jednání nemohou býtí trestná, bylo by to jen tak možné, že by přičetnost sice nebyla podmínkou bezpráví, ovšem ale by byla podmínkou trestnosti, jinými slovy, že zákonodárce vymezuje trestnost, vyloučil z bezprávných jednání ta, jež spáchána byla osobami nepřičetnými, či ještě jinak, že vymezuje podmínky trestnosti, vymezil i přičetnost; z toho by plynul nejen theoreticky, nýbrž zvláště i processualně důležitý důsledek, že otázka přičetnosti je otázkou právní, podléhající všem oněm opravným prostředkům, jimž posouzení právní otázky v procesu podléhá.

Otázka z pravidla formuluje se tak, zda i nepřičetný může býtí adresátem normy.<sup>1)</sup> Dochází-li tu pak *Bierling* k závěru, že za adresáta normy nutno pokládati i osobu nepřičetnou, že tedy i nepřičetný bezprávně může jednati, může asi sotva počítati na širší souhlas.

*Bierling* se snaží učení své odůvodniti tím, že prý bychom jinak musili tvrditi, že pro každého denně jsou normy suspendo-

<sup>1)</sup> *Höpfner* I. 136 n., *Bierling* III., str. 172 n.

vány na dobu, po níž spí; tím však právě ukazuje slabou stránku své argumentace. Neboť chci-li si nějak vysvětliti, že právo ke škodě, již ve spánku způsobím, přihlíží jinak než k té, již vědomě podnikám, nepotřebuji uvažovati, zda jsem byl i ve spánku adresátem normy; neboť i bez zodpovědění této otázky si mohu různost reakce vysvětliti. Právě tak se mi zdá čistě scholastickou otázka, zda i na nepřičetného se normy vztahují, a ani dosti obšírné *Bierlingovy* paedagogické úvahy nepřesvědčují o opaku. Neboť o to vůbec nejde, zda normy platí i pro děti a nepřičetné, nýbrž jen o to, zda osoby tyto jsou s to, aby vůbec „jednaly“, zda právo má podnět, aby s projevy jejich vůle jisté právní následky spojovalo.

Právě argumentace *Bierlingova* ukazuje, že zákonodárce vydávaje normu předpokládá již určitý pojem přičetnosti, že tedy jej nestanoví teprve tím, že by říkal: Vy, kteří jste s to, abyste podle mé normy se řídili, nesmíte tak a tak jednati. Právě v příkaze nebo zákaze jednání je již obsažen požadavek, že jednání musí se zakládati na jistém duševním stavu, který stručně můžeme označiti jako normalní.

Požadavek, že jednání musí míti jakousi „normalní“ psychickou stránku, plyne ostatně již z pojmu práva.

Neboť má-li právo upravovati vztahy mezi lidmi, může to činiti jen ve formě příkazů po případě dovolení, neb zákazů; může tedy vždy se jen vztahovati na lidskou vůli; neboť jen lidskou vůlí lze motivy řídit, nikoliv však síly přírodní. Právě v tom, že normalním motivům se vymyká, liší se vůle osoby nepřičetné od vůle osoby přičetné, a může tedy na její projevy právo právě tak málo se vztahovati, jako na přírodní síly. Pokud tedy v právu vidíme příkazy a zákazy, musíme z toho vyvozovati, že normám odporovati může jen ten, kdo má duševní schopnosti potřebné k vyhovění normě, kdo tedy jest s to, by svou vůlí jednání své ovládal. Jinými slovy, že jednáním můžeme nazvati jen tu činnost neb nečinnost, jež vyplývá z právě naznačeného duševního stavu.

Namítne se nám snad: Má-li býtí jednání prvkem společným nejružnějším právním oborům, plynulo by z těchto vývodů, že jest jen jeden pojem přičetnosti společný různým oborům práva. Vidíme však, že může býtí něco v oboru soukromého práva právně závažným jednáním, co v trestním právu nepovažujeme za zločin

právě jen pro nedostatek přičetnosti. Kdo by takto uvažoval, přehlížel by dvojí. Jednak, že v trestním právu užíváme z pravidla výrazu „přičetnosti“ nikoliv jen ve smyslu „způsobivosti k jednání“, nýbrž zároveň i ve smyslu „způsobivosti k zaviněnému jednání“. <sup>1)</sup> Poněvadž pak zaviněné jednání je užší pojem, než jednání vůbec, jsou i subjektivní vlastnosti, jež podmínkou jeho jsou, užší, než při jednání vůbec. Rozdíl v pojmu přičetnosti v různých oborech právních může mít i jiný pramen. Z důvodů technických, s nimiž, pokud trestního práva se týkají, níže se podrobněji seznámíme, jest právo nuceno, aby schematisovalo zjevy, na něž se vztahuje, aby podávalo jejich normalní obraz, tak, jak zákonodárci se jevil. Tyto prvky právních předpisů právě nazýváme deskriptivními, a stavíme je proti normativním. Je pak možno, nejen, že obraz, jež zákonodárce o určitém zjevu si tvoří, se neshoduje s obrazem pozitivními vědami zjištěným, nýbrž i, že při tvorbě tohoto obrazu nejen snaha popsati zjev, nýbrž i normativní momenty se uplatňují, a že pak povstanou v různých oborech práva různé obrazy téhož zjevu. Zjev sám však zůstává týž, a jest pak úkolem všeobecné právovědy, jmenovitě nauky o skutkové podstatě, by jej vymezila, abychom si právě onu odchylku zákonného obrazu od skutečnosti jasněji uvědomili.

Tyto stručné poznámky, jež teprve postupem této práce bude nám možno doplňovati, musí prozatím stačiti k odůvodnění, proč tak široce vymezujeme pojem duševního stavu zevní stránku jednání provázejícího.

Pokud o tuto zevní stránku jde, viděli jsme, že nespočívá její charakteristická vlastnost ani v tom, že by musila býti pohybem, ani v tom, že by nějaký určitý výsledek přivoditi musila. Zdá se mi, že jest jen záměnou dvou synonym, užíváme-li k vystižení této myšlenky místo výrazu „jednání“ výrazu „chování se“ (Verhalten). <sup>2)</sup> Potřebujeme výrazu, jenž by zevní stránku jednání vystihoval, ať spočívá v činnosti neb nečinnosti. Poněvadž celý náš život je nepřerušným tokem činnosti a nečinnosti<sup>3)</sup> nena-

<sup>1)</sup> *Liepmann*, str. 89.

<sup>2)</sup> *Eltzbacher*: Die Handlungsfähigkeit I. (1903), str. 83. — *Landsberg*: Die Kommissivdelikte durch Unterlassung im deutschen Strafrecht (1890), str. 23. — *Kitzinger*: Ort u. Zeit, str. 38, 113. — *Beling* str. 9.

<sup>3)</sup> *Beling* str. 19.

lézame jiného výrazu, než „část lidského života“. Spojíme-li oba tyto prvky, vidíme, že docházíme k témuž pojmu jednání, s nímž i v obecné mluvě pracujeme. Neboť řeknu-li o někom „to nebylo čestné jednání“, „jednal šlechtně“, nemyslím na určitý jeho tělesný pohyb, nýbrž podrobuji svému hodnocení určitou část jeho života. Právě v tomto smyslu mluvíme o jednání i v jednotlivých „duchovních“ vědách, ku př. v historii. „Poněvadž v duchovních vědách jde jen (?) o vztah k lidskému vědomí, nikoliv však o zjevy prostorové, jest jasno, že v oboru duchovních věd pojem jednání nemůže býti vymezován jako chtěný pohyb těla neb svalů. Nikdo, kdo vědecky oceňuje jednání některého dobyvatele neb sociálního reformatora, nemíní tím innervaci jeho svalů. A to platí pro celý okrsek duchovních věd... Jednání vůbec je uskutečňování lidské vůle.“ <sup>1)</sup>

Jen jednání v tomto smyslu může býti hmotným substratem našich hodnotných úsudků.

Docházíme tedy prozatím k definici: jednání je část lidského života, již (dle mínění zákonodávce) člověk svou vůlí ovládá. V této definici vadný je však ještě obrat „dle mínění zákonodávce“.

Tím dospíváme k dogmaticky závažné otázce: jaký je poměr mezi vůlí a objektivní, smysly vnímatelnou částí života. Nahradíme-li „smysly vnímatelnou část života“ jejím nejvýznačnějším druhem, činem, t. j. tělesným pohybem, máme před sebou otázku, jež ode dávna trestní právo zaměstnávala; totiž: jaký je pro jednání charakteristický poměr mezi vůlí a činem.

V trojím hledán tento poměr: v kausalnosti, ve vině, v přičítání. Jest zásluhou *Radbruchovou*, že tento trojí vztah ostře vystihl nejen reprodukcí jednotlivých v tomto směru projevených mínění, nýbrž i průkazem historické souvislosti a dogmatického významu jednotlivých názorů.

Přehlízíme-li tyto různé názory, neubráníme se dojmu, že se tu právníci odvažovali na území jim úplně cizí. Nejdeť tu o nic méně a nic více, než o vystižení souvislosti mezi světem duchovním a hmotným, tedy o problem v podstatě metafysický.<sup>2)</sup> O tom,

<sup>1)</sup> *Liepmann* str. 24.

<sup>2)</sup> *Liepmann* str. 45.

je-li duchovní život příčinou hmotného a naopak, či jaký vlastně poměr mezi oběma těmito světy je, je věda právní jistě nejméně povolána rozhodovati. Zdá se mi ostatně, že jen nepřesné formulování problému vedlo vědu právní k těmto málo slavným pohostinským výstupům v oboru filosofie.

Otázka je: potřebujeme pro obor své vědy rozřešení problému souvislosti duchovního s hmotným? Zdá se mi, že ať filosofie se ustálí na formuli psychofysické kauzality, či parallelismu, či jakékoliv jiné formulí, pro právní vědu věc zůstává táž, asi jako pro lékaře problem přeměny látek v těle zůstane stejný, ať problem podstaty hmoty bude rozřešen tak neb onak.

„V čem chtění, jež všichni skutečně zažíváme, ve skutečnosti spočívá, můžeme právě tak málo vyzkoumati, jako ku př. vznik svých smyslových dojmů z jistých událostí zevního světa, po případech z podráždění určitých nervů.“ „Kdežto slůvko „vědomé“ přesně vzato označuje jen jakýsi zjev provázející konání neb opomíjení, odkazuje výraz „chtěné“ na jakýsi kausální vztah mezi vůlí jako příčinou a konáním či opomenutím jako účinkem.“<sup>1)</sup> Tato představa kausálního spojení mezi vůlí a zevní stránkou jednání je pro vědu právní neškodná, i kdyby v psychologii zvíťazil názor o psychofysickém parallelismu. Bylo by to pak neškodné obrazné rčení, asi jako mluvíme o východu a západu slunce.<sup>2)</sup>

Pro pojem jednání můžeme se spokojiti tím, že určitá hmotnému světu přináležející část života musí býti vyvolána určitým duševním stavem.

Právě tak, jako druhy zevní stránky, částí našeho života můžeme charakterisovati smysly zjistitelným obsahem této části, tak odpovídající výsek duševního života můžeme charakterisovati jeho obsahem.<sup>3)</sup>

Ať tedy vztah mezi zevní a vnitřní stránkou jednání je jakýkoliv, pro vědu právní závažné jsou toliko jednotlivé druhy jejich

<sup>1)</sup> *Bierling* III., str. 100 a 101.

<sup>2)</sup> *Brütt*; *Die Kunst der Rechtsanwendung* (1907), str. 7.

<sup>3)</sup> Jen o tento obsah duševních stavů nám ve vědě právní jde; nikoliv o jejich vysvětlení, zvlášť tedy ne o otázku svobody neb nėsвобоody vůle.

obsahu, a kombinacemi těchto dvou skupin součinitelů docházíme k jednotlivým druhům právních jednání.

Z toho plyne především, že nemůže právní jednání spočívati jen v zevní, neb jen ve vnitřní stránce jednání.

Z toho však dále plyne úloha najíti onu kombinaci mezi zevní a vnitřní stránkou jednání, jež je pro trestní právo charakteristická.

Shrneme-li dosavadní vývody, docházíme k závěru, že nadřazeným pojmem, rodem, jehož druhem je zločin, může býti jen jednání, t. j. část života lidského složená ze zevní stránky určitými, smysly zjistitelnými znaky charakterisované, a ze stránky vnitřní, totiž z určitého duševního stavu jednajícího individua.

Bližším vymezením tohoto realného obsahu jednání vůbec musíme dojíti ke skutkové podstatě jako pojmu realného substratu úsudků pro trestní právo rozhodných.

## § 10.

Aniž bychom ztráceli s očí nutnou souvislost mezi vnitřní a vnější stránkou jednání, musíme se nyní pokusiti o klassifikaci vnější stránky jednání.

Především tu musíme zaujmouti stanovisko ke tvrzení *Radbruchovu*, že konání a opomenutí společnému pojmu podřaditi nelze, poněvadž jsou k sobě v poměru kladu a záporu. Tvrzení toto odůvodňuje, vycházeje z názoru, že jednání je vůle a čin spojený s výsledkem, tím, že:

1. při opomenutí není činu, není tedy také onoho kausálního spojení mezi vůlí a zevním světem, jež, jsouc činem zprostředkováno, tvoří podstatu jednání (str. 132);

2. ale ani vůle při opomenutí nemusí pojmově býti (str. 134), neboť aspoň při kulposním opomenutí nemusí vůle se vůbec vztahovati na opomenutý čin; neboť tento čin nemusí tu vůbec do vědomí vstoupiti. „Pro pojem opomenutí není duševní účastenství toho, jenž opomíjí, zvlášť chtění nějaké, závažné“ (str. 137);<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Názor tento zdá se býti dosti rozšířený; v. i *Kitzinger* str. 69, 115 n. a *Eltzbacher*, *Handlungsfähigkeit* I. str. 262 Proti němu *Bierling* III. str. 26. p. 3.



3. konečně ani činu není k opomenutí třeba, poněvadž pro pojem opomenutí je lhostejno, zda opomíjející něco činí, nebo ne.

Jest tedy ve všech třech pro jednání rozhodných znacích opomenutí přímou negací jednání, a proto nelze oba tyto pojmy některému vyššímu pojmu podřaditi.

Jsou však ty znaky, v nichž dle *Radbruch*a opomenutí se od jednání uchyluje, skutečně podstatné znaky jednání?

*ad 1.* Že kauzální vztah mezi vůlí a činem a jeho dalšími následky pro jednání není rozhodný, plyne již z toho, že vůbec nejednáme něco, že tedy vůbec kauzalnost v pojmu jednání můžeme postrádati.

*ad 2.* Že by vůle k opomenutí nebylo třeba, možno tvrditi jen s toutéž výhradou, s níž bychom totéž tvrditi mohli i u konání. Neboť mohu si právě tak představit, že, aniž bych něco chtěl, ku př. ve spánku, něco opomím, jako si mohu představit, že v tomtéž stavu něco konám, ku př. pohybem ruky shodím hořící lampu a způsobím tím požár. Jako však nikdo tento čin neoznačí za součást jednání, tak nic nás nenutí, abychom za součást jednání prohlásili, že jsem právě od 10. do 6. hodin spal, místo, abych udal nějaký velezrádný podnik. Ani kulposní opomenutí tu nečiní rozdíl. Pro otázku, zda tu jde o jednání, je přece lhostejno, nastala-li srážka vlaků proto, že hlídač v rozespalosti zapoměl přestaviti výhybku, či že ji přestavil chybně. Zdá se mi, že základem tohoto názoru je příliš těsný pojem vůle, kryjící se téměř již s úmyslem. Jinak by nemohlo ujíti, že činím-li někoho zodpovědným z kulposního opomenutí, poněvadž zaspal dobu, kdy měl něco předsevzít, nevidím trestné jednání ve spánku samém, nýbrž v tom, že pachatel chtěl spáti, kdežto měl chtít něco jiného. Třeba jen s tímto případem srovnati jiný, že by někdo ve chvíli, kdy má nějaký úkon předsevzít, neočekávaně omdlel, aby vysvitlo, že i kulposní opomenutí předpokládá nějaké chtění, třeba ne chtění zločinného výsledku a ne představu tohoto výsledku.

*ad 3.* Čin je charakteristickým znakem konání, nikoliv jednání. To pokoušeli jsme se dokázati v předešlém paragrafu.

Důvod, proč *Radbruch* došel ke svým důsledkům, vidím nejen v tom, že do pojmu jednání vnáší znaky konání, nýbrž i, že rozdíl mezi konáním a opomenutím hledá na nepravém místě.

Sveden patrně formou substantiv „konání“ a „opomenutí“ hledá pod těmito výrazy dvě skupiny různých zjevů. Domnívá se patrně, že dokážeme-li, že zjev *a* je konáním, je tím již dokázáno, že není opomenutím. Tomu však ve skutečnosti tak není. Jednání může býti konáním a opomenutím zároveň právě tak, jako věc nějaká může pro náš zrak býti zároveň stříbrná a lesklá, pro náš hmat hladká a teplá.

Nejen tedy, že konání a opomenutí možno podřaditi témuž vyššímu pojmu jednání,<sup>1)</sup> zdá se mi, že znaky, jež z jednání činí konání či opomenutí, se vzájemně nevylučují, tak že je nelze pokládati za vhodné k označení různých druhů jednání.

*Radbruch* tuším ve svých vývodech přeskočil důležitý stupeň. Totiž úvahu, jak vůbec docházíme k poznání, že něco je konáním či opomenutím.<sup>2)</sup> Z jeho vývodů se zdá, že si věc představoval tak, že stejným způsobem, jako smysly svými můžeme zjistiti, zda někdo tělem svým hnul, a jako složitějším jakýmsi postupem můžeme zjistiti, zda a co při tom chtěl, můžeme zjistiti, zda jde o konání či opomenutí. Tímto postupem však můžeme nanejvýše rozeznati konání od nekonání, nikdy však konání od opomenutí<sup>3)</sup>; neboť i ten, kdo něco opomíjí, může při tom něco konati. Mohu svými smysly zjistiti, zda někdo pracuje, či zda nečinně leží na trávě, nemohu však zjistiti, zda při tom něco opomíjí.

Abych to zjistiti mohl, k tomu potřebuji vedle znalosti děje, který před sebou mám, který tedy danou část života pozorovaného individua vyplňuje, znalost jiných dějů, jimiž by dotyčné individuum část života, o niž jde, vyplniti mohlo<sup>4)</sup>.

Jest tedy ovšem opomíjení negací konání, avšak nikoliv toho konání, jež určitou část mého života vyplňuje, nýbrž představovaného konání, jež by ji vyplňovati mohlo neb mělo.<sup>5)</sup>

Pravíme-li, že někdo jednal tak, že opomenul něco, nepravíme ničeho o obsahu jeho jednání; ten mohl býti jakýkoliv, jen pravíme, co obsahem jednání nebylo.

1) V. zvláště *Liepmann* str. 24.

2) Tento nedostatek je ještě citelnější u *Höpfnera* I., str. 149 n. p. 28.

3) *Bierling* sv. III., str. 25.

4) *Beling* str. 16.

5) *Kitzinger*, Ort u. Zeit, str. 113 a 118.

Jako zjev smysly vnímatelný je jednání vždy buď konáním či nekonáním. Zda konání či nekonání je opomíjením, poznám teprve, přiložím-li ke zjevu jednání měřítko odjinud vzaté, jakési ideální jednání.

Předpokládá tedy opomenutí, aby jednání bylo již podrobena procesu hodnocení, aby konkrétní jeho obsah s jinými možnými obsahy byl srovnáván<sup>1)</sup>.

Zdá se mi tedy, že nauka o opomenutí systematicky vůbec nenáleží do nauky o jednání, tím méně, že by byla samostatnou, s naukou o jednání rovnocennou naukou. Dříve, než vůbec uvažujeme o tom, opomenul-li někdo něco, musíme mít zjištěno, že vůbec jednal, že k dotyčné části jeho života právo přihlížeti může. Otázka, zda k jednání jest přihlížeti jako ke konání či jako k opomenutí vyvstane nám teprve, víme-li, co právní řád od individua očekával, zda určité konání, či určité nekonání.

Zbavíme-li se představy, že by opomenutí bylo negací jednání, i, že by totéž jednání nemohlo býti zároveň konáním i opomenutím, docházíme k závěru, že v konání a opomenutí nemáme dva druhy jednání, nýbrž, že jest to jednání pozorované se dvou stran, a že o tom, která stránka nás zajímá, nerozhoduje nějaký kvalitativní rozdíl mezi nimi, nýbrž stanovisko, s něhož dané jednání pozorujeme.

Nevede-li k cíli pokus o rozdělení jednání ve skupinu konání a opomenutí, musíme se ohlížeti po jiném zevním znaku jednání, jehož rozštěpením bychom došli ke znakům charakterisujícím druhy jednání.

## § II.

Znak jednání, jenž by nám poskytl nejjasnějšího názoru o tomto zjevu, pokud pro trestní právo a právo vůbec je závažný. vidím v jeho kausalnosti. Pokusíme se tedy o klassifikaci pojmu jednání dle jeho výsledků. V tom by se mohl viděti odpor s tvrzením svrchu hájeným, že kausalnost nepatří k pojmovým znakům jednání.

<sup>1)</sup> Rohland: Kausallehre, str. 41: Unterlassen und pflichtwidriges Unterlassen fallen zusammen.

Tím však není řečeno, že bychom kausalnosti jednání nemohli použiti k jeho charakterisování, nýbrž jen, že již předem se nám jednání rozpadají ve dvě skupiny. V jednání, jež výsledkem jsou charakterisována, a ta, jež bez ohledu na výsledek pro právo trestní jsou závažná.<sup>1)</sup> Především tedy musíme se pokusiti o vystižení smyslu, v němž v trestním právu užíváme slova „výsledek“.

Nemůže býti naším úkolem, abychom v rámci tohoto pojednání znovu přetřásali tolikrát již v právnické literatuře i české<sup>2)</sup> projednávanou otázku kausalnosti. Zde nám dle vlastního účelu tohoto pojednání jde jen o jednu stránku otázky kausalnosti, totiž, co je skutečným substratem kausalnosti, jakou úlohu má kausalnost jednání pro skutkovou podstatu zločinu, a v jaké formě se nám kausalnost jeví v právní definici zločinu.

Pravili jsme svrchu, že nejsou všechny účinky jednání pro právo stejně významné, že jmenovitě jsou jednání, o nichž bez ohledu na jejich účinky uvažujeme, zda jsou trestná.

Poněvadž dle toho i bez ohledu na účinky své jednání právně závažným býti může, není každý kausální vztah mezi jednáním a účinkem pro právo stejně významný. Jinými slovy, v právu nám nejde o otázku, zda jednání a účinek jsou vůbec spolu v kausálním spojení, nýbrž jen určité případy kausálního spojení mezi jednáním a účinkem máme na mysli, označujeme-li tento účinek jako výsledek onoho jednání.

Činíce rozdíl mezi kausálními vztahy, v jejichž středu si zjev, o nějž nám jde, totiž jednání, můžeme představovati, postupujeme ostatně stejně, jako každá jiná věda, vyjma logiku. Neboť žádná věda nestopuje všechny myslitelné vztahy, v nichž

<sup>1)</sup> Na tento základní rozdíl upozornil *Thiry*: Cours de droit criminel 2. vyd. (1896) § 185 a *Garraud*: Traité théorique et pratique du droit pénal français, 2. vyd. (1898) I. § 188.

<sup>2)</sup> *Kries*: Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben (Vierteljahresschrift für wissenschaftl. Philosophie XII. [1888], 179 n.). — *Rohland*: Die Kausallehre des Strafrechts (1903) (str. 45. do- savadní literatura.) — *Týž*: Kausalzusammenhang, Handeln und Unter- lassen. (Vergl. Darstellung Allg. T. I. Bd. 1908, str. 349 n.) — *Prušák*: Noetika str. 70 n. a *týž*: Vztah příčinný (Sborník IV. [1903], str. 1 n.). — *Mirička*: Trestní vina a vztah příčinný (Pocta Randovi [1904], str. 459 n.). — *Tilsch*: O příčinném spojení v právu soukromém (tamtéž, str. 277 n.):

její předmět bychom jako příčinu neb účinek označiti mohli, nýbrž dle svých potřeb jen určitou skupinu těchto vztahů čini předmětem svých úvah, nechávajíc všechny ostatní stranou. Tím nepopíráme, že by nebylo jiných příčinných vztahů, nýbrž jen, že tyto ostatní příčinné vztahy pro dotyčnou vědu nemají zájmu.

Mluvíce tedy o příčinném vztahu, vkládáme vždy již do zevního dění cosi subjektivního, hodnotíme vztahy příčinné, a označujeme určitý zjev za příčinu jiného ne proto, že by byl vůbec podmínkou nejvýznamnější, nýbrž, že pro onen obor vědní, o němž nám právě jde, je nejdůležitější. A tu možno jen přisvědčiti *Bierlingovi*, vidí-li „v hledání objektivního pojmu příčiny základní chybu nejen vládnoucí nauky, nýbrž většiny kriminalistických teorií kausalit“<sup>1)</sup>. Neboť touto cestou nutně musíme dojít k čistě logickému pojmu kausalit označujícimu jako příčinu soubor podmínek nějakého účinku, k formulí tedy pro praktické potřeby vědy právní zcela neupotřebitelné.

Musíme tedy především se tázati, k jakému účelu vlastně hledáme v právní vědě vztah příčinný. A tu jeden poznatek je závažný. Nejde nám nikdy o vysvětlení toho zjevu, jež označujeme výsledkem, nýbrž o otázku, zda jedna z podmínek tohoto výsledku, totiž určité jednání, má schopnost tento výsledek vyvolati nejen za výjimečných okolností daného případu, nýbrž i tehdy, kdyby některé z těchto okolností odpadly.

Není tedy pro právo rozhodnou otázka, zda v daném případě jednání bylo příčinou výsledku, nýbrž, zda jednání toto jest vůbec a ne jen za výjimečných poměrů daného případu s to, aby stejný výsledek vyvolalo.<sup>2)</sup> Pro vědu právní nestačí zjištění, že, kdyby tu nebylo bývalo jednání, o němž jde, výsledek by nebyl nastal, že tedy jednání bylo jednou z podmínek výsledku, nýbrž dlužno nad to požadovati, aby jednáním dána byla „objektivní možnost“ výsledku.

To plyne z účelu práva, jež má býti pravidlem lidského jednání. Neboť upravovati mohu jen cosi, co lze generalisovati, o čem možno očekávati, že se bude opakovati, nikoliv však děje

<sup>1)</sup> *Bierling* III., str. 69.

<sup>2)</sup> *Rohland*: *Kausallehre*, str. 6.

zcela výjimečné. Právě způsoblost jednání nejen za výjimečných okolností daného případu, nýbrž vůbec účinek, jemuž zabráněno býti má, vyvolati, je důvodem vydávání právních předpisů. Potřeba generalisace spočívá tedy v podstatě práva, a z této potřeby plyne, že není každý kausální vztah mezi jednáním a účinkem pro právo stejně významný, nýbrž, že jen tehdy nazýváme účinek výsledkem jednání, spočívá-li v jednání objektivní možnost výsledku. „Jako vlastní povaha nějakého předmětu není nikterak dána účinky, jež v konkrétním případě má, nýbrž spočívá v určitém počtu vlastností, jež v podstatě všechny znamenají, jaké účinky onen předmět za nejrůznějších podmínek vyvolává, právě tak nemůže pro posouzení zaviněného jednání nikterak stačiti, víme-li, jaký výsledek jednání toto v daném případě vyvolalo. Vyvinutý právní cit vyznačuje se pozorováním zevšeobecňujícím, žádá, aby zaviněné jednání bylo posuzováno dle onoho významu, jež má vůbec v souboru sociálních zjevů, a požaduje zkoumání, v jakých generalních příčinných vztazích jednání stojí“<sup>1)</sup>

Zná tedy právo i jakýsi potenciální vztah kausální (objektivní nebezpečnost), k jehož pojmu právě bychom jinak nedošli, než svrchu naznačeným procesem generalisace<sup>2)</sup>.

Po tomto ovšem jen nejběžnějším načrtnutí pojmu kausalit pro obor trestního práva závažné, můžeme přistoupiti k vlastnímu předmětu své úvahy, totiž k otázce po poměru mezi právním vymezením kausalit a kausalitou jako skutečným zjevem. Právě po vývodech svrchu označených může tu odpověď naše býti stručná. Neboť jedno možno nyní snad pokládati za nesporno, že totiž kausální vztah není jakási vlastnost spočívající ve věcech zevního světa, nýbrž forma našeho myšlení „synthese našeho vědomí, pojem rozumový, jímž si představujeme jeden zjev s druhým nutně spojené“<sup>3)</sup>. Náleží tedy jen činnost a výsledek do kategorie zjevů, kdežto kausální vztah mezi oběma do kategorie úsudků.

<sup>1)</sup> *Kries* str. 225.

<sup>2)</sup> O pojmu nebezpečí srov. zvláště *Miřička*: O formách trestné viny, str. 112 a násl. a nověji *Rohland*: *Kausallehre*, str. 24.

<sup>3)</sup> *Liepmann* str. 49, zvláště *Kitzinger*: *Ort u. Zeit*, str. 87.

A na tomto místě vrací se nám otázka, s níž již jednajíce o přičetnosti jsme se setkali. Totiž, zda utvoření si tohoto úsudku je odpovědí na otázku právní, či skutkovou.

Pokud přehlédnouti mohu, jediný *Bierling*<sup>1)</sup> připouští proti rozhodnutí o otázce kauzality revisi, pokládá ji tedy za otázku právní. Myšlenkový postup, jímž k tomuto důsledku dochází, jest pro nás zajímavý. Praví totiž<sup>2)</sup>: „Právě tak, jako theoretická filosofie a přírodní vědy nemusí se vůbec starati o jiný pojem příčiny, než o svůj vlastní vytvořený dle vlastních potřeb, právě tak nesmí pro právníka povoláného k vyličení nebo používání platného práva býti rozhodným jiný pojem příčiny, než ten, jež předpokládá pozitivní právo.“

V této argumentaci však právě jest již řečeno, že právo předpokládá jakýsi kauzální vztah, nestanoví tedy, co kauzálním vztahem býti má, nýbrž vymezuje, co za kauzální vztah považuje. Ustanovení tedy, vymezující nějaký kauzální vztah, nestanoví normy, nýbrž popisuje cosi. Ovšem jest v každém takovémto vymezení předpis potud, že se zjevem, na něž tento předpis se vztahuje, určité právní následky spojeny býti mají, předpis tento však nemůže učiniti něco kauzálním co by kauzálním nebylo. Jest pak právě úlohou právní vědy, aby vysvětlila tyto anomalie pozitivního práva, aby našla vztah, jež mezi těmito ve smyslu trestního práva nekauzálními, tedy nahodilými zjevy zločin někdy provázejícími, a zločinem právo nesprávným označením kauzálního vztahu vystihnouti chce.

Používajíce kauzality jednání jako klasifikační maximy svrchu načrtnutého pojmu jednání docházíme k následujícím skupinám jednání, jež pro trestní právo závazná býti mohou:

1. Jednání, jež bez ohledu na účinky, jež v konkrétním případě mají, mohou býti trestná; formální delikty v terminologii *Belingově*.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> *Bierling* III., str. 40 p. 9.

<sup>2)</sup> *Bierling* III., str. 37.

<sup>3)</sup> *Beling*: str. 211, slov. ostatně již *Hoffter*: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes, 5. vyd. (1854) § 59. — *Kitzinger*: str. 75 a zvláště *Loening*: Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht 1885, str. 12.

2. Jednání, jež jen tehdy jsou právně závazná, přivodila-li aspoň objektivní možnost nějakého právem blíže vymezeného výsledku.

3. Jednání, jež jen tehdy jsou právně závazná, měla-li určitý výsledek.

Viděli jsme, že k jednání může zákon požadovati nejen to, co jsme označili zevní stránkou jednání, tedy tělesný pohyb neb nečinnost, nýbrž i jakýsi další účinek tohoto pohybu, výsledek charakterisující druh jednání. Nastávají tu pak různé kombinace. Podobně jako při jednáních, jež nejsou výsledkem charakterisována (skupina 1.), tvoříme jednotlivé druhy jednání dle druhů zevní stránky jednání, (konání — opomenutí, určitý tělesný pohyb, neb určitá skupina pohybů neb jiných tělesných stavů sloučená jediným názvem (nosení zbraně),<sup>1)</sup> tak také při jednáních výsledkem charakterisovaných může někdy vedle charakteristického výsledku býti požadován určitý druh zevní stránky jednání. Není pak lhostejno, jakým jednáním výsledek pro dotyčný druh charakteristický nastal, nýbrž právo spojuje s jednáním určité účinky jen, nastal-li výsledek určitým pohybem neb určitou skupinou stavů tělesných. Uvnitř druhu jednání určitým výsledkem charakterisovaného vznikají nám tím podřazené druhy mající stejný výsledek, lišící se však způsobem provedení.

Mezi delikty způsobem provedení charakterisovanými zvláštní zmínky zasluhují t. zv. nepravé delikty omissivní, t. j. ona opomenutí, s nimiž právo jisté následky spojuje pod podmínkou, že nastal určitý výsledek. Na první pohled zaráží, mluvíme-li o kauzality opomenutí. Vystávají známé námitky: opomenutí je přece negace konání, a z negace nemůže něco povstati. O tom nelze pochybovati, pokud se negace vztahuje na existenci něčeho. Přehlíží se jen při těchto námitkách, že opomenutí není zjev, nýbrž úsudek, jež si o zjevu tvoříme. Pravíme-li, že opomenutí je kauzální, pravíme jen, že o určitém zjevu si tvoříme dva úsudky: 1. úsudek, že tu není určité konání, a 2. že jednání, t. j. část života, o niž jde, byla příčinou výsledku. Dlužno si jen uvědomiti, že kauzality vůbec nenáleží do kategorie zjevů, nýbrž do kategorie

<sup>1)</sup> *Kitzinger*: str. 80.

úsudků, že svými smysly vnímáme vždy jen řadu zjevů, nikdy jejich kauzální souvislost. Jest třeba zkušenosti, bychom z onoho množství zjevů, jež v dané době pozorujeme, vyňali ty, jež spolu jsou v typické kauzální souvislosti. Není-li kauzální souvislost jakýsi hmotný svazek mezi zjevy, nebo jakési přecházení energie z jednoho zjevu na druhý, nýbrž jen úsudek, jímž jeden zjev si na základě zkušenosti vysvětlujeme zjevem druhým, pak nic nevadí, abychom i jednáním, o nichž docházíme k úsudku, že jsou opomenutím, kauzalnost přisuzovali, víme-li ze zkušenosti, že tato jednání chovají v sobě objektivní možnost výsledku, o nějž jde. Vzhledem na spornost otázky kauzality opomenutí budíž dovolen stručný příklad.

Jistý výsledek  $x$  nastane dle našich zkušeností vždy, je-li dána skutečnost  $a$ , nenastane však, dáno-li  $b$  nebo  $c$  nebo  $d$ . Dejme tomu, že bychom všechny tyto skutečnosti  $b$ ,  $c$ ,  $d$  mohli shrnouti pod jediné společné označení  $B$ , a že by v daném okamžiku bylo jen možno buď  $a$  nebo  $B$ . Pak mohu stejně dobře říci, že příčinou výsledku  $x$  je  $a$ , jako mohu říci, že jest jím non  $B$ . Neboť vím-li, že v daném okamžiku je jen  $a$  nebo  $B$  možno, pravím tím, že dáno jest „non  $B$ “, že je dáno  $a$ . Dejme nyní tomu, že by nikoliv  $a$ , nýbrž  $b$  nebo  $c$  nebo  $d$  bylo podmínkou výsledku, konkrétně, že výsledek nenastane, podnikne-li jednající  $a$ , že však nastane, podnikne-li  $b$  nebo  $c$  nebo  $d$ . Označíme-li tyto možnosti společným názvem  $B$ , tak že  $B = b = c = d$ , a předpokládáme-li, že v daném okamžiku je jen možné buď  $a$  nebo  $B$ , pak můžeme klásti  $B = \text{non } a = b = c = d$ , t. j. podnikne-li jednající  $b$ , můžeme je označiti jako non  $a$ .

A tento případ je právě při opomenutí. Všechna možná jednání, jež život jednajícího vyplňovati mohou, dělíme ve dvě skupiny:  $a$  a non  $a$ . Toto non  $a$  tedy neznačí něco neexistujícího, nýbrž je jen souborným označením pro všechna ona jednání, jež jednající v daném okamžiku mimo  $a$  podniknouti může; tedy značí stejně  $b$ , jako  $c$ , jako  $d$ .<sup>1)</sup> Na první pohled ovšem se nám přičí představa, že by vlaky se srazily, poněvadž hlídač šel na procházku, že by tedy „jití na procházku“ bylo kauzální pro srážku vlaků. Překvapovalo by nás však právě tak, kdybychom

<sup>1)</sup> To přehlíží zvláště Höpfner I., str. 150 n. pozn.

řekli, že  $A$  zemřel, poněvadž  $B$  hnul o  $\frac{1}{2}$  cm prstem, a přece může za jistých okolností již tento pohyb stačiti k smrtícímu výstřelu. Jako v tomto případě jednání  $A$ -ovo neoznačíme jako hýbání prstem, nýbrž jako střelení, tak ono jednání hlídačovo neoznačíme jako jítí na procházku, nýbrž jako porušení povinnosti jemu při provozu dráhy svěřené. Při posuzování kauzality v právním smyslu nejde právě, jako v mechanice, o otázku, zda ve výsledku se uplatňuje nějaká energie v příčině se projevivší, nýbrž toliko, zda určité jednání v konkrétním případě bylo jednou z podmínek výsledku, a zda i bez ohledu na výjimečné okolnosti případu, by ono jednání bylo mohlo míti tento výsledek.

Docházíme tedy k závěru: „Je-li protiprávné chování se  $X$  v tom smyslu příčinou nějakého škodlivého výsledku, že by výsledek tento nebyl nastal, kdyby na místě onoho chování se bylo bývalo normalní  $X_1$ , jest . . . ohledně kauzality bezvýznamné, zda  $X$  jest konáním a  $X_1$  opomenutím neb naopak. Problem deliktů kommissivních opomenutím omezuje se tedy zcela výhradně na otázku, za jakých zvláštních poměrů zákazy trestních zákonů stávají se příkazy zavazujícími k určitému jednání“.<sup>1)</sup>

Následek toho jest, že zákonodárce někdy jednání stihá trestem bez ohledu na to, zda spočívají v konání, či v opomenutí. Ano jsou myslitelné případy, kdy vůbec budeme na vahách, máme-li jednání označiti jako konání, či opomenutí<sup>2)</sup>: Ku př.: stiháme automobilistu, jenž někoho přejel, proto, že svůj stroj uvedl v pohyb, tedy cosi konal, či proto, že opomenul jej v čas zadržení?

Zda tedy určité jednání nazýváme konáním či opomenutím, závisí vždy na stanovisku, jež právo k jednání zaujalo, zda totiž klade větší váhu na to, co v daném okamžiku život jednajícího vyplňuje, či na to, co jej nevyplňuje. Každé konání jest opomíjením všeho ostatního možného konání. Nehodí se tedy ani se stanoviska kauzality rozdíl mezi konáním a opomenutím za klasifikační moment jednání právně závažného, rozdíl tu právě nespočívá v jednání, nýbrž ve způsobu, s které stránky právo jednání v daném okamžiku posuzováno míti chce.

<sup>1)</sup> Kries: 223, srov. ostatně i Bierling III., str. 85, Liepmann str. 77 a Průšák, str. 75.

<sup>2)</sup> V. Rohland: Kausallehre, str. 42 a týž: Vergl. Darst. str. 365 a 366.

Přes to by bylo mylno otázku, zda určité jednání je konáním či opomenutím pokládati za otázku právní. Opomenutím označujeme sice úsudek, jež si o jistém skutečném stavu věci tvoříme, ale úsudek tento není nutně úsudkem právním. Jest pro naši úvahu záhodno na tuto stránku problému opomenutí ještě zvláště upozorniti.

Jak jsme viděli, stotožňuje vládnoucí nauka jednání s tělesným pohybem. Nic není s to skutečný stav věci více zatemnit, než tento názor, s jehož důsledky se teprve postupně budeme seznamovati. Věc by konečně měla jen terminologickou závadu, kdyby skutečně to, co jednáním nazýváme, nutně se skládalo z řady tělesných pohybů. Byla by to jakási atomisace jednání, a závada by spočívala jen v tom, že bychom měli toliko jediný název pro část i pro celek.

Ve skutečnosti však věc není tak prostá. To, co v běžné mluvě nazýváme jednáním, a nač právní předpisy se vztahují, skládá se z celé nekonečné řady pohybů a stavů nečinnosti, a tyto stavy nečinnosti jsou právě tak podstatnou součástí jednání, jako pohyby. Nehledě však k tomu, že tu jmenem jedné složky označujeme celek, jest názor tento vůbec pro praxi neupotřebitelný. Kdo by mohl i jen spočítati pohyby, jež vyžaduje vyslovení neb napsání jediného slova, kde jsou tu hranice mezi jednotlivými pohyby, jež z největší části si vůbec ani neuvědomujeme?

Názor tento má však další, ještě závažnější závadu. Jsou jistě otázky fyziologie, experimentální psychologie, mechaniky, a snad i jiných věd, k jejichž řešení nutno zkoumati jednotlivé tělesné pohyby. Snad každá z těchto věd si tvoří pro své účely svůj pojem tělesného pohybu, tak že bychom tedy byli na vahách, který pojem tělesného pohybu bychom pro právo upotřebiti mohli. Hlavní obtíž však spočívá v něčem jiném. I tehdy totiž, kdyby zmíněné vědy nám poskytovaly jediný pojem tělesného pohybu, byl by zisk z toho pro právní vědu vyplývající roven nule. Neboť všechny tyto vědy člověka pojímají jako cosi izolovaného, aspoň nepřihlížejí k jeho vztahům k jiným lidem. Vědě právní však jde právě o tyto vztahy. Nezajímá ji tedy pohyb lidský o sobě, nýbrž účinky, jež jednání má jako zjev společenský. S tohoto hlediska nutno tedy vymeziti pojem jednání. S tohoto hlediska můžeme

si však představiti celou řadu tělesných pohybů, jež pro náš společenský život jsou neb mohou býti zcela bezvýznamné. Na druhé straně působí člověk na společenské vztahy nejen svými pohyby, nýbrž i nečinností. Jakmile ztratíme s očí onoho izolovaného člověka, a představíme si člověka jako bytost společenskou, musíme si jej představovati jako střed nepřehledné řady závazků oproti jiným lidem. A tyto závazky mohou právě tak dobře býti zanedbány pohybem, jako nečinností. Musíme tedy hledati takový pojem jednání, jež by pohyb i nečinnost zahrnoval. A takový pojem jsme, jak doufáme, svrchu vymezili. Tím, že při jeho vymezování předpokládáme společenské vztahy, nevnašíme v pojem jednání cosi, co by bylo teprve vlastností právního jednání. Neboť právo jen část lidských vztahů upravuje, příkazy a zákazy na zevní stránku jednání se vztahující můžeme si představiti i tam, kde by nebylo práva; můžeme-li si pak takovéto příkazy představiti, musíme úsudek slovem „opomenutí“ vyjadřovaný, vindikovati pro vědy společenské vůbec, a nikoliv jen pro vědu právní.

Z toho plyne pro nás důležitý důsledek, že totiž nepředpokládá opomenutí právních předpisů, že tedy není ještě tím, že zjistíme, že nějaké jednání by bylo opomenutím, zjištěno, že je protiprávním jednáním, a zvláště, že i opomenutí, které není protiprávné, může býti kausální.<sup>1)</sup>

## II. Psychická stránka jednání.

### § 12.

Z předchozích úvah již vyplývá, že jednáním označiti můžeme jen takový zjev, který právem upraven býti může, z čehož, jak nahoře jsme se pokoušeli dokázati, plyne, že jednání může býti jen projev vůle přičetného člověka. Pokoušeli jsme se právě zevní stránku tohoto projevu aspoň v nejhrušších rysech a prozatím charakterisovati právně závažnými kausálními vztahy, jejichž střed může tvořiti.

<sup>1)</sup> Srov. proti tomu *Beling* str. 16 a zvlášt *Rohland*: *Kausallehre* str. 41.

Půjde nám tedy nyní o to, kterými momenty vnitřní, psychická stránka jednání charakterisována býti může.

Abychom došli k takovému pojmu jednání, jež by, jak náš program toho požaduje, pro různé obory právní upotřebitelný byl, musíme prozatím nechati stranou otázku viny, jež při úvaze o psychické stránce jednání mimoděk do péra se vtírá, a pokusiti se jen o zachycení a charakterisování jednotlivých pro právo závažných duševních stavů bez ohledu na to, jakým kategoriím je v právu podřazujeme.

Nemůže nám tu přirozeně jíti o všechny duševní stavy, jež v jednání lidském s psychologického hlediska možno zjistiti a rozlišiti, nýbrž jen o ty, jež pro právo jsou rozhodné. Úkol náš se tedy tu omezuje účelem, k němuž pojem jednání tvoříme, jako se nám omezoval úkol vymezení kausalnosti jednání. Jako tam jsme se netázali, v jakých kausálních vztazích vůbec jednání býti může, nýbrž, předpokládající filosofií daný pojem kausality, jsme se jen ptali, které druhy kausálního spojení pro právo významné býti mohou, tak zde se netážeme, jaké duševní stavy dle poznatků psychologie na venek se projevití mohou, nýbrž předpokládající jakýsi vztah mezi duševním životem a vnější stránkou života, se tážeme, které kombinace duševních stavů mohou vstoupiti se zevní stránkou jednání do vztahů pro právo významných. Proto bude nutno dříve, než o klassifikaci oněch stavů se pokusíme, vyloučiti ty, k nimž, mluvíme-li o jednání, nepřihlížíme.

Že stavy bezvědomí vůbec jsou tu z úvahy vyloučeny, netřeba snad doličovatí. Při actiones liberae in causa nespočívá přece jednání v oné části života, jež bezvědomím je vyplněna, nýbrž v části předcházející.

Dále jsou vyloučeny stavy, jež následují časově po onom zevním zjevu, o nějž jde.

Může tedy jíti jen o stavy, jež předcházejí neb provázejí rozhodné zjevy. A sice, jak jsme viděli, stavy psychické t. j. vědomé.<sup>1)</sup> Nemůže tedy zvláště jíti o vůli ve smyslu *Lisztově*,

<sup>1)</sup> O identitě těchto dvou pojmů srov. *Krejčí: Základy psychologie* (1902), str. 21. Zvláště tedy je vyloučeno „nevědomé chtění“, s nímž ve smyslu starší psychologie pracuje *Binding* (Normen II., str. 105 n.), srov. proti němu zvláště *Liepmann* str. 31 n.

pokud ji pojímáme fyziologicky jako innervaci.<sup>1)</sup> Neboť vůle v tomto smyslu není obsahem našeho vědomí, jest hypothesou, jíž vyplňujeme nepoznatelnou nám souvislost mezi psychickým a fysickým děním. Pokud *Liszt* vůli definuje zároveň psychologicky jako to dění v našem vědomí, jímž příčiny tvoříme (den-jenigen Bewußtseinsvorgang, durch den wir Ursachen setzen), možno s touto definicí souhlasiti, avšak s jedním omezením.

Jaká jest vlastně ona souvislost mezi duševním stavem, jež jako chtění<sup>2)</sup> přesně rozlišujeme od pouhého přání, a zevním projevem tohoto chtění, nevíme, a jest také, jak již nahoře blíže bylo dokazováno, pro vědu právní nezávažné. Neboť duševní stav, jež chtěním nazýváme, jest v našem vědomí tak ostře odlišen od ostatních duševních stavů, že není tu nebezpečí nedorozumění. Jen o to jde, která stránka onoho duševního stavu, jež chtěním nazýváme, jest pro právo významná. Východiskem nám tu musí býti onen zjev zevního světa, na nějž se chtění pro právo významné vztahuje. Omezujeme-li se tu na tělesný pohyb, pak ovšem definice *Lisztova* je správná; ale „jednání“, totiž zevní jeho stránka, není identické s tělesným pohybem. Proto také ono chtění, jež má na mysli *Liszt*, je v tomto směru příliš těsné. Neboť mohu chtíti i svou nečinnost, a i nečinnost může býti jednáním.

Rozumí se, že jen to chtění může býti pro právo významné, jež se vztahuje na hmotnou stránku života, poněvadž procesy výhradně v psyché se odehrávající a na venek se neprojevíší jsou pro právo dle jeho pojmu bezvýznamné.

<sup>1)</sup> *Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* (18. vyd. 1911), str. 126; podobně již *Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft* (1879), str. 36. Willensakt ist die psychische Ursache, durch welche motorische Nerven unmittelbar erregt werden; proti tomu *Radbruch* str. 119, kde uvedena i ostatní literatura.

<sup>2)</sup> K uvarování se nedorozumění zdá se mi vhodno rozlišiti výrazy „vůle“ a „chtění“, a tímto výrazem označiti soubor duševních stavů, jež v našem vědomí jsou příčinami jednání (představa výsledku, přesvědčení o možnosti jej vyvolati, spojené s oním nedefinovatelným psychickým pochodem, jež nazýváme „vůli“). Třeba by snad s psychologického hlediska toto rozlišení bylo pochybné, zdá se mi pro vědu právní potřebno tuto skupinu duševních stavů jediným názvem označiti, poněvadž právě vzhledem na nedefinovatelnost vůle musí právo prvků vůli provázejících používatí k její charakteristice.

Pokud však chtění na zjev zevního světa se vztahuje, je pro jeho pojem lhostejno — aspoň v oboru práva — je-li tímto zjevem nějaká změna, či udržení přítomného stavu. Že by v tomto případě podstatou chtění bylo „zadržetí pohybu“,<sup>1)</sup> tedy vůli ovládnuté podráždění motorických nervů, zdá se mi hypotézou příliš odvážnou, než abychom na ní svůj názor budovati mohli.

Otázka pro právní vědu významná je však, jaké stavy vědomí musí onen tajemný proces provázeti, jímž svou vůli uskutečňuji, či přesněji řečeno, jaké stavy vědomí tento proces provázející jsou pro právo významné.

Dvě složky jsou tu významné: představa nějakého výsledku, a představa, že jsem s to, tohoto výsledku dosáhnouti.<sup>2)</sup>

Nemohu chtíti, co si nepředstavuji. Mohu sice dle práva býti zodpověden za něco, co jsem si nepředstavoval; o tuto otázku nám však nyní nejde, nýbrž jen o to, co nazýváme „chtěním“.

„Výsledek“, jež chtíti mohu, nemusí býti tím, co jsme svrchu označili jako výsledek jednání. I pouhý tělesný stav bez ohledu na jeho další účinky mohu chtíti; proto jest pojem chtění stejně upotřebitelný pro delikty výsledkem charakterisované i pro t. zv. formální delikty.

Tento případ necháme prozatím stranou, a přihlédneme jen k těm případům, kdy byl chtěný nějaký výsledek jednání, tedy zjev, mezi nímž, a mým tělesným stavem je kauzální souvislost. Tento proces odehrávající se mezi mým tělesným stavem a výsledkem podléhá jistým objektivním zákonům dění. Může se pak státi, že chtěný výsledek nenastane, poněvadž právě moje chtění spočívalo na vadné představě o podmínkách tohoto výsledku. Přes to i v těchto případech nazývá právo určitý duševní stav chtěním, a rozlišuje jej od pouhého přání.

A to je právě bod, v němž definice *Lisztova* vyžaduje doplnění. Zdá se mi totiž, že jeho „psychologická“ definice chtění, že totiž chtění jest onen děj v našem vědomí, jímž příčiny tvoříme, přehlíží právě tu možnost, že jednání nemusí býti příčinou ch-

<sup>1)</sup> Theorie interferenční; viz *Binding*: Normen II., str. 249 n.; srov. proti tomu nejnověji *Kollmann*: Der Handlungsbegriff als Grundlage der herrschenden, insbesondere durch v. Liszt vertretenen Strafrechtssystematik (Festschrift für v. Liszt 1911), str. 122 n.

<sup>2)</sup> *Prušák*: Noetika, str. 181.

ného výsledku. Neboť nenastane-li výsledek, pak právě jest tu důkaz, že jednání příčinou výsledku nebylo, tedy, že jsem svým chtěním „neutvořil příčinu“.

Mohlo by se ovšem namítnouti, že tato výtka vyvrácena je naším pojmem kauzalnosti, poněvadž i zjev, jenž v konkrétním případě výsledku nevyvolal, nazýváme příčinou, byla-li jen dána „objektivní možnost“ dotyčného výsledku. Tato námitka by však přehlížela, že mohu chtíti i něco objektivně nemožného, mám-li jen subjektivně přesvědčení o možnosti představovaného výsledku; v tomto případě tedy tělesný stav chtěním vyvolaný ani ve smyslu kauzality námi hájeném není „příčinou“.

Máme-li i v případech, kde chtěný výsledek není objektivně možný o chtění mluvíti, musíme právě definici *Lisztovu* přeměnit tak, že se požaduje jen subjektivní přesvědčení, že příčinu tvoříme.

*Liszt* sám ovšem se domnívá, že lze tuto obtíž překonat tím, nenazýváme-li výsledek „chtěným“, nýbrž vztahujeme-li chtění výhradně na tělesný pohyb, jenž ovšem tu je, i nenastane-li výsledek. Ale nám právě nejde o vztah mezi pohybem a duševním stavem, jej vyvolávajícím, nýbrž o to, jaký duševní stav nazýváme „chtěním“ výsledku. Že *Lisztův* pojem chtění jest prakticky neupotřebitelný, že nevyhovuje té potřebě, jíž právě v právu pojem chtění sloužiti má, ukazuje nejlépe neúspěch jeho „theorie představy“, jež je nutným důsledkem jeho pojmu chtění.<sup>1)</sup>

Dvě složky tedy charakterisují chtění pro právo významné: představa výsledku, a subjektivní přesvědčení o možnosti výsledku. Jako nemohu chtíti něco, co si nepředstavuji, tak nemohu chtíti něco, co pokládám za nemožné. To platí stejně, označujeme-li „výsledkem“ cosi, co je v kauzální souvislosti s mým tělesným stavem, jako, označuji-li výsledkem tento tělesný stav sám. Kdo, maje ochromenou ruku, „chce“ jí pohnouti, musí míti subjektivní přesvědčení o možnosti tohoto pohybu. Je-li přesvědčen, že to není možno, pak může si tento pohyb přát, nemůže jej však chtíti.

Již tento příklad však ukazuje, že pod pojmem „chtění“ shrnujeme stupnici duševních stavů tak širokou, stupnici, jejíž oba konce jsou od sebe tak vzdáleny, a tak různé, že právo musí

<sup>1)</sup> Srov. zvláště *Miřička* str. 23 n.



v ní, třeba by si bylo vědomo, že tu jde o jednotný zjev, si představovati určité caesury. Rozdíl může tu spočívatí jednak v tom, že představa výsledku může býti více nebo méně jasná, jednak v tom, že přesvědčení o možnosti výsledku může zaujímatí celou stupnici od jistoty až po nejkrajnější pochybnosti.

Jen tato jediná, ovšem velice rozsáhlá stupnice duševních stavů je pro právo rozhodná. Nemůžeme mluvití o chtění, není-li tělesný stav vyvolán duševním stavem, který bychom do této stupnice zařadití mohli.

Ovšem ale můžeme duševní stav charakterisovatí dvojím způsobem. Buď pozitivně, že totiž uvádíme, co jest jeho obsahem, nebo negativně, že uvádíme, co obsahem jeho není.

A v tomto dvojím způsobu charakterisování duševních stavů podstatnou složku jednání tvořících, vidím podklad rozdílu mezi úmyslem a nedbalostí.

Rozdíl je tu tedy analogický tomu, jež činíme mezi konáním a opomíjením. Charakterisujeme-li zevní stránku jednání tím, co ji v daném případě vyplňuje, mluvíme o konání (ať toto konání spočívá v činnosti či nečinnosti) charakterisujeme-li ji tím, co ji nevyplňuje, ale dle té neb oné (ne nutně právní) normy by vyplňovatí mělo, mluvíme o opomenutí. Právě tak, charakterisujeme-li psychickou stránku jednání duševními stavy (představou výsledku, přesvědčením o jeho možnosti), jež ji v daném okamžiku vyplňují, mluvíme o úmyslu, charakterisujeme-li ji tím, co ji nevyplňuje, ale dle té neb oné normy by vyplňovatí mělo, mluvíme o nedbalosti. Nedbalost tedy není negací chtění, právě tak, jako opomenutí není negací zevní stránky jednání. Naopak nedbalost předpokládá chtění, jest právě jen jiným označením pro chtění, označením nevystihujícím nějaký rozdíl v předmětu, na něž se vztahuje, nýbrž rozdíl v stanovisku, s něhož předmět pozorujeme.

Problem nedbalosti je však o to složitější, než problem opomenutí, oč naše duševní stavy jsou složitější, než zjevy hmotného světa. Ve hmotném světě je pojmově vyloučeno, aby v daném prostoru a čase bylo zároveň *a* i *non a*. Ne tak v oblasti našeho myšlení. Ovšem nemůže v našem vědomí nějaká představa býti a zároveň nebýti. Dokud tato představa tu jest, byť by byla i sebe nejasnější, nemůžeme tvrdití, že by tu nebyla, nemůžeme

tedy jejím nedostatkem duševní stav, o něž jde, charakterisovatí jako nedbalost.

Obtíže působí však druhá složka chtění, totiž přesvědčení o možnosti výsledku. Pokud totiž tu nejde o krajní případ přesvědčení o možnosti, totiž o jistotu výsledku, vyjadřujeme právě slovem „možnost“, složitý duševní stav, při němž v našem vědomí jsou protichůdné představy výsledku *a* i *non a* ve zvláštním, charakteristickém vztahu. Dokud možnost výsledku *a* dle našeho přesvědčení značně převyšuje možnost výsledku *non a*, nebudeme na vahách, máme-li tento duševní stav charakterisovatí jako chtění *a*. Naopak tam, kde možnost *non a* značně převažuje, nebudeme váhati, onen duševní stav charakterisovatí jako chtění *non a*, čili nechtění *a*, a můžeme tedy tento stav, nastane-li *a* přece, označití za svrchu uvedených bližších podmínek, jako nedbalost. Jak však v oněch středních případech, kde *a* a *non a* se co do možnosti v našem vědomí vyvažují, neb skoro vyvažují. Nehledíme-li ani k otázce důkazu, jež v těchto případech bude z pravidla nerozřešitelná, poněvadž pachatel sám si sotva bude vědom, která představa převyšovala (zvlášt, poněvadž citový moment „přání“ tyto stavy činí subjektivně svrchovaně nejasnými), aspoň pro případ, kdy *a* = *non a*, kdy tedy jednající výsledek *a* pokládá za právě tak možný, jako *non a*, opouští nás naše kriterion vůbec, tyto stavy můžeme právě tímž právem nazvatí úmyslem, jako nedbalostí asi tak, jako na teploměru bod mrazu, nulu můžeme označití tímž právem jako stupeň tepla, nebo zimy.

Viděli jsme, že i mezi konáním a opomenutím můžeme si myslití případy, kdy budeme na vahách, máme-li jednání charakterisovatí jako konání, či jako opomenutí (rychlá jízda, nosení zbraně).

Co to znamená? To znamená, že pojmovými protivami konání a opomenutí, úmysl a nedbalost nevystihujeme nějakého věcného rozdílu, nýbrž jen vlastnosti téže věci, a sice vlastnosti, které se vzájemně nevylučují, které věci přisuzujeme jen dle stanoviska, s něhož ji pozorujeme.

Pro nás právě tento poznatek je cenný. Ukazuje nám dvojí: Jednak, že konáním a opomenutím, úmyslem a nedbalostí ne-

vystihujeme dva druhy zjevů, nýbrž vlastnosti téhož zjevu; a za druhé, že tyto vlastnosti nevystihují podstaty tohoto zjevu, nýbrž jeho vztah ke stanovisku, s něhož naň pohlížíme.

Z dřívějších výkladů již plyne, že onen zjev, o němž tyto úsudky si tvoříme, jest jednání, a že jednání se skládá ze dvou podstatných součástí, totiž ze zevní stránky, již jest určitá část života, a vnitřní stránky, již jest chtění.

Jsou-li obě tyto stránky stejně podstatné, musíme jednání definovati jako vůlí ovládanou část života, čili, jako zevní projev vůle.

Doposud jsme zkoumali zvlášt' vnější a zvlášt' vnitřní stránku jednání. Dříve, než budeme stopovati, jaké modifikace hořejšího vymezení obou těchto stránek vyplývají z nutné jejich souvislosti, a jaký vliv pozitivní právo má na úsudky, jež vyjadřujeme výrazy „opomenutí“ a „nedbalost“, budiž nám dovolena stručná exkurse, jež, jak doufáme, přispěje k vyjasnění problému skutkové podstaty. Jde nám totiž o vymezení poměru mezi chtěním, jako pro právo rozhodnou vnitřní stránkou jednání, a vinou.

### § 13.

Vzhledem k tomu, že v české literatuře právnické máme spis otázkou viny ex professo se zabývající a dosavadní stav této nauky plně vystihující<sup>1)</sup>, můžeme se omeziti na několik stručných poznámek.

Za nesporno možno nyní považovati, že vinou označujeme „soubor vztahů dle trestního práva závažných mezi nitrem člověkovým a socialně nebezpečným výsledkem jeho jednání“<sup>2)</sup> To plyne z okolnosti, že dle našich nynějších názorů „pro socialní hodnocení jednání není jen jeho kausální souvislost se škodlivým výsledkem rozhodná, nýbrž i vztah nitra, psyche jednajícího k tomuto výsledku“<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> *Mířička*: O formách trestné viny a jich úpravě zákonné (1902).

<sup>2)</sup> *Löffler*: Die Schuldformen im Strafrecht (1895), str. 5., srov. i *Bierling* III., 242, pozn. 4.

<sup>3)</sup> *Löffler*, l. c. str. 4.

Co se však z pravidla přehlíží jest, že v tomto pojmu viny sloučeny jsou dva různé prvky, psychologický a ethický,<sup>1)</sup> nebo, snad lépe bychom říci mohli, deskriptivní a normativní.

Musíme tu zcela stranou nechat příliš široký pojem viny, s nímž někdy, zvlášt' v praxi se setkáváme, identifikující vinu s bezprávím a se zaviněným bezprávným jednáním.

Při problému viny vůbec necháváme stranou zevní stránku jednání, a obíráme se jen vztahem mezi vnitřní a zevní stránkou jednání, čili, poněvadž, jak svrchu jsme se pokoušeli dokázati, podstata tohoto vztahu se vymyká našemu poznání, oněmi duševními stavy, jež jsou pro právní posouzení tohoto vztahu závažné. Poněvadž pak, jak jsme nahoře viděli, pro právo jen ony duševní stavy jsou závažné, jež jsme jako chtění se pokoušeli charakterisovati, jest nám vina druhem chtění. Činíme tedy ostrý rozdíl mezi vinou a zaviněností. Zaviněné je jednání, jehož psychickou složkou je vina. Předpokládá tedy poznání zaviněnosti poznání viny.

Rovněž — a to se týká normativní stránky viny — necháváme stranou běžné metafysické pojímání viny jako jakési věčné, nadsmyslnými mocmi ukládané odpovědnosti za jednání, nýbrž snažíme se jen — můžeme snad říci — o sociologický pojem viny, t. j. o vymezení oné psychické skutečnosti, jež člověka vůči ostatním lidem zodpovědným činí. Z toho již plyne, že připouštíme, že v různých dobách a na různých místech něco jiného se vinou označuje, poněvadž podmínky spolužití po případě i stupeň znalosti psychických dějů mnohou máti vliv na rozsah případů, v nichž někoho za určité jednání zodpovědným činíme. Ovšem dle svého pojmu viny nemůžeme pokládati „čisté ručení za výsledek za primitivní způsob přičítání za vinu“<sup>2)</sup> poněvadž tu právě jiné momenty, než vina jsou podnětem k zodpovědnosti za výsledek, jak nejlépe z toho je patrné, že přes uznávání pojmu viny v soukromém právu zase v rozsáhlé míře „čisté ručení za výsledek“ zavádíme.

Naše otázka tedy jest toliko: na které duševní stavy běře právo ohled, mluví-li o vině, a které jsou ony dvě složky viny, o nichž nahoře jsme se zmínili.

<sup>1)</sup> *Dohna*: Die Rechtswidrigkeit als allgemein gültiges Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen (1905), str. 68 a literaturu tam uvedená.

<sup>2)</sup> *Bierling* III. str. 237.

Pokud o první část této otázky jde, plyne již z dosavadního, že vinou může být jen druh chtění.

Pokud však o druhou stránku otázky jde, nelze s očí spustiti následující. To totiž, že o vině — aspoň pokud nás zde zajímá — může — mluvíme jen při protiprávném jednání. A v tom spočívá normativní prvek v pojmu viny. Neboť, abychom o vině mluvíti mohli, musí tu být nějaké pozitivní právo, k němuž bychom určitý duševní stav do vztahu přiváděli. Ovšem tu nejde o nějaký kausální vztah tak, že bychom vinu viděli v onom duševním stavu, jenž je příčinou poruchy práva. Neboť o tento vztah — předpokládá se, že by byl vůbec myslitelný — nám při pojmu protiprávnosti vůbec nejde. Tu nám jde, jak nahoře jsme se pokoušeli dokázati, o čistě logický poměr negace, tak totiž, že subsumujeme-li onen stav (přesněji větu, soud, onen stav vyjadřující) normě, dojdeme k úsudku, že normě odporuje.

Kdybychom však „vinu“ pokládali toliko za pojem tento úsudek vyjadřující, kdybychom tedy identifikovali vinu s protiprávností<sup>1)</sup> nevystihli bychom výrazem tímto to, co vystihnouti chceme. Neboť nemá-li pojem viny vůbec vedle pojmu protiprávnosti být zbytečným, jest to jen tak možno, že jím vyjadřujeme nejen zmíněný vztah, nýbrž i substrát tohoto vztahu, to, o čem úsudek protiprávnosti si tvoříme. A v tomto substratu, jenž s úsudkem protiprávnosti jest spojen v pojmu viny, vidím deskriptivní element pojmu viny.

Poněvadž pak tímto substratem je dle hořejšího vymezení problému viny jen duševní stránka jedajícího, totiž jeho chtění, docházíme k závěru, že vina je protiprávné chtění.

Tím dána jest nám i odpověď na otázku, jsou-li úmysl a nedbalost formami, neb podmínkami viny. Názor, že by úmysl a nedbalost byly podmínkami viny, jest jen potud udržitelný, pokud ztotožňujeme vinu s protiprávností. Pojímáme-li však vinu jako protiprávností charakterizovaný druh chtění, pak jsou úmysl a nedbalost ne sice druhy, ale formy viny, poněvadž vyjadřují dvě stanoviska s nichž chtění charakterizovati můžeme.

<sup>1)</sup> Tak zvláště Höpfner: Zur Tragweite der Normenlehre. (Z. 23 [1903], str. 643 n.), str. 648.

Staví-li se Bierling přes to, že úmysl a nedbalost prohlašuje za podmínky viny proti ztotožňování viny s protiprávností<sup>1)</sup> opírá se jednak o svůj pojem protiprávnosti, jednak o pojem viny značně užší, než ten, k němuž jsme dospěli. O prvním momentu, Bierlingově pojmu protiprávnosti, zmiňujeme se tu jen proto, že Bierling sám jako argument proti ztotožňování viny s protiprávností uvádí, že i nepříčetný může jednati protiprávně, nikoliv však zaviněně<sup>2)</sup>. Názor tento souvisí s Bierlingovým názorem, že protiprávnými mohou být i stavy, nejen lidská jednání. Avšak tato námitka Bierlingova by ještě nevyvracela možnost ztotožňování viny s protiprávností, nýbrž by ji jen omezovala na případy, kdy úsudek protiprávnosti si tvoříme o chtění.

Zajímavější zdá se mi druhý argument, jež Bierling v jiné souvislosti proti ztotožňování viny s protiprávností uvádí. Práví totiž<sup>3)</sup>, že pojem viny je čistě formální (to by právě mluvílo pro jeho splyvání s protiprávností) a to ještě ve vyšší míře, než pojem protiprávnosti, a pokračuje: „Bezpráví v širším smyslu charakterisuje se vůbec jako odpor, neb protiva oproti právu. Pojmem práva jest tedy již bezprostředně dán pojem protiprávnosti... Jinak při vině. Ovšem můžeme stanoviti všeobecnou definici viny; můžeme ji definovati jako „bezpráví, pokud se tomu, jenž protiprávně se chová, určitým způsobem přičítá“. Avšak v přídavku počínajícím slovem „pokud“ spočívá právě další zvláštní podmínka, od jejíhož splnění — mimo od fakta protiprávnosti — závisí, uznáme-li na vinu. A bližší určení této podmínky může pro vinu v právním smyslu ovšem vždy jen z určitého pozitivního práva být čerpáno, o jehož překročení neb porušení právě jde.“

Dva pro nás zajímavé poznatky plynou z této úvahy. Především potvrzení našeho hořejšího tvrzení, že vyloučíme-li úmysl a nedbalost z viny, a pojímáme-li je nikoliv jako formy, nýbrž jako podmínky viny, zbude nám ve vině toliko čistě formální, bezpráví aspoň velmi příbuzný prvek. Zajímavější je však příčina, proč Bierling se vzpírá uznání, že by tento prvek byl totožný s protiprávností. Rozeznává totiž patrně dvojí: protiprávnost

<sup>1)</sup> Bierling III. str. 242.

<sup>2)</sup> l. c. str. 238.

<sup>3)</sup> str. 249.

zevní stránky jednání, „bezprávi“, bez ohledu na psychickou stránku jednajícího; vedle toho pak protiprávnost subjektivní, protiprávnost duševního stavu jednajícího, pokud právě zevním projevem právně závažným se stal, „protiprávné chování“. Pokud tedy o tyto dva prvky viny jde, není rozdíl v protiprávnosti, tak že až doposud se celkem *Bierlingův* pojem viny kryje s naším. Rozdíl spočívá ve slovech „pokud se u r č í t ý m z p ů s o b e m přičítá“. Onen další formální prvek, jímž právě dle mínění *Bierlingova* vina se liší od protiprávnosti, spočívá ve „způsobu přičítání“. To neznamená, rozumím-li tomuto místu dobře, nic jiného, než, že rozdíl spočívá ve způsobu právní reakce, poněvadž jinak, než v reakci se nemůže projevit způsob přičítání. A tím docházíme k závěru, že *Bierlingovi* jen proto nesplývá vina s protiprávností, poněvadž ztotožňuje vinu s jednotlivými jejími druhy, jmenovitě s vinou trestnou, s vinou, již předpokládá trestní právo.

Otázka jest: jest vina, již předpokládá trestní právo, druhem té viny, již jsme nahoře se pokoušeli charakterisovati, či splývá s ní?

Odpověď na tuto otázku dána je nám samým obsahem právního předpisu trestního, jehož schema jsme svrchu (v § 6.) načrtli. Tam jsme se pokoušeli ukázati, že trestní právo danou skutečnost (jednání) podrobuje dvojímu hodnocení. Jednak na základě prvotní normy, než dojdeme k úsudku o protiprávnosti jednání, a potom na základě trestního předpisu samého, než dojdeme k úsudku, že protiprávní jednání je trestné. Splývání trestné viny s vinou vůbec bylo by pak jen tehdy a potud možné, kdy a pokud bychom důvod zvláštní trestní reakce viděli jen v zevní stránce jednání. Neboť jen pak by byl myslitelný trestní zákon, jenž by, pokud jde o subjektivní stránku jednání, se spokojil již její protiprávností, a jenž by toliko objektivní stránku blíže vymezoval, nespokojuje se totiž její protiprávností by nad to požadoval její trestnost. Jakmile však aspoň připustíme, že důvodem zvláštní trestní reakce je také subjektivní stránka jednajícího, musíme dojíti k předpokladu, že trestní právo se nespokojí její protiprávností, nýbrž, že ještě další její kvalifikaci bude požadovati.

Tím se nám otázka forem viny zjeví v novém světle. Nejde tu již toliko o logický rozdíl úmyslu a nedbalosti. Poněvadž, jak

jsme viděli, skutečné zjevy, jež jako úmysl neb nedbalost kvalifikovati můžeme, velmi rozsáhlou stupnicí zaujímají, a obě tyto kvalifikace v jednotlivých případech do sebe zasahují, může theorie se viděti nucenu jiné třídění trestní viny za vhodnější pokládati, neb aspoň mezi krajními případy utvořiti jakousi střední, třetí formu viny. Při onom třídění může pak i k jiným momentům, než k představě výsledku a přesvědčení o možnosti výsledek vyvolati, přihlédnouti, zvláště k účelu a k motivu jednání. Na tomto stupni otázka forem viny přestává právě býti čistě theoretickou otázkou po tom, které stavy duševní vůbec vinou označiti můžeme, a stává se otázkou praktickou, otázkou kriminalně-politickou, ke kterým druhům viny trestní právo má přihlížeti, aby jistěji svůj socialní úkol plniti mohlo.

Zdá se mi, že tento rozdíl mezi trestní vinou a vinou vůbec právě mnohé svedl k rozeznávání mezi civilním a trestním bezprávím. Není to, jak hned předem podotýkáme, lhostejno a pouhým sporem o jméno, vidíme-li jeden z podstatných rozdílů mezi civilním a trestním deliktem v bezpráví, či ve vině. Neboť vidíme-li rozdíl v bezpráví, rozeznáváme-li tedy civilní a trestní bezpráví, pak musíme do pojmu bezpráví vkládati momenty, jež jsou s to, zatemniti poznatek, jež výrazem „bezpráví“ chceme vyjádřiti. Vidíme-li totiž v „bezpráví“ něco více, než výraz pro vztah negace oproti právnímu řádu, chybí nám vůbec výraz a pojem pro tento formální moment, jehož jasné vystižení se mi zdá podstatným požadavkem jasného pochopení konstrukce trestního právního pravidla. Naproti tomu vyhradíme-li název „bezpráví“ k vystižení tohoto momentu, a uvědomíme-li si dále, že bezpráví, jako formální, normativní prvek, tvoří jen jednu složku viny, pak můžeme ve vině hledati momenty trestní delikt od civilního rozlišující. Neboť pak druhý, materiální, deskriptivní element, který jsme ve vině vedle protiprávnosti zjistili, nám k tomu poskytuje dosti materialu.

S touto výhradou možno souhlasiti s *Prušákem*, činí-li<sup>1)</sup> rozdíl mezi civilním a trestním bezprávím, a vidí-li rozdíl v tom,

<sup>1)</sup> *Prušák*: Noetika, str. 47. Běříme toto tvrzení *Prušákovo*, ač on sám na ně valné váhy neklade, a jeho ostatní vývody tedy našimi pochybnostmi, které o tomto tvrzení máme, zůstávají nedotčeny. za podklad podrobnější úvahy, poněvadž máme za to, že ostré vystižení rozdílů mezi

že „bezprávi civilní v nejšířším slova smyslu jest omluvitelný, nezaviněný (toliko přičiněný) rozpor vůle jednotlivcovy s vůlí právotvornou — bezprávi trestné jest rozpor neomluvitelný, zaviněný.“ Jen se mi zdá, že termíny, jichž *Prušák* k vyjádření rozdílů, o jehož vystižení mu jde, užívá, nepřispívají k vyjasnění věci. Především „bezprávi“ jest mu patrně výrazem pro bezprávný zjev, tedy asi to, co Binding označuje deliktem. Zdá se mi však, že při sporu o rozdíl mezi civilním a trestním bezprávím nešlo o rozdíl mezi zjevem, mezi civilním a trestním deliktem, nýbrž o rozdíl v jedné, přesně vymezené vlastnosti těchto zjevů. Otázkou, je-li zvláštní civilní a trestní bezprávi možno přesněji vyjádřiti asi takto: Jest možno na civilním a trestním deliktu, tedy na jednání, jež vyvolává tam reakci civilní, zde trestní, ukázati znak každé z nich charakterisující, který by však přes to podlehal vyššímu společnému pojmu bezprávi? Jinými slovy: jest pojem „bezprávi“ možno členiti v druhy a dojíti tak k druhům bezprávi, jež by byly differentiae specificae, jejichž vsunutím bychom z genus proximum deliktu neb jednání obdrželi oba druhy: civilní a trestní delikt? Důvod tedy, proč hledán rozdíl mezi civilním a trestním bezprávím spočíval v názoru, (vyplývajícím z absolutních teorií trestních), že příčina trestní reakce spočívá ve zvláštním jakémsi vztahu, jenž jest mezi trestným jednáním a právem. *Prušák* uznává právem, že poměr mezi trestným a netrestným protiprávným jednáním a právem jest týž, totiž „rozpor“, rozpor mezi vůlí jednajícího a vůlí právotvornou. Kdyby tedy skutečně měl býti nějaký rozdíl mezi civilní a trestní protiprávností, musil by spočívat v tomto rozporu, totiž musilo by býti možno naléztí druhy rozporu. To jest však nemožno, poněvadž výrazem „rozpor“ v této souvislosti vyjadřujeme jen logický vztah negace. Proto také *Prušák* nečiní rozdílů v tomto rozporu, nýbrž v tom, co do rozporu přichází, ve vůli. Dochází tedy k závěru, že mezi civilním a trestním deliktem spočívá rozdíl v jisté kvalitě vůle. *Prušák* došel tedy k rozdílu mezi „bezprávím“ civilním a trestním jen tím, že „bezprávím“ nevyjadřuje jen relaci mezi určitým zjevem a právem, nýbrž i zjev, jenž do této relace přichází. Kdyby

naším a *Prušákovým* názorem přispěje k bližšímu vyjasnění našeho pojmu viny a protiprávnosti.

byl název bezprávi vyhradil, jak požadujeme, právě jen k vyjádření oné relace, nebyl by mohl dojíti k rozdílu v „bezpráví“, nýbrž jen k rozdílu mezi zjevem, o nichž úsudek bezprávnosti si tvoříme. O tom, že nějaký rozdíl mezi jednáním, jež vyvolává civilní, a jednáním, jež trestní reakci vyvolává, jest, není, tuším, sporu. Jinak by vůbec tato různost reakce byla nevysvětlitelná. A tu možno jen souhlasiti s *Prušákem*, hledá-li tento rozdíl v subjektivním stavu jednajícího, v jeho vůli. Kritika, jíž *Prušák* podrobuje dosavadní pokusy o nalezení rozdílů mezi civilním a trestním bezprávím, vybíhá tedy v poznatek, že rozdíl nespočívá v druhu rozporu jednání s právem, nýbrž v subjektivní stránce jednajícího; čili, že bezprávi nelze tříditi, že však lze a nutno tříditi chtění jednajícího.

S tím se svého stanoviska můžeme jen souhlasiti. Neboť i my jsme, ovšem jinou cestou, došli k závěru, že rozdíl mezi civilním a trestním deliktem spočívá (mimo jiné) v subjektivní stránce jednajícího, o níž úsudek bezprávnosti si tvoříme, tedy ve vině.

Ovšem, že — a v tom se podstatně odchyľujeme od právě uvedeného mínění *Prušákova* — dokud nám jde o výklad práva trestního, a nikoliv trestání jako socialního zjevu, nemůžeme hledati kriterion trestnou vinu od netrestné rozlišující jinde, než v pozitivním trestním právu.

Tento formální znak trestnosti pak vztahujeme na vinu a nikoliv na bezprávi proto, že ve slově „trestný“ vidíme jen stručně vyjádřený úsudek, že určitý zjev trestní normě odpovídá. Tento úsudek si můžeme tedy utvořiti vždy jen o něčem reálném, o nějakém zjevu, a nikoliv o jiném úsudku. „Bezprávi“ však jest nám toliko úsudkem, že určitý zjev odporuje prvotní normě. Nemůžeme tedy znak trestnosti vztahovati na bezprávnost.

Charakterisující určitý druh viny znakem trestnosti nevy-povídáme ničeho o ostatních druzích; zvlášť jsme daleci toho, že bychom svým pojmem trestné viny chtěli vystihnouti rozdíl mezi trestní a civilní vinou a tím mezi trestním a civilním deliktem. Zdá se nám vůbec, že antithese „trestní“ a „civilní“, s níž zvlášť jako s označením druhů bezprávi se setkáváme, nebývá vždy pojímána s náležitou přesností. Přehlíží se totiž, že rozlišování deliktů, bezprávi nebo viny na civilní a trestní není klassifikací logicky přesnou. Neboť při logicky přesné klassifikaci je

nemyslitelno, aby některý zjev přináležel k několika druhům téhož rodu. Setkáme-li se s tím, že určitý zjev do několika druhů téhož rodu zařaditi můžeme, jest to důkazem, že jsme rod klasifikovali několikráte, berouce za východisko vždy jiný rodový znak. A tak jest tomu právě v našem případě. Víme-li, že určitý delikt má jak civilní tak trestní důsledky, jest to jen tak možno, že znaky každý z těchto druhů deliktů charakterisující získány byly členěním aspoň dvou pojmových znaků deliktu, jež nelze v jediný pojem sloučiti. Z toho plyne logická nemožnost členěním jediného znaku deliktu, ku př. protiprávnosti nebo viny vystihnouti rozdíl mezi civilním a trestním deliktem.

Poněvadž pak nám nejde o vylíčení rozdílu mezi civilním a trestním deliktem, necháváme zcela stranou otázku, pokud tyto dva druhy znak viny mají společný, a omezujeme se jen na třídění viny ve vinu trestnou a netrestnou.

Nestavíme tedy proti sobě dva pojmy viny, které by se vylučovaly, nýbrž oba pojmy viny, k nimž dospíváme, jsou v poměru druhu k rodu. Trestná vina je druhem viny vůbec.

A v tomto poznatku můžeme shrnouti výtěžek tohoto paragrafu: Šlo nám o to v jednání jako reálném zjevu najíti prvek, jehož druhem by byla trestná vina. Tímto prvkem jest nám chtění, protiprávné chtění označujeme vinou, a druhem viny jest vina trestná. Snahou naší bylo dokázati, že *differentiae specificae* viny a zvláště „trestné“ viny nejsou nějaké materiální, bez ohledu na právní řád zjistitelné znaky, nýbrž jen znaky formální plynoucí z logického poměru chtění k prvotní normě a k trestní normě. Z toho plyne, že otázka viny není nikdy otázkou skutkovou. Otázkou skutkovou jest vždy jen chtění. S tímto výtěžkem můžeme se opět vrátiti k rozboru pojmu jednání.

### III. Jednání jako skutková podstata zločinu.

#### § 14.

Doposud jsme se obírali zvláště zevní a zvláště vnitřní stránkou jednání, snažice se v obou směrech najíti rysy pro právo závažné. Ale ani vnější, ani vnitřní stránka jednání o sobě není tou skutečností, s níž trestní právo své účinky spojuje, není skutkovou

podstatou zločinu. Půjde nám tedy o to, abychom si uvědomili, jaké důsledky pro nauku o skutkové podstatě plynou z nutné souvislosti psychické a zevní stránky jednání.<sup>1)</sup>

K tomu cíli bude vhodno aspoň zběžně přihlédnouti k důvodu, proč vlastně vedle vnější stránky jednání též psychickou její stránku v trestním právu a to v míře stále rostoucí zdůrazňujeme. Příčina zdá se mi spočívat v samé podstatě trestního práva. Má-li právo vůbec účelem, aby svými příkazy a zákazy působilo jako motiv na jednání lidské, můžeme v trestním právu viděti prostředek, sloužící k sesílení těchto v právu obsažených motivů, které v konkrétním případě se ukázaly bezúčinnými nebo slabými. Má-li pak toto zasažení trestu do myšlení jak pachatelova, tak jeho okolí býti účelné, musí býti přiměřeno myšlenkovému pochodu, z něhož čin vznikl. Ve formách viny máme právě typy jedné stránky těchto myšlenkových pochodů, pokud právě jde o vztah mezi psyché jednajícího a výsledkem pro trestní právo významným.

Zdá se mi však, že myšlenkový postup jednajícího má v trestním právu význam přesahující daleko otázku forem viny. Jest tu především otázka kausalnosti a s ní do jisté míry souvisící otázka počítání jednání, jejichž řešení bez zřetele k představám jednajícího zdá se mi nemožné. V těchto dvou otázkách jeví se, tuším, nejvíce důsledky nutné souvislosti zevní a psychické stránky jednání, a teprve jejich rozbor poskytne nám jasnějšího názoru o jednání jako reálném substratu našich úsudků v trestním právu, jako skutkové podstatě.

Viděli jsme, že pro obor našich sociálních hodnotních úsudků o jednání a tedy i pro naše úsudky právní není upotřebitelný jakýsi fyzikální pojem kausalitity vedoucí ke stopování přeměn energie v jednání se uplatnivší, ani logický pojem kausalitity

<sup>1)</sup> Otázka, zda jednání pro trestní právo závažné je jako samostatný zjev, či jako symptom projevující socialně nebezpečnou povahu pachatelovu, týká se, jak za to máme, více kriminalní politiky, než theorie pozitivního práva. Proto přes všechnu zajímavost necháváme stranou v poslední době přetřásanou otázku o „symptomatickém“ a „realistickém“ pojímání zločinného jednání (V. Tesář: Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens [1907] a Kollmann: Der symptomatische Verbrechensbegriff; Z. 28. [1908] str. 449 n.). Pokud otázka tato zasahuje do otázky konkurence trestných činů, zmíníme se o ní níže.

vidící příčinu v souboru všech podmínek, nýbrž že právo pokládá jednání za příčinu výsledku jen tehdy, spočívá-li v jednání objektivní možnost výsledku, t. j. došli-li jsme na základě zkušenosti k poznání, že dané jednání by bylo výsledkem, o nějž jde, vyvolalo i bez ohledu na zvláštní okolnosti individuálního případu.

Jest tedy kausalnost vždy toliko subjektivní úsudek o možnosti neb nemožnosti účinku jednání. Každý úsudek možnosti však je doznáním naší částečné neznalosti okolností skutečného děje. Neboť známe-li všechny okolnosti daného děje, nemůžeme mluvit o možnosti, nýbrž jen o jistotě, leda bychom si právě některé okolnosti, jež známe, odmyslili.

Jest přirozeno, že dvě osoby, pozorující týž děj, mohou určitý výsledek za možný nebo nemožný pokládati nejen proto, že by se rozcházel v úsudku, zda za daných okolností by onen výsledek mohl nastati, nýbrž i proto, že každý z nich jiné okolnosti daného děje za podstatné pokládá neb i si uvědomuje, než druhý. Jest pak jisto, že o jednání si úsudek, jaký výsledek z něho povstati může, tvoří nejen objektivní posuzovatel — soudce — nýbrž i jednající sám, a tu nám vzniká otázka, zda a pokud představa, již jednající o svém jednání před činem si utvořil, může mít vliv na posouzení kausalnosti jeho jednání.

V tomto směru na jednu stránku problému upozornil *Kries*:<sup>1)</sup> totiž na představu o mimořádných okolnostech jednání provázejících, pokud tato představa se kryje se skutečností. Má-li trestní právo čelití výsledku, o nějž jde, pokud možno očekávat, že by v budoucnosti se opakoval, musí k okolnostem, o nichž jednající věděl, třeba by byly mimořádné, přihlížeti, poněvadž jednajícímu byly buď prostředkem k dosažení výsledku nebo aspoň s nimi při sledování svého cíle musil počítati. Docházíme tedy k poznatku, že pokud představa jednajícího se kryla se skutečností, nutno ji vzíti za základ při usuzování o možnosti.

Jak však v opačném případě, jestliže představa o okolnostech případu, jež u jednajícího tvořila podklad jeho úsudku o možnosti, se nekryla se skutečností, buď proto, že jednající mylně nějakou okolnost předpokládal, anebo, že o ní nevěděl. První případ, totiž že jednající počítal jako s podmínkou výsledku s okolností, jež ve

<sup>1)</sup> *Kries* str. 229, srv. i *Liepmann* str. 73.

skutečnosti dána nebyla, máme před sebou při každém nezdařeném pokusu. Nemůžeme ovšem na tomto místě se pouštět do podrobnějších úvah o velmi sporných otázkách, jež tu vystávají. Nám jde toliko o vymezení onoho výsledku, jež jednání charakterisovati může, jež stojí s jednáním v kausálním vztahu pro právo rozhodném. A v tomto směru se ve známých kontroversích mezi subjektivní a objektivní teorií pokusu a mezi různými odstíny teorie subjektivní příliš často přehlíželo dvojí: jednak, že objektivní stránka jednání o sobě vůbec pro trestní právo nemůže býti rozhodnou, že tedy snahy o konstruování nějakého objektivního pokusu nepočítaly s podstatným požadavkem trestního práva. Pokud pak jde o subjektivní teorie, přehlížel se rozdíl, který jest mezi představou, již jednající má o okolnostech případu, a úsudkem možnosti, který si na základě této představy tvoří.

Důvod, proč hledající vymezení kausálního vztahu mezi jednáním a výsledkem, přihlížíme k duševnímu stavu jednajícího, nás nutí, abychom jen jeho představu o skutečnosti, nikoliv však úsudek možnosti, jež si na základě této představy tvoří, v úvahu vzali. Neboť nám jde o vymezení té skupiny okolností konkrétního případu, na jejímž základě bychom si objektivní úsudek možnosti utvořili. Kdybychom tu přihlíželi již k úsudku možnosti, jež pachatel si utvořil, došli bychom k úplnému ztotožnění kausální souvislosti s chtěním (s vinou) a tím k důsledkům nejen v praxi neupotřebitelným, nýbrž i theoreticky vadným, poněvadž bychom pak musili za podklad právní reakce trestní prohlásiti již každé se projevivší, na trestný výsledek se vztahující chtění bez ohledu na to, zda tu byla možnost, aby výsledek pro právo závažný nastal, tedy ku př. i kouzla, jež pověřivý pachatel podniká, aby svého nepřítele usmrtil.

Vyloučíme-li tedy ze svých úvah úsudek možnosti, jež si jednající utvořil, zbývá nám toliko ten soubor skutečností, které jednající předpokládal, a do nichž chtěl svým jednáním kausálně zakročiti. A tento soubor skutečností musíme prohlásiti za „podstatné“ podmínky výsledku, t. j. generalisující případ, musíme pachatelem mylně předpokládané okolnosti, pokud jsou podmínkami výsledku, pokládati za dané a včleniti je v ideální obraz případu, jež generalisací si konstruujeme, abychom došli k úsudku o kausalnosti. Neboť chceme-li trestem reagovati také na psy-

chickou stránku jednajícího, musíme předpokládati, že jednal za těch nebezpečných okolností, které si představoval, neboť i nastal-li v daném případě škodlivý výsledek, spočívá právě v tom nebezpečnost jednání, že by se bylo uplatnilo i tehdy, kdyby pachatelova představa a skutečnost se byly kryly. Máme-li si pak utvořiti úsudek, zda jednání jako celek, tedy i svou zevní stránkou bylo nebezpečné, musíme zkoumati, zda za těch okolností, které jednající předpokládal, by výsledek, o nějž jde, byl nastal: neboť kauzální řetěz mezi jednáním a výsledkem vymyká se již vlivu jednajícího. Úsudek možnosti, jež jednající si utvořil, může býti rozhodným pro formu viny, nikoliv však pro posouzení kauzality.

Základnou pro generalisaci, jež je podmínkou úsudku v objektivní možnosti, může tedy „býti jediné představa, již si jednající v okamžiku činu utvořil o stavu věci jej obklopujícím. Otázku, zda výsledek toho druhu, jaký jednající vyvolati chtěl, byl vůbec dosažitelný prostředky, které si zvolil, nelze klásti na základě skutečně daných okolností, nýbrž na základě těch, jež jednající omylem předpokládal . . . Rozhodnutí otázky však, zda na tomto základě . . . výsledek vůbec ještě je možný nebo nemožný, musíme přenechati rozumné úvaze soudcově, jenž při tom bude musiti za základ si položit všeobecný úsudek na základě dočasného kulturního stavu svého národa.“<sup>1)</sup>

Další vymezení tohoto generalisačního pravidla, zvláště, pokud jde o přípustnost generalisace volených prostředků a výsledku, náleží již do nauky o pokusu. Více pro otázku kauzality vůbec, než pro tu její stránku, jež pro naši úvahu je rozhodná, závažná je druhá stránka problému, totiž, pokud pro posouzení otázky kauzality jednání mohou býti závažné okolnosti, o nichž jednající nevěděl. Mohlo by se ovšem namítnouti, že případ je stejný, zda jednající nějakou okolnost mylně předpokládal, či zda o některé okolnosti nevěděl, tedy předpokládal, že tu této okolnosti není. Psychologicky ovšem jsou případy stejné, jdeť při obou o omyl. Rozdíl vysvitne, uvědomíme-li si, proč vlastně v prvním případě nebereme za základ svého úsudku o kauzality skutečnost, nýbrž od skutečnosti se uchylující představu jednajícího, a tážeme-li se, zda tentýž důvod platí i v případě druhém. V prvním případě

<sup>1)</sup> *Dohna*: Der Mangel am Tatbestand (zvl. ot. z Festgabe für Dr. Karl Güterbock 1910), str. 60.

(předpokládám, že puška, již střílím po svém nepříteli, jest nabita, kdežto ve skutečnosti nabita není), jde o otázku, pokud jednání, jež není, pokud o zevní jeho složky jde, s to, aby výsledek zločinný vyvolalo, přece máme pokládati za kauzální pro tento výsledek. A tu docházíme k závěru, že jednání sice není, pokud jde o zevní jeho stránku, nebezpečné, jest ale nebezpečné, přihlédneme-li k subjektivní stránce, poněvadž právě pachatel by byl stejně jednal, kdyby ona okolnost tu byla, a proto v tomto případě vzhledem na subjektivní stránku přisuzujeme jednání schopnost výsledek vyvolati, jinými slovy, faktum, že okolnost, již pachatel předpokládal, tu není, prohlašujeme za nepodstatné, nebereme je v úvahu, generalisující případ. Jinak v opačném případě (chci někoho postrašiti domnívaje se, že puška není nabita, kdežto ve skutečnosti nabita jest). V tomto případě již zevní svou stránkou mé jednání bylo podmínkou výsledku. Otázka jest, zda mohu kauzality jednání popřít proto, že za okolností, pachatelem předpokládaných, výsledek by nebyl nastal. Důvod, proč jsme v prvním případě za základ svého úsudku o kauzality vzali místo skutečnosti neexistující okolnost pachatelem předpokládanou, spočíval v tom, že právě teprve tato okolnost jednání činí nebezpečným. V druhém případě jest jednání již bez ohledu na představu jednajícího nebezpečné. Otázka tedy jest, zda máme jednání upřít kauzality proto, že za okolností jednáním předpokládaných výsledek by nebyl nastal. Nespočívá však právě v tom, že pachatel jednal, aniž uvážil možnost, že okolnost, již přehlédl, ve skutečnosti dána jest, nebezpečnost jeho jednání? Je-li nám tedy kauzality úsudkem, že jednání i bez ohledu na zvláštní okolnosti případu by výsledek bylo přivolalo, nemůžeme za tyto „zvláštní okolnosti“ počítati, a tedy při generalisaci stranou nechati ty okolnosti, jež jednající přehlédl. Naopak musíme v tomto případě představu jednajícího pokládati za nahodilou, a za normální, ke generalisaci se hodící, pokládati představu se skutečností se kryjící. Otázka tedy jest toliko, pokud skutečnost máme pokládati za normální, pokud snad jednotlivé okolnosti skutečného dění nemáme pokládati za nahodilé, a s tohoto stanoviska je nechati při generalisaci stranou. V této otázce, otázce po „objektivním adaequatním přičinění“ se ztrácíme ve spekulaci, jakmile spustíme se zřetele účel, k němuž otázku si klademe. Jde nám o vymezení případů, v nichž



trestní reakce na přivodění zločinného výsledku by byla účelnou. Trestní reakce je největším zdůrazněním zákazu „nemáš tak jednati“, tedy v našem případě „měl jsi si představit ty okolnosti, k nimž jsi nepřihlížel, a ty tě měly od jednání zdržeti“. Můžeme však tento příkaz opatrnosti vztahovati na všechny okolnosti skutečného děje? Jest patrné, že jakási hranice tu musí býti, nemá-li trestní hrozba býti zcela bezúčelnou. Neboť jsou okolnosti, s nimiž ani při největší opatrnosti nemohu počítati. A tu hrozí naší otázce vážné nebezpečí ze záměny kauzální souvislosti s vinou.<sup>1)</sup> Nejde

<sup>1)</sup> Blízkou souvislost otázky kauzality s otázkou viny zdůrazňuje zvláště *Mirička* (Pocta Randovi str. 459 n.). Dochází-li tu však k závěru, že „bez viny žádné příčinnosti ve smyslu práva trestního“ (466) užívá, tuším, výrazu „vina“ ve smyslu příliš širokém. Souhlasíme s ním zcela, zdůrazňuje-li, že kauzalnost pro trestní právo rozhodnou nelze konstruovati bez ohledu na vztah mezi psyché a výsledkem. Nezdá se mi však, že by se doporučovalo, každý „kriminálně relevantní vztah psyche k výsledku socialně škodlivému“ nazývati vinou. Nahoře jsme se pokoušeli vinu vymeziti jako „protiprávné chtění“, tedy chtění, o němž jsme došli k úsudku, že odporuje normě; trestní vinu pak jako tu formu protiprávného chtění, jež pozitivním právem za podmínku trestnosti jest stanovena. Abychom vinu definovati mohli, potřebujeme již pojem „výsledku“, na nějž právě chtění vztahujeme (ať pak pozitivně v úmyslu, neb negativně v nedbalosti). „Výsledkem“ nemůžeme pak nazývati prostě zjev, který v zákoně jako výsledek je označen (smrt), nýbrž zjev tento pod podmínkou, že právě s jednáním je v typické, kauzální souvislosti. K zjištění této souvislosti nestačí, aby jednání bylo „conditio, sine qua non“ výsledku, nýbrž třeba je nad to typičností tohoto vztahu. K tomu je třeba, jak *M.* uznává, případ generalisovati. V tomto generalisací získaném, myšleném případě musí býti jednání „conditio, sine qua non“ výsledku. Jen zjev, o němž, provedše proces generalisace, jsme došli k závěru, že je s jednáním v kauzální souvislosti, nazýváme výsledkem. Otázka je, pokud při tomto procesu generalisace máme v úvahu vzítí psychické prvky jednání. V textu se pokoušíme o formuli tu upotřebitelnou. Tím však ještě ničeho nevypovídáme o vině. Při vymezování viny se tážeme, jakou úlohu v duševním pochodu k činu vedoucím hraje neb hrátí má představa výsledku; při vymezování kauzality se tážeme, jakou úlohu v duševním pochodu tomto hraje neb hrátí má představa o podmínkách výsledku; při otázce viny se tážeme nejen, byla-li představa výsledku ve vědomí pachatelově, nýbrž i zda a jaký úsudek možnosti pachatel si utvořil, uváděje výsledek ve vztah k zamýšlenému jednání: při otázce kauzality se jen tážeme, zda představa o určité podmínce výsledku ve vědomí pachatelově byla, abychom vtělivše ji do souboru objektivně daných podmínek s ní jak se skutečností počítali při úsudku o kauzální souvislosti s vinou.

nám tu o otázku viny, zda totiž pachatel, kterého před sebou máme, mohl nebo nemohl s možností výsledku počítati, nýbrž, dříve, než otázku viny si položíme, musíme míti rozřešenu otázku, zda to, co nastalo neb nastati mohlo, jest „výsledkem“. A tu nám má býti vodítkem myšlenka, že trestní hrozba jest zdůrazněným příkazem adresovaným všem, kdo trestní moci podlehají, nejen tomu neb onomu, kdo proti ní jedná. Z toho plyne, že základem generalisace, „normální“ nám tu nemůže býti supponovaná, dle individuálních schopností pachatelových vypočtená představa o okolnostech případu, nýbrž ta představa, již vůbec člověk v době činu míti mohl. Nemůžeme supponovati vševědoudcnost, musíme však, máme-li vůbec k nějaké přesné hranici dojíti, supponovati rozsah znalostí dle nynějšího stavu vědění vůbec člověku dostupných. V tom zdá se mi spočívati hlubší důvod vymezení kauzality dle souboru všech v době činu daných (třeba teprve později zjištěných) neb možných okolností, pokud jejich seznání vůbec lidskému vědění v době činu bylo dostupné.<sup>1)</sup> Neboť má-li trestní předpis platiti pro všechny osoby trestní moci podrobené, tedy i pro osoby mimořádnými vědomostmi vypravené, musí rámeček jím daný, pokud o kauzalnost jednání jde, objímati nejzazší mez, až k níž vědění lidské v naší době dospělo.

Vymezujeme-li základ svého úsudku o kauzalnosti tak široce, pak ovšem může se zdáti zbytečno, abychom zdůrazňovali, jak

ného případu; při otázce viny konečně a hlavně musíme ke všem okolnostem konkrétního případu přihlížeti: při otázce kauzality naopak necháváme vědomě vše stranou, co případ charakterisuje jako individuální, a přihlížíme jen k okolnostem, jež dle naší zkušenosti v tomtéž složení se mohou opakovati. Ve vině obsažen je úsudek, který jsme si utvořili o konkrétním případě, srovnávše jej s normou. V kauzalnosti je úsudek, k němuž jsme dospěli, představivše si případ jako druh obsáhlejšího rodu případů, v nichž vždy jednání, jež má s daným určitě znaky společné, výsledek, o nějž jde, vyvolalo. Souhlasíme s *M.*, že by jen tehdy kauzální souvislost měla býti pro trestní právo významná, kryje-li se s vinou, t. j. že jen zaviněná kauzální jednání by měla býti trestná. Nehledě však k tomu, že v pozitivním právu tato zásada není provedena, máme za to, že, i kdyby provedena byla, bychom nemohli postrádati nauky o kauzalnosti, poněvadž jinak bychom zvláště při pokusu a ohrožení nevěděli, zda zjev nějaký máme ještě nazvati (možným) výsledkem, s nímž bychom právě při úsudku o vině psyché jednajícího do vztahu uváděli.

<sup>1)</sup> Srov. bližší u *Prušáka*: Sborník IV., str. 21.

nahoře se stalo, případ, že pachatel jednal jsa si vědom mimořádných okolností případu, neboť pak, pokud vůbec dle lidského vědění tyto okolnosti byly předvídatelny, dlužno k nim přihlédnouti, ať pachatel si jich byl vědom, čili nic; tato okolnost by měla vliv na formu viny, nikoli však na kausalnost. Pravidlo generalisační jest pak jediné, totiž, že dlužno v počet vzítí všechny v době činu dané a předvídatelné okolnosti, mimo to pak, že v případě, že pachatel mylně předpokládal nějakou podmínku výsledku, dlužno s touto jeho představou při úsudku o možnosti počítati jako se skutečností. Přes to jsme pokládali za vhodné případ, že představa pachatelova o mimořádných okolnostech případu se kryla se skutečností, zvláště zdůrazniti. Jednak proto, že na tomto příkladě zvláště jasně je patrné, jak subjektivní názor pachatelův může mít vliv na otázku kausalnosti, jednak a zvláště že vidíme v řešení tohoto případu cestu k řešení otázky, které úkony v jediné jednání máme shrnouti v těch případech, v nichž jednání chceme charakterisovati výsledkem. Neboť můžeme snad za nepochybné pokládati, že máme-li pro úsudek o kausalnosti v úvahu vzítí ty podmínky výsledku, o nichž pachatel věděl, platí to stejně o podmínkách, jež jsou dány bez přičinění pachatelova, jako o těch, jež pachatel sám vyvolal, aby posledním nějakým úkonem zločinný výsledek přivodil.

### § 15.

Tím přicházíme k druhé otázce, již jsme si položili, totiž k otázce individualisace jednání. Jeden moment, jímž jednání je individualisováno, vyplývá, tuším, již z dosavadních úvah bez podrobnějších výkladů. Tím, že jsme odmítli názor, jako by trest byl reakcí na nějaký objektivní výsledek, na jakési ztělesněné bezpráví, a položili těžiště podmínky trestu v jednání individua, jež trestáno býti má, zamítli jsme představu jakéhokoliv kolektivního jednání. Neboť třeba by výsledek nastal jen součinností více osob, pro trestní právo není rozhodný tento společný výsledek, nýbrž jednání jednotlivcovo, poněvadž ony složky jednání, jež jsou pro trestní právo rozhodné — určitá část života lidského a chtění — mohou býti dány jen u individua. Zvláště uznání nějaké kolektivní viny, jež tvoří základ nauky o accessorní povaze úča-

stenství, jest vyloučeno, definujeme-li vinu jako protiprávné chtění, a pokládáme-li k posouzení kausálního vztahu za rozhodnou představu, již si o okolnostech případu učinil jednající. Podrobnější úvaha o této sporné otázce by byla tím zbytečnější, poněvadž čtenář o ni blíže se zajímající nalezne podrobnější poučení, než bychom v rámci tohoto spisu podati mohli, v nedávno vydaném, a dle našeho mínění otázkou důkladně projednávajícím spise *Prušákově*.<sup>1)</sup>

S našeho stanoviska obtížnější je individualisace jednání v jiném směru. Totiž, jak odlišiti vzájemně různá jednání téhož individua.

Definovali jsme doposud jednání, pokud o zvnějšku jeho stránku jde, jako určitou vůli ovládanou část života, pokud o vnitřní stránku jde, jako chtění. Již krátká úvaha však nám ukazuje, že tu jde o zjevy, jejichž individualisace jest obtížná. Neboť jak náš vůlí ovládaný život, onen soubor tělesných stavů, jež chtěním vyvoláváme, tak naše chtění, tvoří jediný proud toliko stavy bezvědomí (spánkem) přerušovaný, proud však, v němž žádná, sebe menší částka se nerovná druhé. Kdybychom se však vzdávali předem naděje, že v tomto „continuum disparatum“ nalezneme pro naše poznání upotřebitelné jednotky, přehlíželi bychom, že všechno dění jest podobným celkem z nesčetných jednotlivostí se skládajícím, a že každá věda, jež jakýmkoliv, ať přírodním neb sociálním děním se zabývá, musí tutéž obtíž překonati.

Ovšem s představou zločinu, jako čehosi docela izolovaného, se musíme rozloučiti. Isolované jsou právě jen naše pojmy o dění, nikoliv však skutečnost.

*Beling*, jenž, jako my, uznává, že vědomý náš život, a tedy i jednání tvoří nepřetržitý proud, vzdává se proto vůbec snah po individualisaci jednání, a nahrazuje jednotlivé jednání skupinami jednání k sobě náležejících (*Handlungszusammengehörigkeit*)<sup>2)</sup> tímtež zákonným typem v jedinou skutkovou podstatu sloučených.

Zdá se mi, že tato cesta nemůže vésti k cíli, poněvadž mlčky předpokládá, k čemu má dospěti. *Belingovi* jde o individualisaci jednání. Tato individualisace však se musí díti k nějakému účelu, neboť, nepřihlížíme-li k účelu, k němuž individualisujeme, stěží

<sup>1)</sup> *Prušák*: Studie o účastenství (1909).

<sup>2)</sup> *Beling*: str. 335 n.

zjistíme jednotky v hmotné přírodě, tím méně v nějakém dění. Každá věc a každý děj je částí a sám opět souborem částí. Kde máme mezi jednotlivé tyto části nebo celky klásti caesury, nemůže nám říci zjev sám, nýbrž jen účel, k němuž jej pozorujeme. Členíme pak život lidský v jednání proto, bychom dle nich k onomu člověku se zachovali, po případě právními prostředky reagovali. Speciálně v trestním právu nám jde o najítí takových částí života, jež bychom mohli pokládati za podmínky právního účinku trestu. K tomu bude třeba tuto část života měřiti jednak prvotní normou, jednak trestní normou. Otázka tedy, o niž nám jde, jest právě: k jakým zjevům můžeme toto měřítko přikládati, co jest hmotným substratem oněch právních úsudků, co jest skutkovou podstatou? A tu právě u *Belinga* nejlépe se jeví nutné důsledky ztotožňování skutkové podstaty se zákonným pojmem zločinu. Neboť právě toto ztotožňování zdá se mi příčinou, že *Beling* nevidí, že vymezením své „skupiny jednání k sobě náležejících“ předpokládá to, co hledá. Hledá jednotící moment pro zjev, aby mohl říci, nač zákonný typ zločinu se vztahuje, místo toho praví, že „skupina jednání k sobě náležejících“ je dána tam, kde na ni možno vztahovati zákonný typus. Otázka, co tedy je touto skupinou jednání, proč na ni a ne na jinou skupinu zákonné typy trestných činů vztahovati možno, zůstává nezodpověděna.

Vyhražující bližší rozbor *Belingova* i jiných mínění o této otázce projevených zvláštní části věnované otázce konkurence trestných činů, pokusíme se zde, kde nám jde o vymezení jednání jako realného podkladu našich právních úsudků v trestním právu, jako skutkové podstaty zločinu, jen o to, bychom z dosavadních vlastních vývodů vytěžili vedoucí zásady pro řešení otázky individualisace jednání.

Podstatu jednání vidíme v jisté zevní stránce života lidského spojené s určitým chtěním. Jako tedy k jednání počítáme psychický stav jednajícího, tak na druhé straně k němu nepočítáme výsledek. Přes to neupíráme výsledku závažnou úlohu při vymezení jednání. Vidíme ve výsledku prostředek, jímž jednání, pokud je nechceme popisovati, charakterisovati můžeme, jímž je můžeme od jiných jednání odlišiti. Ovšem nemíníme tu výsledek skutečně nastavši. Pro charakterisování jednání není rozhodno, nastal-li určitý výsledek, čili nic. Trest-

nímu právu jde vždy jen o možné budoucí výsledky, a konkrétní výsledek jest mu jen symptomem, že by v budoucnosti podobné škodlivé výsledky nastati mohly. Proto, ať v konkrétním případě výsledek nastal, čili nic — to může záviseti od okolností zcela nahodilých, pro právo naprosto bezvýznamných — významné pro trestní právo jest jen jednání s onou objektivní schopností výsledku, o nějž jde, vyvolati, již jsme svrchu označili jako kausalitu jednání.

Tak také v obecné mluvě, mluvíme-li o jednání, buď popisujeme jednotlivé tělesné stavy, neb je souborně charakterisujeme výsledkem, který měly, neb míti mohly. Buď jednajícím chtěný neb okolím supponovaný výsledek jednání jest tedy momentem, jenž nás opravňuje k tomu, bychom z nepřetržitého proudu života jednotlivé části vyzvedli a jako samostatnou jednotku svým úvahám za základ položili.

Ovšem dle stanoviska, s něhož život lidský pozorujeme, dojdeme tu k různým jednotkám jednání, jež mohou k sobě býti v nejrůznějším poměru. Tak při otázce, jaké jednání někdo v určitý den předsevzal, dojdeme k jinému rozdělení jeho vůlí ovládaných životních projevů, budeme-li chtíti posuzovati jeho jednání se stanoviska hospodářského či ethického, či esthetického a t. d.

Poněvadž nám tu jde o individuální pro trestní právo významné jednání, může jednotícím momentem býti jen výsledek, jemuž trestní právo zabrániti chce, neboť z dosavadních výkladů snad již dosti jest patrné, že individuální jednání není jakýsi izolovaný zjev, nýbrž výsek z jednotného proudu našeho chtěním ovládaného života, výsek, pro jehož hranici jen účel, k němuž jej tvoříme, může býti rozhodným, tedy v trestním právu onen výsledek, jemuž zabráněno býti má.

Proti tomu nelze namítati, že bychom tím opustili své stanovisko spočívající v tom, že těžiště trestních předpisů neklademe do jakéhosi protiprávního výsledku, nýbrž do určité části života toho individua, proti němuž trestem zakročeno býti má. Výsledek nám není podmínkou trestní reakce, nýbrž methodickou pomůckou, již určitou část života jako pro trestní právo významnou od ostatních indiferentních odlišujeme. To nejlépe patrné z toho, že nepožadujeme, aby výsledek skutečně nastal, nýbrž jen, aby byl možný. Naproti tomu dvě vážnější námitky by byly zcela na místě. Totiž: že výsledek chtěný se nemusí krýti s výsledkem možným,

a za druhé, že výsledek může sám být toliko prostředkem k dalšímu nějakému výsledku. Pokud především o tuto druhou námitku jde, byla by tehdy na místě, kdybychom právě výsledek pokládali za část jednání, za nutnou podmínku trestních právních účinků. Pokud jej však pokládáme jen za methodickou pomůcku k individualisaci jednání, jsme si právě vědomi, že každé jednání je jen částí velikého celku, a jsme připraveni na to, že to, co se stanoviska výsledku  $v_1$  je samostatným jednáním  $J_1$ , je se stanoviska výsledku  $v_2$  částí jednání  $J_2$  pokud  $v_1$  je prostředkem k  $v_2$ . Otázka právě jest, jsou-li oba výsledky pro trestní právo významné. Odcizil-li někdo z archivu při dvou příležitostech po listině, aby jimi obohatil svou sbírku rukopisů, máme před sebou dvojí jednání. Odcizil-li je však, aby jich použil k velezrádnému podniku, neřekneme nikdy, že by byl dvakrát jednal velezrádně, nýbrž jeho velezrádné jednání spočívá ve dvou dílčích činech, jež spolu tvoří jediné velezrádné jednání. Zdá se mi, že jen tento výklad se shoduje s tím, co v obecné mluvě nazýváme jednotlivým jednáním. Pravím-li „píši knihu“, mám na mysli jediné jednání, skládající se z úkonů, mezi nimiž mohou ležeti dlouhé přestávky. Vyrovnávám-li se pak s přítelem, jenž mi k tomu půjčil papír a pravím-li „popsal jsem tolik a tolik archů“, mám na mysli řadu jednotlivých jednání spočívajících vždy právě ve spotřebování jednoho archu papíru.

Druhá otázka, již jsme si svrchu položili, spočívá v tom, dle čeho máme posuzovati, jde-li o jediné jednání, nekryje-li se výsledek chtěný s výsledkem objektivně možným (ať pak skutečně nastal, čili nic). Na základě hořejších výkladů můžeme pokládati za jisté především, že závažný může být jen výsledek pro právo významný, tedy výsledek, jemuž trestní právo chce zabrániti, a za druhé, že jednání je pro právo bezvýznamné, není-li výsledek objektivně možný pro právo závažný. Z toho vyplývá, že pro nás jest jen ten případ diskrepance mezi chtěným a možným výsledkem zajímavý, projevil-li se chtěný nějakého pro právo bezvýznamného výsledku tělesnými stavy poskytujícími možnost jiného, pro právo významného výsledku, anebo, byl-li chtěný jeden pro právo významný výsledek, objektivně možný však výsledek jiný, rovněž pro právo významný. Školní příklad prvního případu: střílím po zvěři, je možno, že postřelím honce, druhého případu: chci zastřeliti osobu A, je možno, že zastřelím osobu B. Anebo, abych

použil poněkud násilného příkladu: podnikám nějaká kouzla, abych přivolal déšť, a zapálím tím z neopatrnosti sousedovu stodolu, neb podnikám kouzla, abych svého nepřítele usmrtil, a nastane též výsledek.

Již z těchto příkladů je patrné, že výsledek chtěný sám o sobě nemůže sloužiti k charakteristice jednání pro obor práva významného. To vyplývá též z účelu, k němuž pojem jednání konstruujeme. Neboť pro právo, jako úpravu vnějších vztahů mezi lidmi, jest zevní stránka jednání, její objektivní nebezpečnost v přední řadě závažná.

Jest ovšem nepochybné, že při vymezení okruhu tělesných stavů, jež v jediné jednání chceme sloučiti, subjektivní názor jednajícího, úmysl, v němž jednotlivé úkony podnikl, nenecháme stranou. O to, v jakých mezích se tak státi má, jest spor. Kdyby pro nás v trestním právu jen úmyslné jednání bylo závažné, byla by věc dosti prostá, zvláště, uznáváme-li kausalnost opomenutí. Pak by totiž nebylo závary, abychom za jediné jednání prohlásili všechny úkony, jež jednající podnikl, aby dosáhl určitého pro trestní právo významného výsledku. Naše formule jediného jednání musí se však také hoditi na jednání kulposní, a tu nás poukaz na psychickou stránku jednajícího nechává bez rady.

Nemožnost dojiti k jasnému názoru o jednotě jednání, vidíme-li jednotící moment v duševním stavu jednajícího, nejlépe je patrna na pokusu *Höpfnerově* vymezení individuální jednání odkazem na psychickou stránku jednajícího. *Höpfner* totiž učí, že „der Erfolg ist für die Zugehörigkeit der Tätigkeitsakte zu der auf ihn gerichteten Handlung von Bedeutung nicht als verursachtes Ereigniß, sondern als Vorstellungsinhalt, und zwar als Inhalt einer beim Handelnden vorhandenen Vorstellung bei Absicht, Vorsatz, bewußter Fahrlässigkeit, als Inhalt einer Vorstellung, wie wir sie haben und der Handelnde sie hätte haben sollen, bei der unbewußten Fahrlässigkeit.“<sup>1)</sup>

Rozdíl mezi *Höpfnerovým* a naším názorem spočívá v tom, že my pokládáme za jednotící moment výsledek přičiněný, kdežto *Höpfner* výsledek zaviněný. Zkušebním kamenem jest vymezení jednotnosti jednání při nedbalosti. A tu se nám zdá, že *Höpfnerův* pokus, vyvrátiti námitku, že jeho formule se nehodí k určení

<sup>1)</sup> *Höpfner*: I., str. 214.

jednotnosti jednání kulposního, není zdařilý. Höpfner totiž (str. 213) rozeznává tři formy viny, a dedukuje: při úmyslu je jednotícím momentem výsledek, na nějž úmysl se vztahoval, tvoří tedy jediné jednání vše, co k uskutečnění tohoto výsledku bylo podniknuto; při vině vědomé, t. j. podniknu-li něco, abych dosáhl výsledku B, ač jsem si vědom, že může nastati zločinný výsledek A, je jednotícím momentem výsledek A a jediné jednání tvoří ony činy, při nichž mám vědomí možnosti výsledku A.<sup>1)</sup> Konečně při vině nevědomé „wird die Handlung von den Thätigkeiten gebildet, bei deren Vornahme sich der Thäter den Erfolg hätte vergegenwärtigen und durch dessen Vorstellung er sich von dem fraglichen Thun hätte abhalten lassen sollen.“ Přihlédneme-li k této dedukci i jen poněkud blíže, vidíme, že nejen se Höpfnerovi nepodařilo hořejší námitku vyvrátiti, nýbrž i že právě jeho dedukce ukazuje ke kausálnímu vztahu jako momentu pro jednotnost jednání rozhodnému. Neboť jednak v případě kulposního jednání nezjišťuje Höpfner jednotnost jednání dle některého prvku duševního stavu jednajícího, nýbrž právě dle čehosi, co v psyché pachatelově není. Nevyvrací tedy námitky, že zjišťování jednotnosti jednání dle obsahu chtění se nehodí na kulposní jednání. Ale nad to, dle čeho chce Höpfner nejen v případě nedbalosti (viny nevědomé) nýbrž i v případě viny vědomé zjistiti ony složky jednání, při nichž jednající s možností výsledku zločinného měl počítati; totiž touto představou od spáchání činu se dáti zdržeti? To přece není jinak možno, než zjistíme-li, které úkony jednání, o něž jde, tvořící, byly pro výsledek kausálními, chovaly objektivní možnost výsledku. Jakmile to si uvědomíme, jsme však přímo vedeni k svému řešení otázky jednotnosti na základě tohoto objektivního vztahu. Blížíme se však názoru Höpfnerovu tím, že dle pojmu kausality pro trestní právo významné běfeme zřetel k psychickému stavu jednajícího potud, že i ony úkony v jednání pojímáme, jež jednající k tomu účelu předsevzal, by výsledek vyvolal, anebo jež předsevzal, ač si byl vědom, že tím výsledek způsobiti může. Bude tedy z pravidla při jednání úmyslném a vědomém okruh úkonů,

<sup>1)</sup> Tak aspoň si vykládáme ne zcela jasný obrat Höpfnerův: (I., 213) „In diesem Falle entscheidet natürlich nicht die bei dem Thun verfolgte Absicht, sondern die begleitende Vorstellung, was vom Thun zu der Handlung „Herbeiführung von A“ zu rechnen ist.“

jež v jediné jednání sloučíme, širší, než při nedbalosti. Neboť jen při nedbalosti pojmem v jednání ony úkony, jež objektivně byly nutné k vyvolání výsledku; v druhých dvou případech musíme i nenutné úkony v jednání zahrnouti, pokud právě byly podmínkami výsledku a jednající o této jejich kvalitě věděl. Ukradne-li tedy někdo sekeru s tím úmyslem, aby druhého usmrtil, a usmrtil-li jej pak touto sekerou, budeme mluvit o jediném jednání. Naproti tomu, ukradne-li sekeru, aby porazil strom, při tom však si počíná tak neopatrně, že, ač to předvídati mohl, někdo padajícím stromem byl usmrčen, budeme mluvit o dvojím jednání. Toto řešení zdá se mi nejlépe vyhovovati, jak tomu, co v obecné mluvě jediným jednáním nazýváme, tak pojmu jednání, jak jsme jej nahoře z účelu, k němuž nám v trestním právu sloužití má, vyvodili. A to jest důvod, proč třeba by v konkrétních otázkách vedla snad k podstatně těmže výsledkům, nemůžeme přijati formuli Höpfnerovu. Zdá se nám proto vědecky méně cennou, že individualisaci jednání nepřivádí ve shodu s vědeckým pojmem jednání. Naopak se nám zdá, že naše vymezení „jediného jednání“ nutně vyplývá z našeho pojmu jednání. Neboť vidíme-li v jednání výsek lidského života k tomu účelu utvořený, bychom dle něho proti člověku se zachovali, tedy v našem případě trestem reagovali, a vidíme-li v jednání určitou chtěním ovládanou část života, pak nutně docházíme, vezmeme-li do počtu pojem kausality svrchu vymezený, k důsledku: jediné jednání je soubor těch tělesných stavů, jež jsou pro určitý, pro trestní právo významný výsledek kausálními. Poněvadž pak při úsudku kausalnosti za základ běfeme nejen ten soubor skutečně daných okolností, jež jsou dle naší zkušenosti nutné, má-li výsledek, o nějž jde, nastati, nýbrž i ty okolnosti, jež jednající za podmínky výsledku pokládal, pokud tyto okolnosti dle naší zkušenosti jsou podmínkami výsledku, docházíme k závěru: jediné jednání tvoří všechny úkony, jež jednající předsevzal, aby výsledek pro trestní právo významný nastal. Nepředstavil-li si však pachatel výsledek zločinný, pak můžeme za jediné jednání pokládati jen ten soubor jeho tělesných stavů chtěním vyvolaných, jež byly nezbytně nutné k výsledku. Jednal-li konečně za indifferentním účelem, ač si byl vědom, že by zločinný výsledek nastati mohl, můžeme i tu jen ten soubor jeho tělesných stavů za jediné jednání pokládati, jež si ve shodě

se skutečností představoval jako podmínky tohoto zločinného výsledku; neboť jsme viděli, že úsudek možnosti, jež si pachatel o podmínkách výsledku tvoří, může být závažný pro formu viny, nikoliv však pro náš objektivní úsudek možnosti.

To platí stejně, ať vzhledem na formu normy jednání se nám jeví jako konání, či jako opomenutí. A v tomto směru je nedostatek přesného pojmu jednání u *Höpfnera* zvláště citelný. *Höpfner* sice správně dokazuje, že konání i opomenutí možno měřití právním pravidlem, a označiti tedy v jeho terminologii bezprávím, ale proč obé je jednáním, nedokazuje. Práví jen mimochodem: „Bezpráví spočívá v činnosti a v opomenutí, což souborně můžeme nazvati jednáním.“<sup>1)</sup> Tím se však dostává do odporu se svým pojmem opomenutí. Neboť opomenutí jest mu nejen, jak jsme svrchu se zmínili, negací činnosti a tedy nutně nekausální, nýbrž jde dokonce tak daleko, že tvrdí, že „činnost může jen odporovati zákazu, nikoliv příkazu“ (?) a že „skutečného dění, jež by se pod pojem bezpráví subsumovalo, při opomenutí není.“<sup>2)</sup> *Höpfner* tedy se svého stanoviska měl dojíti k témuž závěru, jako *Radbruch*, že totiž jednání a opomíjení jsou k sobě v poměru kladu a záporu, že je tedy nelze společnému vyššímu pojmu podřaditi. Pracuje-li přes to s jednotným pojmem jednání a snaží-li se dokonce jednání počítati, dochází k nepřekonatelným obtížím, jakmile se má zabývati opomenutím. Při svém pojmu opomenutí jako negace konání nutně dochází *Höpfner* k závěru (str. 249) „že pro otázku jednotnosti a mnohosti jednání při opomenutí výsledky zkoumání ohledně pozitivního jednání jsou významné: jediné opomenutí jest tu, kdyby úkony, jež byly opomenuty, tvořily jediné jednání.“ Tento důsledek je sice logicky správný, ale svou praktickou neupotřebitelností ukazuje právě vadnost praemissy. Dle čeho chce *Höpfner* zjistiti jednotnost onoho jednání, jehož tu vůbec není? Vždyť pak právě chybí také směr vůle k cíli, dle něhož *Höpfner* chce jednotnost konání zjišťovati, a není jasno, dle čeho tedy zjistíme, zda by ony úkony, jež byly opomenuty, tvořily v konkrétním případě jediné, či více jednání. Avšak i, kdyby to bylo možno, nemohlo by řešení *Höpfnerovo* uspokojovati. Neboť ono

<sup>1)</sup> *Höpfner*: I., str. 156.

<sup>2)</sup> *Höpfner*: I., str. 155.

jednání, dle něhož chce jednotnost opomenutí posuzovati, nejen neexistuje, nýbrž, kdyby tu bylo, nebylo by trestné, tak že nelze nahlédnouti, jaký vliv by počet těchto jednání mohl míti na počet příslušných opomenutí. Dejme tomu, že někdo je povinen ohraditi studni. Umíní si to, a dá zhotoviti zábradlí. Po několika dnech spozoruje, že zábradlí je příliš slabé, postaví tedy na noc ke studni stráž, a na konec dá zhotoviti zábradlí nové. Tak si můžeme do nekonečna vymýšleti jednání, jež nenastala při opomenutí; proč ale na počet opomenutí by mělo míti vliv, mohu-li si mysliti, že pachatel mohl své povinnosti dostáti jediným, nebo dvojm, trojm jednáním, nahlédnouti nelze. To také *Höpfner* netvrdí, ač jen tento, ovšem nepřijatelný výklad by se shodoval s jeho myšlenkovým postupem. *Höpfner* naopak jako nutný důsledek svého svrchu citovaného názoru na závislost počtu opomenutí od počtu opomenutých jednání, dovozuje, že (str. 249) „za jediné opomenutí a nikoliv za opomenutí každého úkonu o sobě jest považovati opomenutí celé činnosti, je-li dle normy k přivodění určitého výsledku přikázána činnost z více úkonů se skládající, tato činnost však byla opomenuta.“ Jest patrné, že *Höpfner* neupotřebitelnost své formule pro počítání opomenutí necítí proto — že jí neužívá. Neboť není pravda, že by dle posléz uvedeného názoru se řídil počet opomenutí dle počtu opomenutých jednání. *Höpfner* též nepočítá tato neexistující jednání, nýbrž táže se, je-li „dle normy k vyvolání určitého výsledku třeba jediného jednání.“ Poněvadž výsledek, jenž by nastal, kdyby pachatel nebyl se dopustil opomenutí (v našem případě zahrazení studně), není totožný s výsledkem zločinným (usmrcení člověka pádem do nezahrazené studně) a poněvadž při relativnosti individuálního jednání jest i dle *Höpfnera* jeho rozsah různý dle výsledku, vzhledem k němuž individualisujeme, nesměl by se především *Höpfner* ptáti, kolika jednání je třeba k vyvolání určitého výsledku, nýbrž kolika jednání je třeba k zabránění určitého zločinného výsledku. To však vůbec, jak jsme viděli, nelze zjistiti, leda — a to patrně má *Höpfner* na mysli — pokládáme-li vše, co jednající podnikne, aby své povinnosti dostal a zločinnému výsledku zabránil, za jediné jednání. To však není jediné jednání ve smyslu *Höpfnerově*, nýbrž ve smyslu našem. Neboť pak právě nemůžeme nic tvrditi o duševním stavu jednajícího — jenž právě tak nejednal — nýbrž jen o kausalnosti jeho

jednání, a nazýváme soubor všech úkonů k zabránění zločinného výsledku nutným jediným jednáním, poněvadž máme tu soubor tělesných stavů, jež jsou kauzálními pro jediný výsledek. Ale pak nenahlížíme, proč bychom měli s *Höpfnerem* počítati neexistující opomenutá jednání, a proč nemáme tímž způsobem počítati jednání, jež ve skutečnosti před sebou máme. Neboť opomenutí není právě, jak *Höpfner*, zaměňuje pojmovou konstrukci se skutečností, tvrdí, cosi neexistujícího, nýbrž jest jen označením té skutečnosti, jež při opomenutí jest dána, souborným označením pro všechna jednání, jež nejsou splněním zanedbané povinnosti. Víme-li pak, že onen výsledek by nebyl nastal, kdyby tu této skutečnosti nebylo, kdyby tedy byl opomíjející svou povinnost splnil, že tedy ony úkony jsou pro výsledek kauzálními, nevidíme závady, proč bychom neměli opomenutí stejným způsobem individualisovati, jako konání, totiž v jediné jednání shrnouti ty chtěním ovládané tělesné stavy, které dle zásad nahoře vyložených jsou objektivně kauzálními pro výsledek, o něžž nám jde. Jestliže tedy, abych nemusil vyhověti vojenskému příkazu postavovacímu, sfašuji pas, ukradnu peníze a prchnu do ciziny, máme tu, tuším, i psychologicky i sociologicky jediné jednání. V tom nás nesmí másti, že není třeba, abych takovému příkazu nevyhověl, v každém případě falšovati pas a krásti peníze. Vždyť nám nejde o nějakou theoretickou otázku, čeho je třeba k uniknutí povinnosti vojenské, nýbrž, které fase v životě pachatelově byly pro tento výsledek v konkrétním případě kauzální, a sice dle mínění jednajícího. Nepokládal-li jednající dotyčný úkon za podmínku zločinného výsledku, dopustil-li se tedy z jakéhokoliv důvodu krádeže, a pak pojal úmysl nevyhověti příkazu, třeba proto, aby nebyla jeho totožnost zjištěna, pak máme tu dvojí jednání. Právě tak ostatně dle všeobecných zásad o kauzalnosti, jestliže pachatel za podmínku výsledku pokládal úkon, jenž dle našich kulturních názorů je k tomu objektivně nezpůsobitelný, ku př., opatřil-li si prst z mrtvolky, aby se učinil neviditelným, a tak povinnosti postavovací unikl. Dopustil-li se však činu jen kulposně, zapomenuv ku př. na rozkaz, pak teprve můžeme se postaviti na zcela objektivní stanovisko a tázati se, které úkony byly tak objektivně kauzálními, že bez nich výsledek

1) *Höpfner*: I., str. 249 n.

by nebyl nastal; shrneme pak v jediné jednání právě jen ty úkony, jež předsevzal v době, kdy měl příkazu vyhověti.

Složitější je věc v tom případě, chce-li pachatel výsledek právně závazný, a opomene-li tímto jednáním nějaký úkon, a nastane-li následkem tohoto opomenutí jiný výsledek, rovněž právně závazný. Ku př. hlídač baví se v hostinci, kde dojde ke rvačce, v níž někoho zraní, a mezi tím opomene své povinnosti na dráze a přivodí srážku. Zdá se mi, že ani v tomto případě nestojí věc jinak, než způsobíme-li jiným jediným jednáním dva výsledky. Neboť není tu jiného reálného substratu, na něž bychom trestní právní účinek vztahovali, než to, čím jednající vyplnil dobu, v níž úkon, ježž zanedbal, měl předsevzít. Že toto jednání mělo ještě jiný právně závazný výsledek, nemůže nás v tomto případě právě tak opravňovati k uznání dvou jednání, jako v jiném, kde totéž jednání vyvolalo dva výsledky. Neboť nepočítáme výsledky, nýbrž jednání. Výsledky jsou nám jen pomůckou, bychom tvořili z jednotného proudu chtěním ovládaného života výseky pro právo závazné.

Tím docházíme k závěru: Jednání je chtěním ovládaná část života, t. j. soubor tělesných stavů, jimiž uskutečňujeme nějaké chtění. Individuelní jednání jest onen soubor chtěním vyvolaných tělesných stavů, jimž dána jest objektivní možnost výsledku právně závazného, čili, jenž (ve smyslu svrchu uvedeném) jest kauzální pro výsledek právně závazný. Jednání zůstává jediným i tehdy, je-li jím dána objektivní možnost několika výsledků. Jsou tu myslitelné následující případy: Jednání projeví se tělesnými stavy a. b. c. d. chová v sobě objektivní možnost výsledku  $v_1$ , složky b. c. d. výsledku  $v_2$ , tak že pro výsledek  $v_2$  jest složka a bezvýznamná. Tu máme nepochybně jediné jednání skládající se ze složek a. b. c. d. Podobně však i v případě, že by nějaké chtění se projevilo tělesnými stavy a. b. c. d. e., z nichž a. b. c. jest kauzální pro výsledek  $v_1$ , c. d. e. pro výsledek  $v_2$ . I tu máme jediné jednání a. b. c. d. e. Jen tehdy, kdyby v hořejším případě pro výsledek  $v_1$  byly kauzální složky a. b. pro výsledek  $v_2$  byly kauzální složky d. e. bychom musili mluvíti o dvojm jednání, třeba by obě tyto skupiny složek byly ovládané chtěním jediného (právně nezávažného) výsledku. 1) Tato okolnost může míti vliv

1) Tak správně rozh. nejv. soudu sb. čís. 3472.

na posuzování viny, nikoliv však na počet jednání. Neboť, aby tu bylo nějaké chtění, jest sice podmínkou trestní reakce, ne-reagujeme však trestem na duševní stavy o sobě, nýbrž na zevní tělesné stavy chovající v sobě aspoň nebezpečí výsledku. Proto nemůžeme jednání počítati dle počtu „chtění“ na jeden výsledek se vztahujících, nýbrž jen dle skupin tělesných stavů chtěním vyvolaných, k jedinému výsledku mířících.

Tento realný zjev jednání, tedy soubor chtěním vyvolaných tělesných stavů pro výsledek právně závažný kausálních, jest onen zjev, s nímž právo spojuje své trestní právní účinky, jest tedy skutkovou podstatou ve smyslu trestního práva, pokud skutkovou podstatou nazýváme skutečnost, s níž jako s podmínkou právo spojuje určité právní následky.

als

## Část druhá.

### Právní podmínky trestání.

#### I. Protiprávnost jednání.

42

#### § 16.

Ačkoliv, pokud přehlédnouti mohu, mimo svrchu citovaný spis *Hertzův* není v poslední době významnějšího pojednání, jež by popíralo, že jest podstatným znakem zločinu jeho protiprávnost, panuje přece o vlastním smyslu protiprávnosti mnoho nejasností. Pokus o překonání těchto nejasností vyžadoval by vlastního, dosti obšírného pojednání, jež by přesahovalo rámec jediné kapitoly spisu jinému předmětu věnovaného. Proto necháváme stranou zvlášť vymezení svého stanoviska oproti jednotlivým míněním o otázce protiprávnosti projeveným, a přihlédneme k ní jen potud, pokud bezprostředně se dotýká naší otázky po skutkové podstatě zločinu.

Hlavním pramenem sporů v otázkách protiprávnosti se týkajících zdá se mi býti neustálenost terminologie. Není totiž vždy jasno, co chceme slovem „protiprávnost“ označiti, zda nějaký zjev, či vlastnost nějakého zjevu. Abychom v tomto směru se uvarovali nejasnosti, musíme přesně rozlišiti pojem protiprávnosti od pojmu bezpráví. Jak ukazují obraty „stalo se mu bezpráví“, „nečiň bezpráví“, označujeme slovem „bezpráví“ stav, jenž se neshoduje s právem, tedy protiprávný stav. Protiprávnost je tedy vlastnost, již se bezpráví liší od jiných stavů. Zpravidla označujeme bezprávím jen výsledek nějakého dění, nikoliv však děj sám. Bezpráví trvá, i když děj, jenž je vyvolal, přestal, a je třeba teprve nového děje, aby bezpráví bylo odstraněno.



Někdy však nazýváme „bezprávím“ i příčinu protiprávního stavu. Tak praví-li *Bierling*:<sup>1)</sup> Bezpráví vyznačuje se (kennzeichnen sich) I. jako přestoupení práva, pokud přihlížíme k právním normám, jež opačné chování se požadují; II. jako poškození práva, po případě povinnosti, pokud v něm spočívá nedbání právního nároku a tedy nesplnění právní povinnosti; III. jako porušení práva, pokud přestoupená právní norma tvoří obsah rozsáhlejšího právního řádu, poškozené nároky a povinnosti obsah rozsáhlejšího právního poměru.“ Podobně *Liepmann*<sup>2)</sup> snaží se patrně názvem „bezpráví“ označiti i protiprávní stav i jeho příčinu, protiprávné jednání, vymezuje-li rozdíl mezi civilním a trestním bezprávím slovy: „občanské bezpráví nemusí býti ani poruchou práva, ani vůbec jednáním. Jeho podstatný obsah spočívá v pouhé existenci stavu v soukromoprávní zájmy zasahujícího. Delikt naproti tomu je uplatňováním vůle právním povinnostem odporující, t. j. jinými slovy bezprávím, jež k jednání i vině jest přičítati.“ V podobném smyslu užívá slova „bezpráví“ *Prušák* na místě, s nímž jsme se nahoře obšírněji zabývali.

V obou případech, ať bezprávím nazýváme nějaký stav nebo nějaký děj, jenž tento stav vyvolal, vždy chceme výrazem „bezpráví“ vyjádřiti jakýsi vztah zjevu, o něž nám jde, k právu, a spor točí se, nepřihlížíme-li k otázce po předmětu, jemuž přívlastek „bezprávný“ = „protiprávný“ máme připojiti, výhradně kolem otázky, zda „bezpráví“ vedle tohoto formálního znaku i některé a které materiální znaky vykazuje, jimiž od jiných zjevů se liší.

Poněvadž tedy v pojmu „bezpráví“ podstatným je formální znak protiprávnosti, můžeme otázky bezpráví se týkající tříditi ve dvě skupiny: v otázky týkající se předmětu, reálného zjevu, na něž znak „protiprávnosti“ vztahovati můžeme, a v otázky, zda a kterými znaky „bezpráví“ materiálně se liší od jiných zjevů. Zdá se mi, že obě tyto skupiny otázek hlavně proto tak mnoho obtíží poskytovaly, že nebylo přihlédnuto k otázce třetí: totiž k otázce, jakou myšlenku chceme vyjádřiti tím, pravíme-li, že zločin je protiprávným jednáním. Zdá se mi totiž, že

<sup>1)</sup> *Bierling*: III., 170.

<sup>2)</sup> *Liepmann*: str. 27.

většina sporů otázky „bezpráví“ se týkajících jest dědictvím z dob, kdy zločin pojmán jako druh bezpráví a trest jako prostředek bezpráví vyvážití, smazati utrpením toho, jenž je přivolal. Proto theorie bezpráví tak bujně vzkvetla na půdě *Hegelovy* filosofie právní. Sestoupíme-li však s *Hegelova* nebe pojmů na zemi skutečného dění, pozbude celá řada otázek tam rozkvetlých svého kouzla. Osou, kolem níž se tvoří pojem zločinu, není pak „bezpráví“, nýbrž jednání, a trest nemá již metafysické funkce kladen práva anullovati zápor bezpráví, nýbrž praktickou funkci zabrániti<sup>1)</sup> v budoucnosti jednáním téhož druhu. Vehementní odpor *Hertzův* proti pojímání zločinu jako bezpráví není, než projevem snahy ukázati, že ve skutečném světě není onoho „bezpráví“ ve smyslu *Hegelově*. Musíme s *Hegelem* vystoupiti do světa pojmů, abychom přehlédli že bezpráví není skutečností, nýbrž pomyslem.

Teprve, nepojímáme-li „bezpráví“ jako cosi o sobě jsoucího, nýbrž jako znak čehosi, tedy jako „protiprávnost“, pak máme teprve urovnanou cestu k řešení obou základních otázek, jež nahoře jsme nadhodili. Pokud o prvou otázku jde, zda protiprávními mohou býti jen jednání, nikoliv však stavy, nenútníme se na tomto místě dle vzoru *Höpfnerova*<sup>2)</sup> pouštěti do obšírných

<sup>1)</sup> Při „zabraňování“ nemusíme mysliti jen na primitivní prostředky nižších kulturních stupňů, jako jsou fysické zabránění (usmrcením, zkomolením jednajícího) neb brutální psychické zabránění odstrašením. Nesmíme přehlížeti, že na vyšším kulturním stupni, na němž průměrný nynější člověk stojí, i jiné prostředky jsou s to, aby od zločinu v budoucnosti zdržely. Tak zvlášť představa o „očistné síle utrpení“, jež z okruhu náboženství již dávno přešla i do našich socialních úvah, nepochybně působí na tvorbu trestního práva a propůjčuje trestu účinnost. Podobně poznatek zvlášť osvícenskou literaturou (*Beccaria*, *Montesquieu*) hlásaný, že násilí budí odpor, jistě nepůsobil jen na zmírnění trestů v moderních zákonnících. nýbrž živí snahu po úměrnosti mezi objektivním významem činu a objektivním významem trestu, totiž významem, jenž se mu v obecném názoru příkládá. Jen nesmíme v těchto myšlenkách viděti podstatu trestu, nýbrž jen prostředky, jimiž sociální funkci trestání působnosti propůjčujeme. Trestání právě se neděje v jakémsi vzduchoprázdném prostoru, jež potřebujeme, chceme-li si uvědomiti působnost jediné síly; ve skutečnosti každé dění je výslednicí celé řady sil, a proto v praktické kriminalní politice nesmíme počítati jen s jedinou působností trestu, nýbrž musíme v úvahu vzíti všechny socialní, ethické i čistě psychické síly působící v prostředí, do něhož trestem chceme zasáhnouti.

<sup>2)</sup> *Höpfner*: I., str. 127 n.

úvah o tom, že z pojmu bezprávi jako odporu proti příkazu a zákazu plyne, že může spočívat jen v jednání. Otázka tato netýká se tak trestního práva, jako všeobecné právovědy. Pro naši úvahu stačí, jak svrchu jsme se pokoušeli dokázat, že reálným substratem právních následků trestních může být jen jednání, že tedy; vidíme-li v protiprávnosti podstatný znak zločinu, můžeme jen na jednání tento znak vztahovati. Zda v jiných oborech právních musíme uznati i protiprávné stavy vedle protiprávných jednání, nás tu nemůže zajímati. Neboť i tam, kde trestní právo mluví o protiprávném výsledku, nespojuje právních účinků s tímto výsledkem, nýbrž vždy jen s jednáním, jež má schopnost výsledek, se stavem právem předpokládaným se nesrovnávající, vyvolati.

Obtížnější je druhá otázka, zda totiž tím, že zločinnému jednání přisuzujeme přívlastek protiprávnosti, chceme vyjádřiti jen vztah dotyčného jednání k právu, či též nějaké jiné vlastnosti, čili, zda protiprávnost je znakem čistě formálním, či zda v něm nejsou také některé materiální prvky skryty, jako sociální škodlivost, porucha zájmů a pod.

Tato otázka zdá se mi nad jiné důležitou, máme-li dojíti k jasnému názoru o skutkové podstatě zločinu. Jsou-li totiž v protiprávnosti obsaženy prvky materiální a je-li protiprávnost podstatným znakem zločinu, pak musí být možno, aspoň pokud o znak protiprávnosti jde, rozeznati jednání, jež by mělo být zločinem, od jiných, i bez ohledu na pozitivní právo. Nemohli bychom však potom vyloučiti možnost, že by zákonodárce ať z toho neb z onoho důvodu materiálně protiprávné jednání opomenul zakázati, tak že by nastala diskrepance mezi skupinou jednání materiálně, a skupinou formálně protiprávných jednání. O kterou skupinu by nám potom šlo, kdybychom chtěli z protiprávných jednání vybrati jednání trestná? Omezili bychom se pak na jednání materiálně protiprávná, a nechali stranou tedy jednání sice právu odporující, tedy formálně, ale ne materiálně protiprávná, nebo bychom se omezili na jednání formálně protiprávná a nechali stranou jednání materiálně, ale ne formálně protiprávná, anebo bychom za protiprávná jednání, o nichž máme uvažovati, jsou-li trestná, pokládali bez rozdílu každé protiprávné jednání, ať jest pak materiálně, či jen formálně protiprávné.

Myslím, že pozitivní právo nás zcela nesporně nutí, abychom se rozhodli pro eventualitu druhou, abychom totiž trestné jednání hledali jen mezi jednáními formálně protiprávními. To vyplývá, tuším, z důvodu, proč protiprávnost pokládáme za podstatný znak zločinu. Tím, že ke kvalifikaci jednání jako trestného požadujeme protiprávnost, nechceme vyjádřiti nějaký kriminalně politický postulát asi toho obsahu, že stát trestem stihá jednání sociálně nebezpečné, neb v jakém jiném znaku bychom právě viděli materiální protiprávnost, nebo, že jednání tímto materiálním znakem se nevyznačující trestu ušetřuje. Pravíme-li, že stát trestem stihá jen protiprávné jednání, chceme naopak jen zjistit skutečnost, že jest pojmově vyloučeno, aby byl trestán ten, kdo jedná podle práva; pravíme pojmově vyloučeno, neboť v trestním právu vidíme „druhotné právo“, jež nastupuje tehdy, ukázaly-li se motivy v právních příkazech a zákazech obsažené v daném případě bezúčinnými.

Z toho vyvozujeme, že „protiprávnost není atributem vůle nebo výsledku jednání, nýbrž jejich relace k právnímu řádu.“<sup>1)</sup> O materiálních znacích protiprávných jednání tedy nevypovídáme ničeho, poukazujeme-li soudce, aby dříve, než odpoví na otázku trestnosti jednání, zkoumal jeho protiprávnost.

Tím však, že znakem „protiprávnosti“ nevypovídáme ničeho o materiálních znacích protiprávného jednání, netvrdíme ještě, že by takových znaků nebylo. I činnost zákonodárná, jako každá jiná podléhá jistým sociálním zákonům, a bylo by nesnesitelnou libovůlí, kdyby zákon zakazoval nějaké jednání, nepřihlížeje k jejím materiálním znakům jen jaksi proto, aby ukázal svou moc. Ona jednání tedy, jež jsou zakázána, jsou protiprávná, jistě nějakým způsobem se dotýkají sociálních zájmů pro zákonodárce závažných, tvoří tedy nejen formálně, nýbrž i materiálně skupinu příbuzných, od jiných jednání odlišných, jednání.

Pro naši úvahu poučný je pokus *Dohnův* vytvořiti pojem protiprávnosti nezávislý na pozitivním právu. Jde mu o výklad oněch míst v trestním zákonníku, v nichž protiprávnost jest výslovně uvedena jako znak skutkové podstaty, a táže se, co zna-

<sup>1)</sup> *Heinemann*: Die Lehre von der Idealkonkurrenz (1893), str. 60.

mená tato protiprávnost v definici jednotlivých trestných činů, když přeci u každého trestného činu protiprávnost předpokládáme. Vycházejí pak ze *Stammmlerova* pojmu (přirozeného, správného) práva dochází k závěru, že v těchto místech „znak protiprávnosti znamená, že dotyčné jednání musí odporovati ideji správného, že nesmí býti pokládáno za správný prostředek k správnému účelu.“<sup>1)</sup> Jak *Stammmler*, tak i *Dohna* jsou si úplně toho vědomi, že jejich pojem práva a bezprávi je čistě formální. Nehledají však vztahu mezi skutečným zjevem a pozitivním právem, nýbrž měří skutečný zjev maximou čerpanou ze zákonů společenského bytí. Ani *Stammmler* ani *Dohna* však netvrdí, že by tato maxima mohla v kterémkoliv směru nahraditi pozitivní právo. Naopak, pozitivní právo, třeba nevědomky, více méně dokonale provádí tuto maximu neb aspoň by ji prováděti mělo.<sup>2)</sup> Jest tedy — a toliko o to nám zde jde — jejich poznatek poznatkem sociologickým a ne právním. Ani *Dohna* netvrdí, že bychom měli „protiprávnost“, jako všeobecnou vlastnost trestného jednání, vykládati jako odpor s jeho „ideou správného“, nýbrž používá tohoto pojmu jen k výkladu těch právních předpisů, v nichž zákon ještě zvláště jako podmínku trestnosti výslovně požaduje „protiprávnost“ jednání.

V *Dohnově* konstrukci protiprávnosti vidím jen další krok ve snahách, jež se uplatňovaly již ve starších pokusech vnést do pojmu protiprávnosti prvek na pozitivním právu nezávislý. Třeba by tento prvek byl u přívrženců školy *Hegelovy* materiální (směr vůle) u *Dohny* formální, rozpor s ideou správného, vždy základní myšlenkou jest, že jednání, jež protiprávnými označujeme, se i bez ohledu na právní řád liší od jednání jiných. Právě, abychom si uvolnili cestu k řešení těchto problémů, musíme přesně rozlišovati zločin jako skutečný zjev, a zločin jako právní pojem. Jen ve směsování obou spočívá omyl školy *Hegelovy*. Teprve rozlišíme-li obé, můžeme se vyhnouti obtížím, plynoucím z námitky, že bychom za materiálně protiprávný prohlásili zjev, jenž by dle pozitivního práva protiprávný nebyl, a naopak.

<sup>1)</sup> *Dohna*, *Rechtswidrigkeit*, str. 64.

<sup>2)</sup> *Dohna*: *Rechtswidrigkeit*, str. 51; *Stammmler*: *Wirtschaft und Recht*, str. 111 n.

## § 17.

Je-li nám protiprávnost jako znak trestného jednání jen stručně vyjádřený úsudek, v němž thesi jest právní pravidlo, hypothesi jednání a konklusí negace jednání v thesi předpokládaného,<sup>1)</sup> povstává nám otázka, jež, pokud přehlédnutí mohu, nebyla ještě dosti důrazně položena, jejíž řešení nám však může dopomoci k překonání mnohých theoreticky sporných otázek. Otázka zní: jak jest popsati jednání, abychom je právnímu pravidlu mohli subsumovati. Že musím, chci-li utvořiti úsudek, jednání vyjádřiti větou, jest samozřejmo. Co se však často přehlídí, jest, že tutéž věc mohu popsati několikerým způsobem, že zvláště mohu týž znak vyjádřiti buď pozitivně, neb negativně. Mohu říci: „inkoust jest tekutý“, nebo „není pevný“, dle toho, o kterou stránku mi jde. Právě tak však mohu vyjádřiti i jednání: Mohu říci „jdu na procházku“, nebo „nejsem doma“, „chci psátí“ nebo „nechci ani odpočívati, ani se baviti, atd.“ Zjev, jež popisuji, zůstane však stejný.

Mám-li pak větou popsati jednání, abych tuto větu právnímu pravidlu subsumovati mohl, musím je popsati znaky, jež buď jsou pojmově podřazeny, aneb jsou negací těch znaků, jež vykazuje jednání právním pravidlem předpokládané. Všechny ostatní znaky, jež nejsou v jednom z těchto dvou poměrů k znakům právního pojmu jednání, musím jako indifferentní nechat stranou.

Jen proto, že tato logická operace se provádí téměř nevědomky, že si vůbec z pravidla ani oněch indifferentních znaků neuvědomíme, působí, tuším, tolik obtíží problem opomenutí a nedbalosti. V opomenutí a v nedbalosti máme právě již výrazy pro poznatek, že určité jednání nevykazuje určitých znaků, jest to tedy popis jednání jeho negativními znaky.

Jak již svrchu bylo vyloženo, předpokládáme při opomenutí i nedbalosti jakýsi, ať právní, nebo mravní, nebo společenský

<sup>1)</sup> *Hold von Ferneck*: *Die Rechtswidrigkeit* (1903), str. 392: Einen Thatbestand bildet eine Handlung nur insofern, als an sie eine Norm anknüpft. Ohne solche Folge hat die Bezeichnung „Thatbestand“ keinen Sinn. — Man kann den Thatbestand mit Kohlrausch als einen Komplex von Vorgängen bezeichnen; als solche gehört er immer der realen Welt an. Rechtswidrigkeit dagegen ist ein Abstractum.

závazek k jednání odchylnému od toho, jež skutečně nastalo; neboť není myslitelné jakési absolutní opomenutí nebo nedbalost, nýbrž vždy jen opomenutí nebo nedbání něčeho.

Tímto poznatkem, k němuž jsme dospěli již popisující jednání vůbec, ještě není vyčerpána otázka, co v trestním právu nazýváme opomenutím a nedbalostí. Abychom tu k jasnějšímu názoru došli, musíme si uvědomiti, že i s normou musíme provésti podobnou stylistickou úpravu, než ji vpravíme do právního pravidla, jako s popisem konkrétního jednání. Zákaz musíme přeměnití ve větu kladnou, příkaz ve větu zápornou. „Nezabiješ“ ve větu: „Kdo zabije“ . . . , „Udáš velezrádný podnik“ ve větu „Kdo velezrádného podniku neudá“ . . . Jen jednání, které příkazu odporuje, které tedy, abychom je právnímu pravidlu subsumovali mohli, musíme charakterisovati negativním znakem, nazýváme v trestním právu opomenutím. Tím však není řečeno, že by opomenutí trestné bylo svou strukturou rozlišné od opomenutí, s nímž svrchu jsme se zabývali. Charakteristické pro tato jednání jest jen, že, abychom je subsumovali mohli větě, v níž vyjadřujeme příkaz, musíme je charakterisovati nikoliv jejich pozitivními, nýbrž jejich negativními pro právo závažnými znaky. Rozdíl mezi konáním a opomenutím v trestním právu tedy nespočívá v jednání, nýbrž ve stylisací normy, zda ji stylisujeme jako příkaz, nebo zákaz. Nikomu ovšem nepřipadne, aby zákaz „nezabiješ“ stylisoval jako příkaz „jednej tak, aby z toho nepovstala smrt druhého“, nebo příkaz „udej velezrádné jednání“ zákazem, „dovíš-li se o velezrádném podniku, nečiň nic jiného mimo udání“, ale jsou případy, kdy rozhodnutí mezi příkazem a zákazem bude věcí vkusu, jako, řeknu-li: „jezdí předepsanou nebo menší rychlostí“ nebo „nejezdí rychleji, než je dovoleno.“

Z toho plyne, že opomenutí, s nímž v trestním právu pracujeme, není druhem jednání, nýbrž jednáním pozorovaným se stanoviska pozitivního právního předpisu, jinými slovy s opomenutím nemůžeme srovnávat konání, nýbrž teprve protiprávné konání. Zdá se mi, že z přehlížení této prosté skutečnosti vyplývají četné obtíže s problemem opomenutí v trestním právu spojené.

Nejinak však se má věc i s nedbalostí. Nahoře jsme se pokoušeli ukázati, že podmínkou, abychom mohli určitý zjev nazvati jednáním, jest, aby bylo dáno chtění, a že chtění můžeme cha-

rakterisovati buď jako úmysl, t. j. tehdy, charakterisujeme-li je výsledkem, k němuž směřovalo, nebo jako nedbalost, t. j. charakterisujeme-li je výsledkem, k němuž nesměřovalo.

Chceme-li tuto psychickou stránku jednání srovnati s právním předpisem, musíme podobně, jako nahoře jsme viděli při zevní stránce jednání, nyní i psychickou stránku charakterisovati znaky, jež znakům v právním pravidle obsaženým jsou buď podřazeny, nebo jsou jejich negací. Nemůžeme tedy se spokojiti s těmi právními předpisy, jež jen na zevní dění se vztahují, neboť z těch bychom nikdy nemohli vyvoditi úsudek, zda chtění bylo protiprávné, leč bychom jako protiprávné chtění označovali chtění protiprávného výsledku, tedy jen úmysl.

Ze chtění výsledku, jemuž zákazem má býti zabráněno, musíme označiti za protiprávné, jest, myslím, nesporno, avšak ne proto, že by tu byl nějaký protiprávný výsledek, jenž by jaksi svůj stín vrhal na svou příčinu, chtění, nýbrž proto, že vztahujeme-li zákaz na jednání, musíme jej právě vztahovati i na chtění, nejen na zevní stránku jednání. Zákaz „nezabiješ“ nebudeme čísti: „nezpůsobíš smrti jiného“, nýbrž „nepodnikneš jednání k smrti jiného směřujících a to jak objektivně, tak subjektivně“. Tím bychom však měli jen zjištěnu protiprávnost úmyslu. Ze zákazu samého bychom však nikdy nemohli vyvoditi protiprávnost nedbalosti. Neboť každé chtění něčeho jiného, než výsledku, na nějž zákaz se vztahuje, bychom pak musili označiti jako nedbalost, poněvadž právě každé takovéto chtění bychom mohli charakterisovati negací tohoto výsledku, buď tedy tím, že jednající si nepředstavil tento výsledek, nebo, že neuvážil možnost, že by nastal. Tím bychom však došli k mínění — jež také ovšem má své obhajce<sup>1)</sup> — že normy se vztahují jen na zevní stránku jednání. Neboť pak by ke zjištění protiprávnosti stačilo, že jednající vůbec něco chtěl, a musili bychom pak každé chtění, jež se projevilo jednáním zákazu odporujícím, prohlásiti za protiprávné.

Nehledě ke všem jiným pochybnostem, jež by toto pojetí vzbuzovalo, zdá se mi, že by na jeho základě otázka viny byla vůbec neřešitelná. Neboť nazýváme-li vinou „soubor vztahů dle trestního práva závažných mezi nitrem člověkovým a soci-

<sup>1)</sup> *Beling*: str. 140.

alně nebezpečným výsledkem jeho jednání," musíme napřed předpokládati, že tyto vztahy jsou protiprávné. Kdybychom totiž znak „protiprávnosti“ v pojmu zločinu vztahovali jen na zevní stránku jednání, přišli bychom do odporu se základní ideou trestního práva působiti na motivy jednajících tam, kde v prvotní normě předpokládaný motiv se ukázal bezúčinným. Neboť celý psychický postup, jenž vedl k protiprávnímu projevu vůle, by byl pro otázku protiprávnosti nezávažný, o protiprávnosti jednání by rozhodovala jen jeho zevní stránka. Kdybychom pak chtěli najíti pro trestní právo závažné vztahy mezi nitrem jednajícího a výsledkem, měli bychom dvojí volbu: Buď bychom jako jeden z momentů pro trestní právo závažných prohlásili protiprávnost tohoto vztahu, totiž jeho nesouhlas se vztahem prvotní normou předpokládaným, a pak bychom touto oklikou opět dostali se k otázce protiprávnosti chtění. Nebo bychom tvrdili, že prvotní norma vůbec určitého vztahu nepředpokládá, a pak bychom musili požadovati, aby trestní právo pozitivním ustanovením vymezilo ony vztahy, jež chce pokládati za závažné. To by pak bylo možno dvojím způsobem: Buď, že by trestní právo na vztah mezi chtěním a prvotní normou nebralo zřetele. To by však znamenalo, že mu nejde o posílení motivů v prvotní normě obsažených, a praktickým důsledkem by bylo, že by i člověk, jenž by se sebe více snažil žíti dle práva, byl vystaven nebezpečí trestu, poněvadž tomu, aby zevní stránka mého jednání nějaké normě odporovala, ani při nejlepší vůli zabrániti nemohu. Anebo by trestní právo při pozitivním vymezování vztahů pro ně závažných za rozhodný moment přijalo poměr tohoto vztahu k prvotní normě, a pak bychom teprve stáli před problemem protiprávnosti chtění.

Nechceme-li se tedy spokojiti jedinou formou protiprávního chtění, úmyslem, musíme vedle zákazů v přední řadě k zevní stránce jednání se vztahujících hledati jiné normy, jež by ve formě příkazů především na psychickou stránku jednání se vztahovaly. Že tu musí jíti o příkazy, vyplývá z toho, že nám jde o nedbalost jako chtění negativními znaky charakterisované, a tu jsme svrchu viděli, že jen příkaz, nikoliv však zákaz, vyjadřujeme negativními znaky, chceme-li jej do právního pravidla vpraviti.

K stylistickému zjednodušení věci jsme doposud předpokládali, že jde o posouzení psychické stránky jednání zákazu odpo-

rujícího, tedy protiprávního konání. Při jednání příkazu odporujícím, tedy opomenutí ve smyslu nahoře načrtnutém, jest věc jen o to složitější, že úmyslné opomenutí předpokládá chtění dvou výsledků, jednak toho, jehož opomenutím chci dosáhnouti, jednak oné činnosti neb nečinnosti, již místo předepsaného konání podnikám. Toto druhé chtění bude z pravidla právně nezávažné, pokud pak o chtění výsledku opomenutím sledovaného jde, platí o posouzení jeho protiprávnosti totéž, co svrchu bylo řečeno o chtění výsledku konáním přiveděného. Z těchže důvodů pak, jako nahoře, musíme i při posuzování protiprávné nedbalosti v opomenutí se projevivší hledati právní příkaz na chtění se vztahující. V tomto směru jest věc při příkazu opět jednodušší, než při zákazu. Neboť právě tak, jako zákaz vztahujeme nejen na zevní, nýbrž i na psychickou stránku jednání a z toho vyvozujeme protiprávnost chtění na výsledek, jemuž zákazem zabráněno býti má, se vztahujícího: tak musíme i příkaz vztahovati též na psychickou stránku opomenutí, z čehož plyne protiprávnost každého jiného chtění, než chtění vztahujícího se na výsledek, jenž příkazem má býti přiveden, neboli, že každé jednání, jevíci se co do zevní své stránky jako opomenutí, je protiprávné ve své psychické stránce, poněvadž, není-li tu úmyslu, je tu nedbalost vůči příkazu, proti němuž opomenutím jsem se prohřešil.

Tím přicházíme k zajímavé stránce problemu nedbalosti, na niž, pokud přehlédnouti mohu, ovšem v jiné souvislosti nejdůrazněji upozornil *Miříčka*. *Miříčkovi* jde o vymezení představy o možnosti výsledku, jež by postačovala pro vinu vědomou. K tomu účelu zabývá se obšírně problemem nebezpečí, a tyto vývody pokládáme za tak přesvědčivé, že je klademe za základ svých dalších úvah. Nám ovšem nejde o problem představy možnosti, jež by ještě stačila k tomu, bychom uznali na vinu vědomou. Výklady *Miříckovy* o pojmu normalního nebezpečí odkrývají nám však hlubší pramen, z něhož můžeme čerpati i odpověď na jiné otázky, než o něž jemu bezprostředně jde, zvláště i na naši otázku po normách, s nimiž konkrétní chtění musíme srovnávati, máme-li se rozhodnouti, jde-li o nedbalost protiprávní. Jako při úmyslu, tak i při nedbalosti musíme hlubší důvod jejich protiprávnosti viděti v jejich nebezpečnosti. Neboť, jak již nahoře zmínka se stala, nemůžeme předpokládati, že by právo něco prikazovalo

nebo zakazovalo z jakési bravury, aby ukázalo svou sílu, nýbrž proto, že opak pokládá za nebezpečný pro právní statky. Při úmyslu dána je nebezpečnost již směrem proti právnímu statku. Při nedbalosti tohoto momentu není. Musíme tedy hledati jiný moment, dle něhož bychom její nebezpečnost poznali. A tu právě vývody *Miričkovy* ukazují, tuším, správnou cestu. *Mirička* vychází z poznatku, že otázka nebezpečnosti bývá zpravidla chybně formulována. „Nejde o to, jakého stupně možnosti škodného výsledku je potřebí k nebezpečí, nýbrž o to, jakého stupně možnosti škodného výsledku je potřebí k tomu, aby možnost ta, tedy aby nebezpečí za trestně relevantní, za bezprávné ve smyslu práva pozitivního pokládáno býti mohlo.“<sup>1)</sup> Pro pojem nebezpečí není pak rozhodno čistě subjektivně nazírání pachatelovo, nýbrž v první řadě zkušenost učiněná, že za stejných a podobných situací se již někdy, snad i častěji porucha vyvinula. *Mirička* správně usuzuje, že tímto zjištěním jakéhosi objektivního nebezpečí ještě není mnoho získáno, že máme-li tohoto pojmu prakticky upotřebiti, musíme míti možnost nebezpečí měřiti, abychom došli k poznání onoho stupně, na němž objektivní nebezpečí začíná býti bezprávným. Stupnici, na niž nebezpečí můžeme měřiti, nalézá ve stupnici protisocialnosti skutku, a dochází tak k závěru, že „stupeň socialnosti účelu činu je zároveň normálem pro dovolené nebezpečí.“<sup>2)</sup> Kombinuje pak tento poznatek s momenty, jež pokládá za rozhodné při utvoření si úsudku o objektivním nebezpečí (hodnota zasaženého statku, rozsah hrozící poruchy) stanoví zásadu, že „čím socialnější je účel činu, čím menší je hodnota ohroženého právního statku a čím menší je rozsah hrozící poruchy, tím větší míra možnosti poruchy je přípustna.“ „Za nebezpečné ve smyslu práva trestního sluší pokládati ony činy, s nimiž spojeno je nebezpečí pro právní statky větší, než účelu činu dle průměrného úsudku je přiměřeno.“<sup>3)</sup>

Tyto vývody *Miričkovy*, ač s naším předmětem přímo nesouvisí, bylo nutno předeslati, aby byl jasný dosah jeho následující, pro nás rozhodné úvahy.

<sup>1)</sup> *Mirička*: str. 115.

<sup>2)</sup> l. c., str. 118.

<sup>3)</sup> l. c., str. 121.

*Mirička* totiž uznává, že „by bylo velmi povážlivé, kdyby snad soudce v každém jednotlivém případě teprve měl úsudek takový hledati, či docela sám si tvořiti, povážливо již proto, že právní bezpečnost toho zajisté žádá, aby tu byly jisté již ustálené úsudky, tedy jisté n o r m y nejen pro soudce ex post, nýbrž i pro jednajícího ex ante.

Proto je přirozeno, že potřeba životní sama si takové normy znenáhla tvoří. Delší zkušeností, opakováním případů stejných či podobných vyvinují se v jednotlivých kruzích socialních jisté a g g r e g á t y ú s u d k ů p r ů m ě r n ý c h, jisté zvyklosti, beroucí na se podobu závazných pravidel, jimiž zejména určena i dovolená míra nebezpečí. Kdo pravidly těmi se řídí, jedná normalně; nebezpečí, které způsobuje, je normalní; za poruchu, z toho se snad vyvinuvší, není tudíž zodpověden. Teprve porušením pravidel těch vytlačuje se nebezpečí nad normál a zakládá se zodpovědnost za poškození z toho vznikající“.

„Tím se však socialní řád ještě spokojiti nemůže. Jsou tyto normy vesměs příliš proměnlivé, příliš labilní, než aby mohly býti vhodnou cynosurou pro všechny případy platnou. Tím se vysvětluje, že tam, kde jde o životní poměry všeobecné důležitosti, právní řád sám se chápe norem oněch, a předsevzav v nich dle okolností případné změny, vtěluje je sobě jako svou součástku: činí je normami právními.“ Tím dochází *Mirička* k závěru: „Nebezpečným ve smyslu trestního práva je každé činění i opomenutí, jímž se přestupuje zákaz resp. příkaz právním řádem na odvrácení nebo umenšení nebezpečí daný. Ovšem ne všechny poměry životní s nebezpečím pro právní statky spojené lze upravití předpisy státními. Tam, kde jich není, nastupují na jich místo jisté agregáty průměrných úsudků, poznatky vědecké, zvyklosti živnostenské, sportovní a pod. Tam, kde není ani těch, sluší ovšem průměrný úsudek o tom, byla-li dovolená hranice nebezpečí překročena, čili nic, pro určitý případ zvláště vyhledati.“

A v těchto předpisech musíme, tuším, hledati ony normy, s nimiž chtění musíme srovnávati, máme-li dojíti k úsudku, byla-li nedbalost protiprávná. Neboť jimi reguluje se naše chování v případech, v nichž by se jím právní statek zasáhnouti neb ohroziti mohl. V jejich příkazech prozíravosti a opatrnosti se týkajících

máme ony momenty, jejichž nedostatkem chtění je charakterisováno jako nedbalost.

Mohlo by se nám se stanoviska *Bindingova* namítnouti, že tím při kulposních deliktech předpokládáme porušení dvou norem: normy na odvrácení škodlivého výsledku se vztahující, a normy ukládající při jednání objektivně nebezpečném jistý stupeň prozíravosti a opatrnosti.

V tom však nevidíme závady, poněvadž *Bindingem* hájené počítání přestoupených norem vůbec pokládáme při řešení otázky protiprávnosti za přítěž spíše škodlivou, než k vyjasnění věci sloužící.

Jest zásluhou *Belingovou*,<sup>1)</sup> také jeho odpůrci uznávanou, že upozornil na přestřelky, jichž se v tomto směru dopouští škola *Bindingova*, a jež zvláště v otázce konkurence trestných činů vedly k nepřijatelným důsledkům.

Pravíme-li totiž s *Bindingem*, že jednání, abychom je mohli prohlásiti za trestné, musí odporovati normě, mimo trestní zákon a před ním platné, vyjadřujeme tím jen myšlenku, že není myslitelné, aby trestáno bylo jednání, jež není protiprávné. Kdo jedná ve shodě s právními předpisy, musí býti jist, že nebude trestán.

Omyl *Bindingovy* theorie však spočívá, jak právě *Beling* dokázal, v dvojím. Jednak v tom, že *Binding* normy, proti nimž to neb ono jednání směřuje, se snaží detailovati, a z toho důsledky vyvoditi, míří-li jednání proti jedné či proti více normám, jednak v tom, že soubor norem pokládá za zvláštní oddíl veřejného práva.

Pokud jde o *Bindingovo* detailování norem, spočívá omyl v tom, že v trestním právu nám vůbec nejde o otázku, které normě jednání odporuje, nýbrž jen, že ze souhrnu platných právních předpisů můžeme vyvoditi příkaz nebo zákaz, s nímž jednání, o něž jde, se neshoduje. „Neppracujeme s detailovanými jednotlivými normami, nýbrž s normalností, neb nenormalností jednání vůbec.“<sup>2)</sup> Ze snahy po detailování norem, jež sama opět vyplývá ze snahy v odporu proti normě, v neposlušnosti, viděti

<sup>1)</sup> *Beling*, str. 115 n.

<sup>2)</sup> l. c., str. 118.

vlastní důvod trestání, plyne však i druhý omyl theorie *Bindingovy*, totiž pojmání norem jako obsahu zvláštního odboru veřejného práva. Poněvadž příkazy a zákazy pro své chování můžeme vyvoditi z kteréhokoliv oboru práva, z práva soukromého právě tak, jako ze státního a správního práva, vedla by nás tato představa zvláštního práva norem k duplicitě právních příkazů a zákazů, nejen zbytečné, nýbrž i skutečný stav věci zatemňující. Ovšem jest tu jistý okruh norem „trestním právem indikovaných“, jako norma „nezabiješ“, jež bychom marně hledali v tom neb onom oboru právním. To však nemůže překvapovati, uvážíme-li, že vůbec jen zcela nepatrný počet norem je v pozitivním právu výslovně již tak formulován, že bychom jimi hned jednání měřiti mohli. Zpravidla, hledáme-li v právu pravidla pro své jednání, musíme pozitivní právní předpis logicky zpracovati, po případě několik právních předpisů kombinovati, než dojdeme k závěru, co činiti smím, a co nesmím. Z toho již plyne, že každá snaha po detailování norem je logicky marná: Neboť každý příkaz neb zákaz, jež z pozitivního práva vyvodím, mohu formulovati širě, neb úže. Mohu právě tak vyvoditi z práva zákaz, že nesmím jednati proti cizímu životu, tak že by proti této normě mířilo usmrcení i zranění, jako, že nesmím usmrtiti, nebo že nesmím zastřeliti jiného.

Z toho plyne pro naši úvahu důležitý důsledek. Nespočívá-li, totiž podstata protiprávnosti v odporu proti normě, jak pozitivním právem v určitých výjimečných případech je výslovně formulována, nýbrž musíme-li normy ze souboru právních předpisů vyvozovati, bychom jimi právě jednání měřiti mohli, nelze protiprávnost dále členiti, ku př. v civilní, státoprávní neb dokonce trestní protiprávnost, nýbrž protiprávnost je pojmově jediná, jest to výraz pro vztah k právnímu řádu vůbec.

## § 18.

*Liszt*<sup>1)</sup> rozeznává dvojí pojem protiprávnosti, formální a materiální. Formálně protiprávné je jednání jako přestoupení státní normy; materiálně protiprávné je jednání jako útok na ži-

<sup>1)</sup> *Liszt*: Lehrbuch, str. 143.

votní zájmy jednotlivcovy neb společnosti, jež právními normami jsou chráněny, tudíž jako porušení neb ohrožení právního statku.

Ačkoliv po výkladech svrchu uvedených nemůžeme uznati jiný, než formální pojem protiprávnosti, přece se nám zdá, že v *Lisztově* materiální protiprávnosti se skrývá poznatek pro naši úvahu důležitý. Nemáme-li totiž v právu viděti jen libovůli, nýbrž instituci, sloužící lidskému spolužití, musíme předpokládati, že zákonodárce své příkazy a zákazy vydává na ochranu zájmů pro toto soužití důležitých. Formální povaha protiprávnosti nesmí nám zakrývati skutečnost, že zjevy, na něž právní příkazy a zákazy se vztahují, musí vykazovati jisté materiální znaky, které jsou právě důvodem, proč právo je upravuje. A tyto znaky právě snaží se *Liszt* zachytiti ve své materiální definici protiprávnosti.

Jen se mi zdá, že, užíváme-li výrazu protiprávnosti jak k označení určitého vztahu k právní normě, tak k označení souboru oněch materiálních znaků, jež zákonodárce k vydání normy pohnotiti mají, stěžujeme tím dorozumění se ve věci samé. Neboť pak nutně musíme uznati zjevy, jež jsou materiálně, nejsou však formálně protiprávné a naopak, a teprve nám zůstává otázka, s níž nahoře jsme se zabývali, zda znakem „protiprávnosti“ v definici zločinu vyjadřujeme materiální či formální protiprávnost.

Pokud nám jde o pojem zločinu jako kulturního zjevu, musíme se tedy spokojiti formální protiprávností. „Materiální protiprávnost“ však, nebo, jak bychom snad k uvarování nedorozumění správněji měli říkati, protisociálnost zločinu jest nám důležitým poznatkem pro studium zločinu jako společenského zjevu, pro „přírodovědeckou“ stránku kriminologie. Tam opět ustupuje formální protiprávnost do pozadí, poněvadž tam nám nejde o vylíčení jediného, kulturního zjevu, práva, jak si je určitý národ v určité době vytvořil, o přesné zachycení obsahu a dosahu projevu vůle zákonodárné, nýbrž o zákony dění, o otázku, jak vzniká trestní předpis a jak vzniká zločin. A v tom právě vidíme význam svého rozlišování mezi skutkovou podstatou a právním pojmem zločinu. Ve skutkové podstatě máme před sebou skutečnost, s níž v kriminologii se obíráme s dvojí stránky. Ve vědě trestního práva nám nejde o nic více a o nic méně, než o vystižení, jak zákonodárce v dané době v daném státě na tuto skutečnost pohlížel,

v kriminální sociologii jest nám tatáž skutečnost jen exemplářem, jež s jinými srovnáváme, bychom dle materiálních jeho znaků jež s jinými v druhy a rody seskupovali, abychom došli k poznání zákonů jako vzniku, trvání a zániku.

Ovšem jsou tyto dvě stránky našeho vědeckého badání vzájemně v poměru hlavní a pomocné vědy. A s tohoto stanoviska protisociálnost jednání nám může býti pomůckou při vymezení jeho protiprávnosti.

Uvedli jsme nahoře obšírněji snad, než k tomu byl bezprostřední podnět, výklady *Miričkovy* o pojmu nebezpečí, poněvadž v nich vidíme příklad jak možno sociologických úvah o škodlivosti jednání použiti k výkladu pozitivních právních předpisů. Nesmíme právě zapomínati, že normy, jimiž jednání máme měřiti, nejsou v právu zpravidla formulovány, že je teprve ze souboru právních předpisů musíme vyvozovati. Při četných pochybnostech, jež nám pak tu vznikají, jistě nechybíme, předpokládáme-li, dokud není opak dokázán, že zákonodárce zjev zločinu viděl tak, jak věda sociální nám jej předkládá, a že si byl vědom té sociální funkce, jíž svými příkazy a zákazy plní, totiž ochrany zájmů pro společenský život v dané době a za daných okolností za důležité pokládáných.

## II. Trestnost jednání.

### § 19.

Znak trestnosti, obsažený v definici zločinu jako jednání zaviněného, protiprávného a trestného právě to byl, jenž vedl *Belinga* k jeho pojmu skutkové podstaty, který se tak podstatně liší od pojmu námi v tomto pojednání hájeného. Musíme tedy k tomu přihlídnouti, zda skutečně snad v trestnosti skryt je moment, jenž by mluvil pro pojetí *Belingovo*. *Beling* vidí vadnost znaku trestnosti v tom, že činí definici zločinu logicky nehezkou a to proto, že ostatní znaky, protiprávnost a zaviněnost ve znaku trestnosti jsou obsaženy; neboť definici zločinu jest dle *Belinga* čísti, že jest to jednání zaviněné, protiprávné a také jinak podmínkám, z nichž trestní hrozba se uplat-



ň u j e, vyhovující. Celá snaha *Belingova* n e s e se k tomu, „pleonastický“ znak trestnosti nahraditi výpočtem těch podmínek, za nichž dle platného práva trestní hrozba se uplatňuje. Tím dochází ke svým třem znakům, jimiž jednání mimo protiprávnosti a zaviněnosti se musí vyznačovati, máme-li mluvit o zločinu: musí odpovídati skutkové podstatě, podléhati trestní hrozbě na ně se hodící, a vyhovovati podmínkám trestnosti.

Kdybychom znak trestnosti vykládali tak, jak *Beling* činí, musili bychom jej ovšem pokládati za logicky vadný. Otázka však jest, zda skutečně znak trestnosti jen tímto způsobem vykládati možno, či zda snad není bližší jiný výklad. Myšlenkový postup, jímž aspoň *Liszt*, proti němuž *Beling* hlavně se obrací, ke znaku trestnosti dospívá, nemluví pro *Belingův* výklad.

*Liszt* snaží se znakem trestnosti vyjádřiti myšlenku, že není zločinem každé zaviněné protiprávní jednání, nýbrž, že mimo to třeba, aby jednání pozitivním právem za trestné bylo prohlášeno. Ze socialní funkce, již trestní právo plniti má, plyne, že toto prohlášení za trestné jen zaviněného, protiprávního jednání se týkati může. Z toho již plyne, že *Beling* je na omylu, má-li za to, že znak zaviněnosti a protiprávnosti ve znaku trestnosti je obsažen. Čte-li totiž *Beling* znak „trestný“ jako „podmínkám trestnosti vyhovující“ a uznává-li protiprávnost a zaviněnost jako další podmínky trestnosti, přehlíží vzájemný poměr těchto podmínek. Nejlépe jest to patrné na příkladu vadné definice, s níž definici zločinu srovnává. Praví totiž, že definice zločinu je právě tak vadná, jako by byla definice obytného stavení, jež by zněla „stavení vypravené ložnicí, jídelnou a také jinak k obývání zařízené“. *Beling* přehlíží, že stavení vypravené ložnicí a jídelnou nemůže býti k ničemu jinému zařízeno, než k obýváním, kdežto zaviněné protiprávní jednání může býti něčím jiným, než zločinem. Znakem trestnosti jsou jen ostatní znaky blíže determinovány. Jednání není proto protiprávní a zaviněné, že je trestné, nýbrž může býti jen proto trestné, že je protiprávní a zaviněné. Kdybychom chtěli tedy užiti *Belingova* příkladu a použití obdobné logické formy k definici obytného stavení, musili bychom je definovati jako „stavení místnostmi k obýváním způsobilými vypravené a k obýváním zařízené“, a této definici stěží bylo by možno vytknouti logickou vadu, o níž *Beling* svou

argumentaci opírá. Ovšem bylo by možno namítnouti, že při pojmové všemoci zákonodárcově bychom se mohli snad někdy setkat se zjevem, že by za trestné prohlásil jednání, jež by nebylo protiprávní ani zaviněné. V tom však právě spočívá úkol definice, že anomalie nechává stranou, a vystihuje jen charakteristické znaky případů normalních. Z toho, že lidé také někdy bydlí ve vozech k obýváním zařízených, nebo, že bydlí ve staveních, jež nejsou vypraveny místnostmi k obýváním způsobilými a k obýváním zařízenými, nebudeme přece nikdy vyvozovati pojem obytného stavení.

Ovšem, jednu zvláštnost vykazuje znak trestnosti, jež by byla s to, aby nás proti němu zaujala. Totiž, že nevypovídá ničeho o vlastnostech, jimiž skupinu zločinů uvnitř skupiny zaviněných protiprávných jednání rozeznáme, nýbrž odkazuje nás na pramen, z něhož tyto vlastnosti můžeme poznati, jinými slovy, že jest to znak čistě formální. Chceme-li tento formální znak při jednotlivém trestném činu nahraditi materiálními, nalezneme jich katalog v trestním zákonníku, ale nepodařilo se doposud tyto jednotlivé materiální znaky shrnouti ve vyšší materiální znak, jímž bychom formální znak trestnosti v definici zločinu mohli nahraditi.

Znaky, jimiž *Beling* znak trestnosti nahraňuje, této závady neodstraňují. Neboť znaky „skutkové podstatě odpovídající“, „hodící se trestní hrozbě podléhající“ a „podmínkám trestnosti vyhovující“ nevystihují, jak *Beling* mylně se domnívá, podmínky, za nichž trestní hrozba se uplatňuje, nýbrž předvádějí nám techniku trestní hrozby, zákonodárně technickou stránku trestnosti. Vidíme z těchto znaků, že nynější zákonodárce, aby zločiny od jiných zaviněných protiprávných jednání odlišil, užívá určitých definic, popisů jednání, že stanoví různé trestní sazby, a že konečně trestání činí závislé na jistých podmínkách vedle jednání daných. To vše jest nesporné, ale nevysvětluje nijak vlastní důvod trestnosti. Nahraňuje jen formální znak trestnosti jinými neméně formálními znaky. To, že jednání odpovídá skutkové podstatě, že podléhá hodící se trestní hrozbě a že vyhovuje podmínkám trestnosti, není přece důvodem, proč jednání za trestné prohlášíme, nýbrž, poněvadž má jednání určité materiální vlastnosti, pokládal zákonodárce za nutno je za trestné pro-

hlásiti, jemu trestem čeliti, a tuto myšlenku provádí technicky tím způsobem, že stanoví typus onoho jednání, že stanoví trestní sazbu a po případě zvláštní objektivní podmínky, za nichž se zavazuje jednání trestati. Právě v tom, že tyto technické pomůcky trestního zákona zaměňuje s materiálními podmínkami trestnosti, vidím dogmaticky nejpovážlivější stránku vývodů *Belingových*. Neboť nejen, že otázku po materiálních podmínkách trestnosti neřeší, ještě ji komplikuje. Znak trestnosti obsahuje aspoň upřímné doznání, že se doposud nepodařilo skupinu zločinů materiálně odlišiti od ostatních zaviněných protiprávných jednání. Vědeckému badání otvírá se volné pole, my víme jen tolik, že mezi zaviněnými protiprávními jednáními jest skupina, na niž stát reaguje trestem. Proč tak činí, toho se můžeme dohadovati, nedospěli jsme však ještě tak daleko, abychom znak trestnosti mohli nahraditi znakem onen důvod vystihujícím. Nahradíme-li však s *Belingem* znak trestnosti nikoliv oněmi vlastnostmi jednání, jež trestní reakci vyvolávají, nýbrž způsobem, jak zákonodárce ona jednání charakterisoval, proti nimž trestem reagovati chce, komplikuje se nám otázka sociologická po materiálních podmínkách trestání otázkou zákonodárně technickou, jak ony doposud neznámé vlastnosti zločinu technicky nejúčelněji v zákonném předpise zachytíme.

Z toho již plyne, že si poměr mezi skutkovou podstatou a znakem trestnosti představujeme jinak, než *Beling*. Především vidíme ve skutkové podstatě skutečnost a nikoliv jakýsi mimo hmotný svět, mimo prostor a čas se vznášející soubor znaků. Za druhé pak není nám skutková podstata jednou z pomůcek, jíž trestné jednání od netrestného rozeznáme, tedy jakési měřítko, jímž skutečnost měříme, nýbrž skutková podstata je právě onou skutečností, kterou trestním právním předpisem měříme. Kdežto tedy *Beling* znak trestnosti vůbec vylučuje a nahraňuje mimo jiné znakem „skutkové podstatě vyhovující“, máme za to, že znaku trestnosti v definici zločinu postrádati nemůžeme, poněvadž správně vystihuje důležitou — ovšem jen formální — vlastnost, již skutková podstata míti musí, máme-li mluvit o zločinu, totiž, že se na ni musí hoditi trestní právní předpis. Rozdíl tu není, jak by se snad na první pohled zdáti mohlo, jen terminologický, tak totiž, že bychom to, co nazývá *Beling* jednáním, nazývali

skutkovou podstatou, a *Belingova* skutková podstata byla složkou toho, co nazýváme trestním právním předpisem. I kdybychom přijali terminologii *Belingovu*, nemohli bychom s ním tvrditi, že jednání je zločinem proto, že podléhá skutkové podstatě, nýbrž jest zločinem proto, že má jisté, nám doposud neznámé materiální vlastnosti (ku př. že jest socialně zvláště nebezpečné). Poněvadž tyto materiální vlastnosti neznáme, musíme se spokojiti formálním znakem, že jednání zákonodárce za trestné prohlásil; a toliko pomůckou, abychom poznali, zda zákonodárce konkrétní jednání za trestné pokládá, mohla by nám býti skutková podstata ve smyslu *Belingově*.

Ve svém čistě formálním pojímání znaku trestnosti vidíme prostředek, jak doceniti i zákonný předpis trestní i skutkovou podstatu zločinu. Vystihujeme pak znakem trestnosti podobně formální vztah mezi skutkovou podstatou a právním řádem, jako znakem protiprávnosti.

Vyjadřujeme totiž znakem protiprávnosti vztah mezi jednáním a prvotní normou právní, a sice logický vztah záporu, tak totiž, že protiprávným nazýváme jednání prvotní normě odporující. Trestností pak vyjadřujeme vztah jednání k normě trestní, a sice logický vztah kladu, tak totiž, že trestným nazýváme jednání vykazující znaky, jež trestní právní předpis předpokládá.

Teprve jednání, jež prošlo tímto dvojím logickým procesem subsumpce, o němž jsme si utvořili úsudek protiprávnosti a trestnosti, můžeme nazvati skutkovou podstatou zločinu, onou skutečností, s níž právo trest jako právní následek spojuje.

Náleží tedy protiprávnost a trestnost ke skutkové podstatě zločinu? Jest jisto, není skutkové podstaty zločinu, jež by nebyla protiprávní a trestná. Avšak tento poznatek nám nesmí zakrývati rozdíl, který jest mezi protiprávností a trestností na jedné, a ostatními znaky skutkové podstaty, jimiž nahoře jsme se obírali, na druhé straně. Jednání jako zjev zevního světa, jednání jako jistý psychický děj, jsou skutečnosti na právu nezávislé, skutečnosti našeho společenského bytí, jež neodvisle od práva zkoumati můžeme, bychom zjistili jejich příčiny, průběh a účinky. To jest jeden z úkolů kriminalní sociologie. Právě tak a v té asi míře nezávisle na pozitivním právu, jako národní hospodářství zjišťuje zákony našeho hospodářského jednání, právě tak by měla

kriminalní sociologie zjišťovati zákony našeho socialně škodlivého jednání a obrany proti němu. Právě tak, jako z poznatků národního hospodářství čerpá nejen soukromé právo zásady, dle nichž typické jednání hospodářské nejúčelněji by normovalo, nýbrž i veřejné, zvláště správní a finanční právo (cla, úprava dopravnictví, měny, atd.), právě tak musí z kriminalní sociologie čerpati nejen trestní právo zásady, dle nichž nejúčelněji na socialně škodlivé jednání by reagovalo, nýbrž i veřejné, zvláště správní právo (chudinství, péče o mládež, veřejná bezpečnost a pod.). A právě tak, jako nikomu nepřipadne, aby v národním hospodářství hledal odpověď na otázku, co jest kup, námezdní smlouva, směnka a smlouva vůbec, tak nesmíme v kriminální sociologii hledati odpověď na otázku, co jest vražda, krádež, neb zločin vůbec.

Znaky protiprávnosti a trestnosti nevystihují tedy, jako ony znaky jednání, s nimiž v první části jsme se zaměstnávali, nějakou skutečnost, nýbrž úsudek, který si o skutečnosti tvoříme, srovnávající ji s právním řádem.

Z toho plynou dva důležité důsledky.

Především, že nutno přesně rozlišovati protiprávnost a trestnost v tomto formálním smyslu od oněch skutečností, jež snad k vydání dotyčných norem podnět zavdaly, jako socialní škodlivost, zvláštní nebezpečnost jednání. Tyto skutečnosti mohou nanejvýš býti motivem k vydání dotyčných norem, a posloužit nám, pokud právě tyto motivy v normách výrazu došly, k jejich výkladu, nepatří však k pojmovým znakům právního pojmu zločinu. K těmto pojmovým znakům náleží jen formální znaky odpor k prvotní normě a podléhání trestní normě.

Druhý důsledek pak jest, že nesmíme zaměňovati skutkovou podstatu s právní definicí jednotlivých trestných činů. Neboť právní definice ku př. vraždy, krádeže, jest jen pomůckou, jíž poznáme, zda určité jednání je trestné: Skutečností však, s níž trestní právní účinek je spojen, jest jen jednání. Z toho plynou praktické důsledky jednak pro otázku pokusu a omylu, jednak pro celou řadu otázek, jež bychom mohli shrnouti pod názvem individualisace trestného jednání, totiž otázek účastenství více osob při „tomtéž“ zločinu a otázek konkurrence trestných činů.

Dříve, než na poslední z těchto otázek se pokusíme ukázati praktickou upotřebitelnost svých dosavadních theoretických poznatků, musíme poněkud blíže přihlédnouti k poměru mezi právní definicí zločinu a skutkovou podstatou.

### III. Typičnost jednání jako právní podmínka trestnosti.

#### § 20.

Dle nynějšího právního řádu není každé protiprávné zaviněné jednání zločinem, nýbrž jest nad to třeba, aby výslovným předpisem právním za trestné bylo prohlášeno. V některých výjimečných případech ani tím se právo nespokojuje, a požaduje, aby mimo jednání jiné skutečnosti byly dány, jež s jednáním geneticky nesouvisí, t. j. na jejichž existenci nebo neexistenci jednající nemá vlivu, tak požadavek reciprocity v § 66. tr. z. a pod. Těmito t. zv. objektivními podmínkami trestnosti se na tomto místě, kde nám jde jen o zločin, zabývat nemůžeme, třeba bychom uznávali, že při výkladu pozitivního práva může býti spor o to, náleží-li určitá skutečnost mezi objektivní podmínky trestnosti, či mezi pojmové znaky dotyčného zločinu.<sup>1)</sup>

Požadavek, že jen v zákoně vymezená jednání mohou býti trestná, jest, přihlížíme-li k stáří trestního práva, původu velmi mladého. Theoreticky jej, pokud přehlédnouti mohu, první odůvodnil *Beccaria*,<sup>2)</sup> prakticky pak uskutečnil trestní zákonník toskánský z r. 1786, josefinský zákonník rakouský z r. 1787 a hlavně trestní zákonník francouzský z r. 1791.<sup>3)</sup>

K poznání významu, jež tento požadavek typičnosti trestního jednání má v soustavě našeho práva trestního, nebude snad nemístno, několika slovy uvésti na paměť jeho historický původ. Požadavek, že jen v zákoně předem přesně vymezená (typická)

<sup>1)</sup> srov. zvl. *Kohler*: Thatbestandsmerkmal und Strafbarkeitsbedingung (Goldt. Arch. 49. 1903, str. 1 n.) a *Blume*: Tatbestandskomplemente (1906), kde uvedena i literat.

<sup>2)</sup> Spis *Dei delitti e delle pene* uveřejněn v r. 1764 (citujeme dle pařížského vydání z r. 1828).

<sup>3)</sup> Z á k o n z 25./9. — 16./10. 1791 „code pénal“.

jednání za zločin pokládati možno, nese na sobě patrné stopy svého vzniku. *Beccaria* také v tomto směru stojí zcela na půdě theorie o společenské smlouvě, jež ovládala filosofii právní jeho doby. I dle něho každý člověk jest od přírody svobodný, a jen nutnost spolubytí s jinými lidmi jej nutí, aby části této svobody se vzdal. „Zákony jsou oněmi podmínkami, za nichž se lidé neodvislí a izolovaní sloučili ve společnost, když byli syti života ve stálém stavu válečném a požitku svobody, jež se stala neúčinnou následkem nejistoty, jak ji zachovati. Obětovali z ní část, aby se těšili ze zbytku v bezpečnosti a klidu. Součet všech těchto částí svobody obětovaných k obecnému dobru tvoří suverenitu národa, a suverén je zákonným jejím depositářem a správcem.“<sup>1)</sup> Toto depositum nutno chrániti oproti soukromé usurpaci každého člověka zvláště, jenž vždy se snaží z něho čerpati nejen vlastní částku, nýbrž osvojiti si i částky ostatních. Prostředkem k tomu jsou tresty. „Nutnost tedy pohnula lidi, aby postoupili část vlastní svobody; jest tedy jisto, že žádný nemínil do obecného deposita uložití více, než částku pokud možná nejmenší, jen takovou, aby stačila k tomu, by jiní jej mohli chrániti. Součet těchto nejmenších možných částic tvoří trestní právo; co nad to je, je násilím (abuso) a ne spravedlností.“<sup>2)</sup> „Prvním důsledkem této zásady jest, že toliko zákony mohou vymeziti (decretar) trest i delikt; a právo k tomu může příslušet jen zákonodárci, jenž zastupuje celou společnost sloučenou společenskou smlouvou.“<sup>3)</sup> Myšlenky *Montesquieuem*<sup>4)</sup> a *Rousseauem*<sup>5)</sup> v tomto směru jen naznačené, docházejí u *Beccaria* jasné formulace. Spis *Beccariiv* však nespokojuje se konstrukcí tohoto nového filosofického základu trestního práva, nýbrž zároveň je ráznou a duchaplnou kritikou platného trestního práva. Dokazuje, že platné trestní právo spočívá na zásadách, jež již nelze uznati za správné, které nejsou ve shodě se stavem civilisace, k němuž lidstvo dospělo,

<sup>1)</sup> *Beccaria*, str. 7.

<sup>2)</sup> l. c. str. 8.

<sup>3)</sup> l. c., str. 10.

<sup>4)</sup> *Montesquieu*: De l'Esprit des loix, l. VI.

<sup>5)</sup> *Rousseau*: Contrat social, ch. V. l. II. srov. zvl. obrat „C'est pour n'être pas la victime d'un assassin, que l'on consent à mourir si on le devient.“

dokazuje, že trestní právo je pramenem mnoha zla a překážkou pokroku.

Tyto myšlenky nemohly zůstat bez ohlasu. Působily bezprostředně na trestní zákonník toskánský a rakouský, zvláště na úrodnou půdu padly však ve Francii, jež neměla vůbec kodifikovaného práva trestního, nýbrž jen příležitostně vydané, často si odporující ordonnance, kdežto jinak soudy se řídily jen zvyklostmi, jež v obvodu každého soudu byly rozdílné.<sup>1)</sup> Většina trestných činů nebyla vůbec zákonem vymezena, tak že bylo zcela na soudci, aby stanovil trestnost činu a trest.<sup>2)</sup> Jediné všeobecně uznávané trestní pravidlo spočívalo v tom, že nesmí soudce použiti způsobu trestu v zemi neobvyklého.<sup>3)</sup> Byla-li tato nejistota právní dosti již pocítována, byla nespokojenost s dosavadním stavem při stále vzrůstajícím rozporu mezi jednotlivými stavy ještě živěna nestejností trestního práva pro stavy privilegované a „třetí stav“. Konečně krutost

<sup>1)</sup> *Du Boys* (Albert): Histoire du droit criminel de la France depuis le XVI jusqu'au XIX siècle comparé avec celui de l'Italie, de l'Allemagne et de l'Angleterre (1874) str. 10 n.

<sup>2)</sup> *Servan*: Discours sur l'administratton de la justice criminelle (1766). (Oeuvres diverses 1774 [Lyon] t. I.), str. 88. En effet nos lois n'ont distingué ni les délits, ni les peines; elles n'ont fait aucune division des crimes par leur genre, par leur espèce, par leur objet, par leurs degrés a str. 90. Avons-nous mieux déterminé les peines que les délits? Non, sans doute, et le premier vice entrène le second. C'est une espèce de maxime que les peines sont arbitraires dans ce royaume; cette maxime est accablante et honteuse“.

<sup>3)</sup> *Jousse*: Traité de la Justice criminelle en France (1771), sv. II., str. 599 vypočítav jednotlivé druhy trestů, uvádí: „Quoique ces peines soient déterminées par l'usage, ou qu'elles soient fondées sur le droit commun du royaume, néanmoins, les juges ne sont pas tellement assujettis à cet usage, qu'il ne puissent s'en écarter et les augmenter ou diminuer, suivant les circonstances, en observant néanmoins de ne point changer la nature de la peine observée pour chaque crime. Lors qu'il n'y a point de peines établies par la loi ni par l'usage constant des tribunaux pour un crime qu'il s'agit de punir, cette peine dépend alors de la prudence des juges. Les juges peuvent dans tous ces cas, qui n'ont pas été prévus par la loi et pour lesquels il n'y a aucun usage constant, imposer, suivant les différentes circonstances et la nature du délit, la peine, qu'ils jugent convenable soit corporelle ou pécuniaire; pourvue que cette peine soit du nombre de celles qui sont en usage dans le royaume.“

jednotlivých trestů nemohla při stále se šířící citlivosti, než buditi odpor k trestnímu právu.<sup>1)</sup>

Za tohoto stavu věci nepřekvapí, že spis *Beccariův*, jenž vše to, co se cítilo, jasně vyjadřoval, a jenž mimo to ukazoval, že zařízení, jež pocítována jako nepříjemná a nespravedlivá, jsou i nerozumná a theoreticky nesprávná, vzbudil nejživější ohlas. Náhle, počínaje asi r. 1770 budí otázky trestního práva, doposud skoro úplně zanedbávané, a téměř jen právníky-praktiky pěstované, nejčilejší zájem, a stávají se i předmětem soutěží jednotlivých Akademií.<sup>2)</sup>

Ohlas tohoto myšlenkového proudu nalezneme v požadavcích, jež zástupci jednotlivých stavů přinesli v r. 1789 na sněm (États généraux). V oboru trestního práva především tyto „cahiers“ požadují determinaci a klassifikaci deliktů a trestů, vedle toho pak stejnost trestního práva pro všechny stavy.<sup>3)</sup> Uvádíme jen příkladem z „cahier“ duchovenstva z Bassigny: „Vymezení přesně zločiny, přečiny a tresty tak, aby každý mohl znáti své povinnosti, a nebezpečnost jich přestoupení“.<sup>4)</sup>

Avšak hned vedle tohoto požadavku se uplatňuje jiná myšlenka, která pro naši otázku je zvlášť důležitá. Jest to „víra, že jest možno míti zákony, jež by nepotřebovaly interpretace, a soudce, kterým by se odepřelo právo interpretace“.<sup>5)</sup>

I toto přeceňování schopností zákonodárcových a nedůvěra k úřadům zákony uplatňujícím, má své kořeny ve filosofii. Jest to jen ohlas ideálu státu, jak si jej představuje *Montesquieu*, když praví: „Ve státech despotických není zákonů; soudce je sám sobě pravidlem. Ve státech monarchických jest zákon; a tam, kde je přesný, řídí se jím soudce; kde však není, hledá jeho smysl. Ve zřízení republikanském vyplývá z povahy konstituce, že soudcové se řídí literou zákona. Není tam občana, proti němuž by se mohl zákon vykládati (contre qui on puisse interpréter une loi), jde-li

1) *Remy*: Les principes généraux du code pénal de 1791 (1910), str. 13.

2) *Remy*: str. 12.

3) *Desjardins*: Les cahiers des États généraux en 1789 et la législation criminel (1883), str. 21.

4) *Desjardins*: str. 78.

5) *Desjardins*: str. 194.

o jeho jmění, jeho čest neb jeho život. V Římě soudcové prohlašovali jen, že obžalovaný jest vinen určitým zločinem; a trest se nalézal v zákoně, jak jest viděti v různých zákonech, jež byly vydány. V Anglii porota rozhodne, zda čin, jenž jí byl předložen, jest prokázán, či ne, a je-li prokázán, soudce prohlásí trest, ježž zákon ukládá na onen čin: „et pour cela il ne lui faut que de yeux“.<sup>1)</sup>

Tutéž myšlenku nacházíme u *Beccaria*: „právo vykládati trestní zákon nemůže býti svěřeno trestním soudcům z toho právě důvodu, že nejsou zákonodárci“ a „není věci nebezpečnější, než obecné axioma, že jest třeba zkoumati ducha zákonů (che bisogna consultare lo spirito delle legge)“.<sup>2)</sup>

Na těchto zásadách stálo, a takto na poměr mezi zákonodárcem a soudcem pohlíželo ústavodárné shromáždění, když ve svých „Droits de l'homme“ vyslovilo zásadu: „Nikdo nemůže býti obžalován, zatčen neb uvězněn mimo případy zákonem vymezené, a ve formách, které ony předpisují“ (čl. 7.) a „zákon nesmí stanoviti, než tresty nezbytně nutné a nikdo nesmí býti trestán, než na základě zákona usneseného a prohlášeného před činem a zákonně upotřebeného (et légalement appliquée)“ (čl. 8.). Konečně dekret z 21. října 1790. stanoví pro budoucí trestní zákonník mimo jiné zásadu: „zločiny téhož druhu budou trestány tímž druhem trestu, ať jest stav neb postavení vinníkovo jakékoliv“ (čl. 1.).

Toť jest ovzduší, v němž vznikl nahoře citovaný zákon trestní. Že tehdejší zákonodárcové si byli zcela vědomi, že stanovením pevných typů zločinů zavádějí do trestního zákona zcela novou zásadu, a že vědomě, téměř doslovně přijímali učení filosofů nahoře citovaných, vyplývá z těchto slov, jimiž referent (Le Pelletier de Saint Fargeau) předkládal ústavodárnému shromáždění elaborát komise k vypracování trestních zákonů zřízené:<sup>3)</sup>

1) *Montesquieu*: l. VI. chap. 3.

2) *Beccaria*: str. 12. a 13. srov. ostatně již *Servan* l., str. 87, les lois criminelles doivent offrir au magistrat un tableau si exact des délits et leurs châtimens, qu'il n'ait plus que choisir sans peine et sans incertitude, à mesure que les maux de la société se présentent, le remède indiqué par la loi. —

3) Rapport sur le projet du code pénal, présenté à l'Assemblée nationale au nom des comités de Constitution et de législation criminelle (1791), str. 12. a 13.

„Tato volnost (jíž doposud trestní soudy užívaly) nebyla neslučitelná s formami trestního práva, jež činilo soudy rozhodčími nejen v otázkách skutkových, nýbrž i v otázkách právních. Mohli měniti trest dle tíže činu, jehož všechny okolnosti prozkoumali a odvážili. Dnes každý odstín skutku je soudci cizí. (Aujourd'hui toute nuance du fait est étrangère au juge.) Nezná než čin zjištěný výrokem poroty. Jest třeba, aby nahlédnuv do zákona, našel tam přesný trest, jehož jest použití při zjištěném činu, a jeho povinností jest, prohlásiti tento trest.“ Týž referent na jiném místě uvádí: „Tato forma ukládá zákonodárci nutnost, aby předvídal větší počet případů, aby specifikoval odstíny více se lišící, aby vymezil více činy a vždy aby byl přesný při stanovení trestu v jednotlivém článku prohlášeného.“ „Odstíny zločinů jsou tak různé, jako odstíny fysonomií; a uznali jsme, že nejlepší, s čím jsme se musili spokojiti, jest, zachytiti v deliktech rysy nejvýznačnější a nejvíce do očí bijící, buď pokud jde o jejich nemravnost, buď pokud jde o jejich nebezpečnost pro společenský řád, aniž bychom se holedbali, že jsme dosáhli chimerické dokonalosti práce, jež by specifikovala všechny formy, v nichž se mohou jeviti výplody lidské špatnosti.“

Ve své snaze učiniti ze soudce skutečně jen automat, jemuž dle požadavků *Montesquieuových* by bylo „třeba jen očí“, aby si našel zákonný předpis na čin, o nějž jde, se hodící, šel, jak známo, trestní zákon z r. 1791 tak daleko, že zavedl system pevných trestů, tak totiž, že na každý čin v zákoně již předem byl vyměřen trest, a byl to teprve trestní zákoník z r. 1810; jenž v tomto směru od zásad osvícenské filosofie se uchýlil, a zavedl maxima a minima trestů.

Jinak tato reforma trestního práva z r. 1791 „tak rychle vypracovaná jest snad ze všech, jež provedeny byly ústavodárným shromážděním, nejvíce obdivuhodná; ve všech jiných oborech jeho dílo bylo částečně rozbořeno; v trestním právu naopak všechny velké reformy, jež uskutečnilo, trvají.“<sup>1)</sup> A to, dodáváme, nejen ve Francii, nýbrž ve všech státech, jež s uznáním „práv lidských“ zavedly zásadu „nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege“.

Tážeme-li se nyní, jaký je vlastní dosah a smysl této zásady

<sup>1)</sup> *Remy*: str. 14.

u nás uzákoněné čl. 4. úv. zák. k trest. zák.,<sup>1)</sup> vidíme, že dvě myšlenky se v ní uplatňují: Především: občan má věděti, při kterých činech se vystavuje nebezpečí trestu, za druhé však volnost soudcova má býti omezena v tom, že jen při činech, na něž se hodí definice v zákoně obsažená, může trest uložit. Nejdeme ovšem tak daleko, jako *Beccaria*, abychom vylučovali interpretaci zákona, ale vylučujeme analogické používání jednotlivých jeho předpisů, pokud jde o konstitutivní prvky jednotlivých typů trestných činů v zákoně uvedených.

Z dosavadních výkladů však plyne, že požadavek přesně vymezených typů zločinu spočívá na theoretických názorech na trestní právo, s nimiž již nemůžeme souhlasiti. Theorie společenské smlouvy přes všechny zásluhy, jichž si získala o náš společenský vývoj, spočívá nejen na nepravdivých historických základech — neboť nikde nelze zjistiti, že by lidstvo ze stavu „přirozené svobody“ bylo přešlo do stavu zákony upraveného spoluzití jakousi dobrovolně uzavřenou smlouvou — nýbrž jest i theoreticky neudržitelná, poněvadž právě je vybudována na fikci. Ještě více však požadavek pevných typů zločinů a zákonem vymezených trestních sazeb spočívá na názoru o rovnosti všech lidí, s nimž nelze souhlasiti, poněvadž ztotožňuje rovnost lidí před zákonem s jejich stejností, nemá na mysli člověka, jaký ve skutečnosti je, nýbrž jakési ideální schema, jež neexistuje, než v našich theoretických úvahách.

Pohlížíme-li tedy na požadavek typičnosti se stanoviska praktické účinnosti výkonu trestního práva, musíme jej pokládati spíše za překážku, než za výhodu, a nelze si upírati, že nacházíme se právě ve stadiu reakce proti přílišnému vyhovování tomuto požadavku.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Předpis tento převzat z trest. zákoníku z r. 1803, kam přešel z josefinského trest. zákoníku z r. 1787, jest tedy starší, než předpis francouzský. Nesmí se však přehlížeti, že v Josefinském trest. zákoníku více převládala snaha vyloučiti soudcovskou interpretaci, než ohled na občanskou svobodu, kdežto ve Francii tato stránka stála v popředí. Nechybíme tedy snad, máme-li za to, že zavedením konstituce také u nás tento předpis nabyl jiného smyslu, než jaký měl v r. 1787, 1803 i snad 1852.

<sup>2)</sup> *Julliot de la Morandiere*: De la règle Nulla poena sine lege (1910), str. 8. n. — *Dohna*: Rechtswidrigkeit, str. 65.

Přes to zde, jako v tak mnohých jiných oborech spekulativní filosofie doby osvícenské došla, třeba na základě chybných theoretických předpokladů k závěrům praktické potřebě vyhovujícím. Dokud má trestní pávo zůstat institucí právní, vymezením vztahu mezi státem a individuem jeho moci podřízeným, bude musiti hledati nějaký prostředek, jak požadavky účelného boje proti zločinnosti udržeti ve shodě s požadavky individualné svobody. Neboť nynější náš společenský stav nesnese již nejistoty jednotlivcovy v tom, pokud státní moc může do okruhu jeho svobody zasáhnouti. A jedním z prostředků k tomuto vymezení státní moci oproti sféře individua jest právě zásada svrchu uvedená.

Jest však nejen historicky nesprávné, nýbrž i theoreticky vadné a prakticky nebezpečné, ztotožňuje-li se zákonná definice zločinu se skutkovou jeho podstatou. Jest to historicky nesprávné, poněvadž, jak jsme viděli, zásada nullum crimen sine lege nevznikla ze snahy po účinnější trestní repressi, ani nebyly ony činy, jež nyní v definicích zákonných jsou zachyceny (většinou) netrestné; byly zločiny i tehdy, co se tedy změnilo, nebyla ona skutečnost, s níž trest jako právní následek by byl spojen, nýbrž přibyla nová podmínka trestnosti v zájmu osobní bezpečnosti zavedená, totiž, že čin musí vykazovati určité typické znaky.

Záměna zákonné definice se skutkovou podstatou je však také theoreticky vadná, poněvadž zakrývá vlastní povahu obou těchto zjevů. Skutková podstata je skutečnost, podléhající všem těm zákonům dění, jež uznáváme za platné pro děje světa mimo nás; právní definice zločinu je psychický, kulturní produkt, podléhající zákonům našeho myšlení. Při skutkové podstatě ptáme se po příčině, proč onen zjev vznikl, při právní definici po důvodu, proč tak a ne jinak si onen zevní děj popisujeme.

Záměna zákonné definice se skutkovou podstatou je konečně i prakticky nebezpečná. Nejlépe jest to viděti na spise, v němž tato záměna až do posledních důsledků je provedena, totiž na často citovaném díle *Belingově*.

Ať přihlédneme k jeho konstrukci pojmu zločinu, či k řešení jednotlivých problémů, jak nahoře v § 3. jsme naznačili, bije do očí čistý právnícký formalismus, k němuž *Belingovo* pojetí vede. Jednání jest mu zločinem, poněvadž vyhovuje skutkové

podstatě, více osob je účastníky téhož činu, poněvadž společně uskutečnili tutěž skutkovou podstatu, při konkurenci rozhodná je skutková podstata pro posouzení, jde-li o jeden, či více zločinů. Uznáváme vděčně duchaplnost, s níž myšlenka u *Belinga* je provedena, nevylučujeme možnost, že lze jeho myšlenkových pochodů použití jako techniky k výkladu obsahu pozitivních právních předpisů, ale jakmile tuto čistě technickou stránku právnictví opustíme, nechávají nás výklady *Belingovy* bezradnými. Jest charakteristické, že jediný návrh de lege ferenda, k němuž *Belinga* jeho výklady vedou, týká se otázky téměř jen stylistické: mají-li nynější účastnictví a jiné případy součinnosti osob po činu začavši, ale s činem v genetické souvislosti jsoucí, „v zevní sféře skutkové podstaty“ se nacházející, býti formulovány jako samostatné či jako odvozené typy zločinu, jako obměny typu, podobně, jako návodcovství a pomocnictví. Výklady *Belingovy* jsou právě udržitelné jen potud, pokud uznáváme platné právo jako ratio scripta a spokojíme se logickým spracováváním jeho obsahu. Nevím, není-li tato výhoda, i kdybychom ji *Belingovu* učení v míře sebe rozsáhlejší přiznali — což, jak na jednom příkladě blíže ukážeme, nelze — příliš drazo vykoupěna tím, že nám právě *Belingova* konstrukce uzavírá širší rozhled. Přetrhávat úplně právě ve skutkové podstatě jako realném zjevu spočívající svazek mezi vědou trestního práva a kriminalní sociologií a nenechávat nám doceniti theoretický i praktický význam právní konstrukce jednotlivých definicí trestných činů, poněvadž budí falešnou představu, jako by posledním důvodem trestní reakce byla libovůle zákonodárcova. Potřeba uvědomit si určitou kategorii zjevů jako nutnou, jež tvoří vlastní stimulus našeho vědeckého snažení, zůstává po výkladech *Belingových* neukojena. A v tom vidím jejich praktickou nebezpečnost; neboť nechává fantasiu při konstrukcích de lege ferenda úplnou volnost.

## § 21.

Historický původ i politický význam zásady nullum crimen sine lege nutí nás k tomu, abychom v právní definici jednotlivých druhů zločinu viděli normu soudci danou pro výkon trestní moci státní. Stát se trestním zákonem zavazuje oproti jednot-

livcům, že jeho orgány nebudou trestní moci užívatí mimo případy v trestním zákoníku výslovně uvedené. Hlavní vada zaměňování skutkové podstaty s právní definicí zločinu spočívá v tom, že nepřipouští docenění této skutečnosti, v níž vidíme vlastní význam právní definice zločinu. Okolnost, že nějakou skutečnost subsumovati můžeme právní definici vraždy, krádeže, Mečíní teprve z této skutečnosti skutkovou podstatu, realný zjev, s nímž trest, jako právní následek je spojen.

Záměna skutkové podstaty s právní definicí je jen nevhodným výrazem správného poznatku, že skutečnost jen tehdy můžeme pokládati za zločin, má-li mimo ostatní též ten formální znak, že podléhá zákonné definici určitého druhu zločinu. Okolnost tedy, že nějaká skutečnost zákonné definici zločinu podléhá, nečiní dle našeho názoru z této skutečnosti skutkovou podstatu, nýbrž jest od skutkové podstaty rozličnou objektivní podmínkou trestnosti. Toto rozlišování bude se snad zdáti na první pohled přílišnou subtilností. Poněvadž totiž je zvláštností trestního práva, že skutková podstata nemůže vyvolati svůj právní účinek, trest, bez výroku soudcovského, tedy bez šetření všech těch kautel, jimiž uplatňování trestní moci státní je obklíčeno, a mezi nimiž šetření zásady nullum crimen sine lege přední místo zaujímá, nemůže jednání, jež by nevyhovovalo právní definici zločinu, míti za následek trest, nemůže tedy býti skutkovou podstatou zločinu. Přes to však nezdá se nám lhostejno, vyjadřujeme-li tuto pravdu obratem: skutková podstata je jednání vyhovující právní definici zločinu, či vyjadřujeme-li ji větou: skutková podstata může jen tehdy míti za následek trest, vyhovuje-li právní definici zločinu. Pojímáme-li totiž vyhovování právní definici zločinu jako formální podmínku trestnosti a nikoliv jako okolnost, jež by jednání trestným činila, usnadní se nám řešení celé řady theoreticky závažných otázek, z nichž zvláště upozorňujeme na tyto:

1. Jaký je poměr mezi právní definicí zločinu a skutečným jednáním i jeho protiprávností?

2. Jak si vysvětliti, že jednání, jež podřaditi možno dvěma definicím různých trestných činů, nebo při němž znaky některého trestného činu jsou vícekráté dány (usmrcení dvou osob tímže výstřelem, usmrcení jedné osoby dvěma výstřely) trestáme jediným trestem?

Ke druhé otázce přihlédneme obsírněji v následujícím oddílu.

Odpovědi na první otázku musíme však již zde doplniti obraz skutkové podstaty zločinu. Kdybychom v tom, že nějaká skutečnost podléhá právní definici zločinu, viděli okolnost, jež z tohoto jednání teprve činí skutkovou podstatu zločinu, živili bychom domněnku, jako by záleželo jen od libovůle zákonodárcovy, co za zločin prohlásí. Při pojmové všemocí zákonodárcově nemůžeme ovšem tuto domněnku vyloučiti. Přes to však, že tato formální možnost tu je, nemůže se, tuším, věda trestního práva jí spokojiti, a musí hledati ony hlubší důvody, jež jsou s to, aby na rozhodnutí zákonodárcovo, určité jednání za trestné prohlásiti, působily. Tyto důvody mohou spočívatí dle našich dnešních názorů, kdy zákonodárci již nepřisuzujeme nadsmyslné funkce hájení metafysické jakési spravedlnosti, jen jednak v socialním významu jednání dotyčného způsobu, jednak ve výsledcích, jež si slibuje od trestů jako prostředku k zabránění jednání toho druhu. V oboru těchto poznatků jsme ovšem teprve na samých počátcích přesného vědění. Většinou se tu musíme spokojiti jakýmisi více méně hrubými odhady, nebo nám musí hlubší vědecké poznání nahraditi iudicium boni viri. Odtud ona nejistota ve vymezování trestných činů, jež stává se tím větší, čím více si uvědomujeme kusost svých pozitivních kriminalně sociologických vědomostí. Hlavní příčinu těchto obtíží vidím právě ve ztotožňování skutkové podstaty s právní definicí. Jen uvědomíme-li si, že za tím, co nyní nazýváme vraždou, krádeží, lichvou, je jakési socialní dění, jehož povahu a zákony nezávisle na více méně náhodné formulaci pozitivního práva nutno zkoumati, urovnáme si cestu k pozitivním poznatkům, na jejichž základě by de lege ferenda bylo možno jednati.

Je-li tato stránka našeho poznatku závažná pro kriminalní sociologii, je pro vědu trestního práva v užším smyslu závažná jiná jeho stránka. Nevidíme-li totiž v zákonné definici zločinu vymezení skutkové podstaty, nýbrž normu danou soudci k tomu účelu, by omezila jeho libovůli při uplatňování trestní moci státní, a vidíme-li svůj úkol v tom, bychom vůli zákonodárcovu v tomto směru co nejpřesněji vystihli, musíme předem míti na mysli momenty, jež zákonodárce vedly k tomu, že určitý znak ve svou definici pojal, ostatní jako indifferentní nechal stranou. Třeba



by tato práce náležela do výkladů zákonných definicí jednotlivých trestných činů, přes to již z hořejších úvah můžeme vyvoditi některé všeobecné zásady.

Uvědomíme-li si, že zákonodárce zásadou „nullum crimen sine lege“ je nucen, aby ve svých zákonných definicích zločinu vystihl ony znaky, jimiž jednání, na něž trestem reagovati chce, se liší od jiných, vidíme, že obtíže, které mu tu vznikají, nejsou nepatrné. Viděli jsme též, že, když poprvé tato úloha zákonodárci s plným důrazem byla předložena, v ústavodárném shromáždění francouzském r. 1791., bylo ještě vědomí, že vyplnění této úlohy je možno jen, obětujeme-li přesnosti definice případy, jež nelze předem význačnými rysy charakterisovati, velmi živé. Právě jen dávný zvyk, zaměňovati tradicionelní právní definice se skutkovou podstatou, učinil nás poněkud méně citlivými oproti těmto vadám nutně vyplývajícím z požadavku přesných definicí. Zákonodárce nepřistupuje k popisu jednotlivých druhů trestných činů s tou nepředpojatostí, s níž to činí, neb činiti má sociolog. Kdežto tomuto jde o to, aby shrnul pod tutéž definici jednání příbuzná svým vznikem, nebo svými účinky, nebo jistými znaky, jimiž od jiných socialních zjevů jsou odlišná, jde zákonodárci o to, aby známkami, jež by soudce snadno zjistiti mohl, popsal skupiny jednání, na něž určitým trestem reagovati míní. K tomu však, jak jsme viděli, nestačí, aby jednání bylo jen pozorováno jako přírodní, socialní děj, nýbrž třeba je i měřiti prvotní normou, a zákonná definice musí býti pokud možná tak koncipována, aby právě jen protiprávná jednání zasahovala. Viděli jsme svrchu, že tím, že určitá jednání zákonodárce trestní popisuje jako opomenutí nebo nedbalost, vnáší již do jejich popisu prvek protiprávnosti, neboť je charakterisuje právě nedostatkem znaků prvotní normou předpokládaných. Nejinak však jest tomu zpravidla i při konání. I tu užívá zákonodárce znaku, jímž vystihuje odpor jednání s právním řádem; tak uvádíme namátkou „překážka u vykonávání práv vladařských“ v § 58a „porušení úcty“ patrně právním řádem předpokládané v § 63, cizí věc v § 171, atd., atd.; bude asi málo definicí jednotlivých trestných činů, jež bychom správně vykládati mohli, neznajíce platného právního řádu, který právě trestní zákonodárce při popisu trestných činů předpokládá. Proto nemůžeme souhlasiti s *Dohnou*, tvrdí-li, že

„v trestním zákoně nemáme před sebou pojmy zločinů, nýbrž skutkové podstaty zločinů. V oněch uplatňuje se již ethický nehodnotní úsudek, který o jednání, o něž jde, si tvoříme, zcela nepokrytě, a jest s nimi nerozlučně spojen; rozložíme-li však, jak zákonodárce zpravidla činí, tento pojem v jeho skutkovou podstatu, isolujeme tím znak protiprávnosti, a můžeme jej od ostatních okolností činu, jež se na zevní chování vztahují, odlišiti.“<sup>1)</sup>

I *Dohnu* tu zcela patrně svádí obvyklé ztotožňování právní definice zločinu s jeho skutkovou podstatou. Jinak by ztěžil přehlédl, že zákonodárce definuje jednotlivý trestný čin, si nepředstavuje čin ten jako socialní zjev, o němž bychom si teprve úsudek protiprávnosti činili, nýbrž představuje si taková jednání, o nichž si již úsudek protiprávnosti učinil, a snaží se tuto skupinu objektivními znaky vystihnouti, a od jiných ne protiprávných jednání odlišiti. Ovšem to není vždy s úplnou přesností možno, vždy ještě musíme zkoumati, zda jednání, třeba všechny objektivní zákonodárcem předpokládané znaky vykazující, jest skutečně protiprávné, či jinak, zda tu nejsou jakési okolnosti, jež zákonodárce při vymezování trestného činu nechal stranou, jež však s činu ráz protiprávnosti stírají. Na druhé straně nepodaří se zákonodárci vždy protiprávnost činu objektivními znaky charakterisovati, i poukazuje sám v definici soudce, aby protiprávnost jednání ještě zvláště přezkoumával. V tom rozhodně dlužno s *Mířičkou*<sup>2)</sup> spatřovati jakýsi, byť i jen formální nedostatek zákonné definice deliktu. Nepřihlížíme-li však k těmto dvěma nedostatkům, jež nutně vyplývají z obtíže snadno zjistitelnými znaky charakterisovati zjev tak složitý, jako zločin, má právní definice zločinu právě tak zření k nehodnotnému úsudku, jež o jednání, na něž se vztahuje, si tvoříme, jako vědecký pojem zločinu, a není rozhodně, jak *Dohna* se domnívá, pouhým nestranným popisem. Vždyť to, co jednání teprve činí způsobilým, aby je zákonodárce svou definicí za trestné prohlásil, jest se stanoviska práva jeho protiprávnost, tím, že odporuje právní normě, liší se toto jednání od jiných, popisuje-li tedy zákonodárce určité, do této skupiny náležející jednání, uvádí jen materiální momenty, jež normalně

<sup>1)</sup> *Dohna*: Rechtswidrigkeit, str. 59.

<sup>2)</sup> *Mířička*: str. 101.

vykazuje jednání normě odporující, jež je tedy protiprávným činem. —

Tím se nám uvolňuje cesta k řešení otázky, zda k úmyslu třeba je vědomí protiprávnosti. Poněvadž, jak jsme viděli, úmysl charakterisován je tím, že pachatel chtěl onen výsledek, jemuž zákonodárce trestním předpisem zabrániti mínil, jest k úmyslu třeba, aby pachatel si uvědomil všechny ony objektivní momenty, jimiž trestní zákon dotyčný výsledek charakterisuje. Poněvadž pak souborem těchto momentů jednání, co do zevní své stránky, jako protiprávné je charakterisováno, možno předpokládati, že normalní člověk, jenž všechny tyto momenty si uvědomí, si utvoří úsudek, že jedná protiprávně. Zda však si v daném případě tento úsudek před činem utvořil, jest nerozhodno jak pro otázku, zda máme před sebou jednání, tak pro otázku, zda jest to úmyslné jednání, tak konečně pro otázku, zda jest tu úmyslné protiprávné jednání. Neboť ke konstrukci pojmu úmyslu znaku vědomí protiprávnosti nepotřebujeme, <sup>1)</sup> a protiprávnost jednání také nemůžeme činiti závislou na tom, aby pachatel protiprávnosti si byl vědom, nechceme-li právě již do pojmu protiprávnosti vnášet materiální element: určitou představu jednajícího. Jiná jest ovšem otázka, zda zákonodárce neuzná za nutné při vymezení trestných činů vědomí protiprávnosti do své definice pojati buď vůbec, buď při některých činech, buď jako okolnost, jež úmyslné protiprávné jednání teprve zločinem činí, nebo zvláštní trestní sazbu odůvodňuje.

A tím přicházíme k druhé stránce, v níž směsování právní definice zločinu se skutkovou podstatou, dokonce pak i jen s objektivní stránkou jednání bylo dle našeho mínění překážkou dorozumění. Jest to otázka forem trestní viny, či typisace psychické stránky jednání v trestním právu.

Zdá se mi, že teprve, vidíme-li v zákonné definici zločinu normu soudci danou, vymezující okruh jednání, na něž může trestem reagovali, vystoupí dosti jasně do popředí význam forem trestné viny. Nynější spory, jež o této otázce panují, zdají se mi býti symptomem obsáhlejšího procesu, jež bychom označiti mohli jako zvnitř-

<sup>1)</sup> Bližší výklad viz u *Miříčky*, str. 97, kde též důkladně projednána otázka omylu, s naší otázkou souvisící, již se však na tomto místě zabýváti nemůžeme.

ňování trestního práva. Na rozdíl od starších trestních zákonů stále více se přihlíží k psychické stránce jednajícího, poněvadž stále jasněji se poznává, že dle ní v přední řadě, a ne jen, nebo převážně, dle zevního výsledku jednání nutno posuzovati účelnost a účinnost trestů. Následek toho je, že při vymezení jednotlivých druhů trestných činů nespokojujeme se již slepě vedle podrobného popisu zevní stránky jednání pro sféru psychickou s oněmi dvěma formami protiprávního chtění, jež římské právo pro účely soukromého práva vypracovalo, a jež od těch dob ve všech oborech právních zdomácněly, s úmyslem a nedbalostí. Nezdá se mi, jak z výkladu v § 13. patrno, že by toto rozlišení bylo logicky vadné, ovšem ale uznávám, že jest příliš schematické a neodpovídá již požadavkům, jež musíme klásti na klasifikaci psychických stavů v jednání trestném se projevivších. Theoreticky nelze ničeho proti tomu namítati, volí-li zákonodárce jiné rozdělení protiprávního chtění, neboť jeho úkolem právě jest, aby svou definicí ve skupině protiprávných jednání vyzvedl ta, na něž uznává za vhodné reagovali trestem a v této skupině opět, aby jednání od sebe odlišil dle způsobu a míry trestu. Uznáváme-li pak, že hlavně dle psychického stavu jednajícího způsob a míru trestu jest stanoviti, nelze ničeho namítati proti tomu, dá-li zákonodárce ve svých definicích trestných činů soudci poukazy, a jest jen vítati theoretické snahy o systematické sloučení těchto jednotlivých poznatků v novou soustavu forem trestné viny. —

Konečně rozlišení právní definice od skutkové podstaty zločinu umožňuje nám jasnější vystižení významu „předmět zločinu“. K této otázce se budeme musiti vrátiti v jiné souvislosti, neboť od vymezení předmětu zločinu závisí z velké části řešení otázky, které úkony v jediné zločinné jednání máme sloučiti.

## Část třetí.

### Konkurrence trestných činů.

#### § 22.

Dosavadní naše výklady vedly nás k pojetí jednání jako souboru tělesných stavů, jimiž uskutečňujeme nějaké chtění. Vyvodili jsme dále z účelu, k němuž pojem jednání tvoříme, že individuální jednání není dáno jediným „chtěním“, nýbrž schopností chtěním vyvolaných tělesných stavů přivoditi výsledek právně závažný.

Z prvků tedy, z nichž jednání se skládá, bereme za základ individualisace zevní stránku jednání, určitý soubor tělesných stavů. Tím nepravíme, že by jednání jen v této zevní stránce spočívalo, a že by ostatní prvky byly méně významné. Naopak, právě jako prvek ostatní prvky: chtění a kausální vztah jednání k výsledku spolu slučující, zdůrazňujeme zevní stránku jednání.

Se svého stanoviska nemůžeme tedy za základ posuzování jednotnosti jednání vzíti vnitřní stránku, tak totiž, že bychom mluvili o jednom, či více jednáních dle toho, zda jest tu jeden nebo více úmyslů (Einheit oder Mehrheit der Willensbestrebungen), z nichž činnost jednajícího vyplývala. Tento starší,<sup>1)</sup> nyní snad již všeobecně opuštěný názor jeví se nám neupotřebitelným, nehledíme-li k ničemu jinému, již pro nemožnost počítati „úmysly“, jež zpravidla nevystupují jako izolované duševní stavy, nýbrž jako části vždy širšího úmyslu. Tato theorie nám neposkytuje

<sup>1)</sup> *Hälschner*, System des preussischen Strafrechts I. (1858) str. 489. *John*, Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen u. der Verbrechenskonkurrenz (1860) str. 67.

prostředku, bychom se rozhodli, zda daný úkon máme pokládati za výsledek samostatného úmyslu, či za prostředek k dosažení vzdálenějšího cíle, tedy za uskutečnění části obsáhlejšího úmyslu. Také prakticky by tato theorie vedla k nepřijatelným důsledkům. Neboť i necháme-li stranou onoho zoufalce, jenž by si umínil co možná nejvíce svému okolí uškoditi, a v tomto úmyslu několik lidí usmrtil, domů zapálil, atd. a jehož všechny činy bychom za jediný zločin pokládati musili, ukazuje nám prostší příklad člověka, jenž, aby došel dědictví, usmrtí zůstavitele a bližšího dědice, a jehož činy bychom dle této theorie za jedinou vraždu pokládati musili, neudržitelnost této theorie.

Právě tak však, jako psychickou stránku jednání, nemůžeme také hmotného výsledku jednání, nebo vztahu jednání k výsledku použití jako momentu, dle něhož bychom se rozhodli, máme-li před sebou jediný zločin, či více zločinů. Mínění, počítající jednání dle počtu způsobených výsledků, čili dle počtu kausálních řetězců, jež si můžeme mysliti mezi jednáním a jeho účinky právně významnými, zůstalo dosti ojedinelé.<sup>1)</sup> Mínění toto zdá se také neudržitelným, jakmile nevidíme v trestu jakési vyvážení škody činem způsobené, onoho hmotného „bezpráví“, jež činem bylo vyvoláno.

Naproti tomu velmi rozšířené je mínění, že dlužno zločiny počítati dle počtu zasažených „právních statků“.<sup>2)</sup> Tato theorie nemůže však vésti k uspokojivým výsledkům pro nemožnost počítati „právní statky“. Proto také dospívají přívrženci této theorie k nejpestřejší směsi různých výsledků dle toho, zda právními statky nazývají hmotné věci, s nimiž nebo na nichž změna pro právo významná se děje, nebo zájmy, jež zločinem jsou zasaženy, a v tomto případě opět definují-li zasažený zájem úže, nebo šíře. Věc nikterak nezjednodušuje, kombinují-li se oba tyto názory ku př. tím způsobem, že při věcech zastupitelných (hmotných

<sup>1)</sup> *Buri*: Einheit und Mehrheit der Verbrechen (příl. ke Ger. S. 37, 1885), str. 107 n.; podobně *Stooss*: Lehrbuch des oesterreichischen Strafrechts II. (1909), str. 126: Nicht eine Mehrheit von Handlungen kennzeichnet das Zusammentreffen von Verbrechen, sondern eine Mehrheit von strafbaren Angriffen.

<sup>2)</sup> Literatura uvědena u *Höpfnera* L., 235 p. 15 a II. 13. p. 16.

statcích) druh, při věcech nezastupitelných (životě, cti a pod.) jednotlivý předmět za právní statek prohlašujeme.

Nemáme však vůbec podnětu do této směsi názorů se pouštět, poněvadž i, kdyby snad vedly k prakticky upotřebitelným výsledkům, nemohli bychom je přijati, leč bychom obětovali svůj základní názor na trestní právo. Neboť celá theorie o právních statcích mohla vzniknouti jen na základě názoru, že podstatou zločinu je bezpráví, porušení práva ve statku právně chráněném. Jakmile však podstatu zločinu nevidíme v tomto (domnělém) výsledku jednání, nýbrž v jednání samém, jest vůbec pojmově vyloučeno, abychom je počítali dle jeho výsledků, ať pak tyto výsledky označíme a charakterisujeme jakkoliv; neboť dříve, než bychom zjev dle jeho účinků počítali, musili bychom míti dokázáno, že tento zjev jen jeden účinek dotyčného druhu míti může, musili bychom tedy napřed míti zjištěno, kdy před sebou máme jediný, a kdy více těchto zjevů; nemůžeme však výsledek učiniti základem individualisace zjevu, poněvadž není pojmově vyloučeno, že by týž zjev nemohl míti více výsledků, neb více zjevů výsledek jediný.

Zbývá nám tedy jako základ individualisace jednání jen zevní jeho stránka, již jsme charakterisovali jako soubor chtěním ovládaných tělesných stavů. Tyto tělesné stavy však tvoří jediný, jen stavy bezvědomí přerušovaný proud, a úloha individualisace spočívá právě v tom, najíti prostředek, jak pro naše vědecké poznání tento proud členiti, bychom jednotlivé jeho pro nás významné části od jiných, indifferentních odlišili. Nahoře jsme se snažili poznatků v tomto spisu získaných použiti k řešení této otázky. Jde nám proto o zjištění jednotlivého jednání, abychom vymezili realný podklad jednotlivých právních účinků, speciálně trestu. Z toho jsme pak vyvodili zásadu, že jediné jednání je soubor tělesných stavů chtěním ovládaných, jimiž dána je objektivní možnost právně významného výsledku.

Tam nám šlo toliko o důkaz, že naše pojetí jednání nevyklučuje jeho individualisaci. Nyní musíme přikročiti ke skutečnému použití povšechných, tam rozvinutých zásad. Otázka tu tedy již není, kdy máme před sebou jediné jednání, nýbrž, kdy máme před sebou jedině pro pozitivní trestní právo významné jednání.

K uvarování nedorozumění musíme zvláště zdůrazniti, že touto dvojí otázkou nemíníme vyjádřiti, že bychom uznávali dvojí jednání, jakési „přirozené“ jednání vedle jednání ve smyslu pozitivního práva.<sup>1)</sup> Jakéhosi „přirozeného“ individuálního jednání v tom smyslu, že by již smysly bez ohledu na účel, k němuž je posuzujeme, jako individuální, jednotné pokládáno býti mohlo, vůbec nemůžeme uznati. Neboť ony jednotlivé tělesné stavy, z nichž naše jednání, pokud o zevní stránku jde, se skládá, přecházejí jeden v druhý tak povlovně, že nelze vůbec objektivními prostředky přesně zjistiti, kde jeden přestává a druhý počíná. A i kdyby bylo to možno, musili bychom za jednotlivé jednání prohlásiti jednotlivý pohyb, a pokoušeli jsme se svrchu dokázati, že s těmito „atomy“ jednání vůbec ani ve vědě právní, ani v jiném oboru sociologie nelze pracovati.

Uznáváme-li však, že naše jednání jako smysly zjistitelný děj tvoří jediný proud jen stavy bezvědomí přerušovaný, pak vůbec se musíme vzdáti naděje, že bychom kdy zjistili individuální „přirozené“ jednání v tom smyslu, jak nahoře jsme uvedli.

Na druhé straně právě tak chybný by byl názor, že individuální jednání pro trestní právo významné je cosi podstatně rozdílného od přirozeného jednání ve smyslu právě hájeném, totiž onoho jednotného proudu tělesných stavů. Individuální jednání ve smyslu trestního práva není, než částí, výsekem tohoto jednotného proudu. Proces individualisace spočívá v tom, že pro svoje účely si myslíme tento proud v určitých bodech přerušovaný. Není tu tedy nic jiného, než, co i mimo právo v obecném životě činíme, když posuzujeme jednání ať svoje, či jiných lidí.

Souhlasíme tedy s *Belingem*, tvrdí-li,<sup>2)</sup> že „pojem jednání, pokud se ho v trestním právu má prakticky použiti, značí/jen zdůraznění (Heraushebung) těch částí lidského běhu života, jež jsou způsobilé, aby se stanoviska trestního práva se o nich uvažovalo“/. V dvojím směru se však naše pojetí jednání podstatně liší od *Belingova*. Ona „část lidského běhu života“ jest totiž *Belingovi* pouhým časovým určením. Praví: „Zločin jest jednáním“

<sup>1)</sup> Tak zvláště *Binding*: Handbuch, str. 565, Normen II., str. 39.

<sup>2)</sup> *Beling*: str. 18.

znamená toliko: „Ona událost, s níž spojujeme zjištění, že máme před sebou zločin, musí spadati v oddíl života, v němž člověk je pánem svého těla.“ V čem však spočívá tato „událost“? Dle *Belingova* i našeho názoru je právě onou skutečností, onou „událostí“, o níž si tvoříme úsudek, že je zločinem, jednání samo. Nemůžeme tedy jednání pojímati tak „bezbarvě“, jako *Beling*, jako pouhé časové určení, do něhož spadá „zločinná událost“. *Belingovi* jeví se jednání proto jako pouhé bezbarvé časové určení, poněvadž z něho vyloučil právě to, co jednání činí reálným zjevem, dějem. Na jedné straně vyloučil vinu, na druhé všechny speciální znaky zločinného jednání, a odůvodňuje to tím, že napřed musíme zjistiti, že jest tu jednání, než zjistíme, zda jest to zaviněné a zločinné (trestné, dle *Belinga* „skutkové podstatě odpovídající“) jednání. Že z této, zajisté správné praemissy došel ke své konkluzi, ukazuje jen znovu, kam může vésti záměna skutečnosti s pojmem. Chce-li *Beling* konstruovati pojem jednání, jenž by kryl jak zaviněné tak nezaviněné, jak skutkové podstatě podléhající jednání, tak jednání, jež tohoto znaku nemá, pak ovšem musí z definice jednání tyto znaky vyloučiti. Pokud ostatně přehlédnouti mohu, nikdo tyto znaky do definice jednání nepojímá. Tato logická operace však nám nesmí zakrývati faktu, že ve skutečném světě se nesetkáváme s pojmy, nýbrž se zjevy, pokud tedy mluvíme o jednání jako zjevu, nesmíme si jej, jak *Beling* požaduje, představovati zbavený oněch znaků, jež označujeme jako vinu a „uskutečnění skutkové podstaty“, poněvadž pak právě bychom před sebou neměli zjev, nýbrž kategorii, jež ve skutečnosti zjevem je vyplněna, tedy v daném případě, kde jde o děj, představu časovou, nikoliv však onen zjev, o nějž nám jde. Naopak musíme si představovati jednání těmito znaky vypravené, jen si musíme, a v tom s *Belingem* souhlasíme, býti vědomi, že ony znaky nejsou pojmově nutné, že mohou býti i jinými znaky nahrazeny, pokud právě jen pojmové znaky jednání „vůli ovládaná část života“ jsou dány.

Abychom tuto myšlenku logicky vyjádřili, nesmíme, jak *Beling* činí, ony zastupitelné, nepodstatné znaky z pojmu jednání vylučovati, nýbrž nahraditi je nadřazenými znaky, definovati jednání tak, aby definice kryla jak případy, kdy ony znaky jsou dány ať v té nebo oné odrůdě, tak případy, kdy znaky tyto vůbec

chybí.<sup>1)</sup> Jen okolnost, že *Beling* zaměňuje pojem se skutečností, mohla mu zakrýti fakt, že „vina“, „vyhovován“ skutkové podstatě“ nejsou skutečnosti, nýbrž pojmy, vyjadřující úsudky o skutečnosti, a že tedy, chtěl-li v pojmu jednání zachytiti skutečnost, o níž si tyto úsudky buď tvoříme, nebo netvoříme, nesměl z pojmu jednání vylučovati reálný substrat těchto úsudků.

Rozcházíme se tedy s *Belingem* v tom, že, kdežto *Belingovi* jednání — následkem právě charakterisovaného logického omylu — se jeví jako pouhé časové určení, jeví se nám jako skutečný děj (jako to, co *Belingův* časový rámeček vyplňuje), jako děj, jež právě charakterisujeme širokými znaky souboru tělesných stavů chtěním vyvolaných, abychom vystihli, co *Beling* vystihnouti chtěl, totiž, že pojmu jednání podléhají jak zaviněné, tak nezaviněné, jak trestné, tak netrestné jednání.

Z tohoto rozporu mezi naším a *Belingovým* názorem vyplývá druhý, prakticky závažnější rozpor, k jehož přesnému vystižení bude třeba úvahy poněkud obsírnější.

Pravili jsme, že individuální, pro trestní právo závažné jednání není podstatou svou rozdílné od jiného, „přirozeného“ jednání, že totiž jest to právě tak k našemu účelu myšlený výsek z jednotného proudu života, jako tvoříme výseky, chceme-li, ku př. jako historici, neb k jiným účelům mluvíti o jednotlivých jednáních lidských.

Oč nám jde, vysvitne z následujícího: Individuální jednání pro trestní právo závažné nazýváme zločinem. Setkáváme se pak v literatuře téměř napořád — zvláště ve škole *Lisztově* — s antithesí zločinu a jednání v tom smyslu, že se mluví o jediném zločinu, pozůstávajícím ve více jednáních; mimo školu *Lisztovu* pak se mluví i o případech, kdy jediné jednání tvoří více zlo-

<sup>1)</sup> Proti tomu nelze namítati, že klad a zápor nelze vyššímu pojmu podřaditi. Neboť tvrdím-li, že jednání je nezaviněné, že neodpovídá skutkové podstatě, netvrdím, že by tu nebylo oněch reálných substratů (psychických i fyzických), jež hodnotím těmito výroky, nýbrž právě naopak tvrdím, že ony skutečné zjevy, jež před sebou máme, nespádají pod pojem viny neb skutkové podstaty. Hledáme tedy v pojmu jednání nadřazený pojem těchto reálných substratů, nikoliv nadřazený pojem viny a nevin, skutkové podstaty a nedostatku skutkové podstaty.

činů. Sporné otázky tu vystávající tvoří dosti obsáhlou knihovnu.<sup>1)</sup> Zdá se mi zbytečno pouštět se do podrobností, dokud si neuvědomíme poměr mezi pojmem zločinu a pojmem jednání. Tomuto problému věnovány byly první dva oddíly tohoto spisu, a půjde nám nyní o to, abychom prakticky použili poznatků tam získaných.

Naší snahou od počátku bylo, zdůrazniti podstatný noetický rozdíl mezi bezprávností a trestností na jedné, a ostatními pojmovými znaky zločinu na druhé straně. Pokoušeli jsme se o důkaz, že bezprávnost a trestnost nejsou zjevy reálnému světu mimo nás přináležející, nýbrž pojmy vyjadřující úsudky, jež si tvoříme, srovnáváme-li skutečný zjev jednání s právními předpisy. Ona skutečnost, o níž tyto úsudky si tvoříme, skutková podstata zločinu, je, jak jsme v první části pokoušeli se dokázati, jednání jako soubor tělesných stavů chtěním ovládaných. To jest ona skutečnost, s níž trest jako právní následek je spojen, možno-li si právě o této skutečnosti utvořiti úsudek protiprávnosti a trestnosti. Z toho plyne, že, máme-li skutkovou podstatu individualisovati, máme-li vymeziti, kdy máme před sebou jediné a kdy více jednání, můžeme přihlížeti toliko ke skutečnému zjevu jednání, nikoliv však k úsudkům, jež si o něm tvoříme, srovnávající je s právním řádem. Jinými slovy: Pro počet jednání je nerozhodné, kolika prvotním právním předpisům odporuje a kolika trestním právním předpisům podléhá. Poněvadž pak zločin není, než jednání, o němž jsme si utvořili úsudek protiprávnosti a trestnosti, jest pojmově vyloučeno, aby totéž jednání tvořilo více zločinů. Jako jest nemyslitelno, abychom počet hor, jež před sebou máme, chtěli zjistiti jejich výškou, ač každá z nich musí nějakou výšku vykazovati, máme-li vůbec o hoře mluvit, poněvadž každá z nich jinou výšku bude míti dle toho, od které plochy je měříme, a naopak různé hory tutéž výšku míti mohou, tak jest nemyslitelno zločiny počítati dle jejich protiprávnosti nebo trestnosti.

Pokud jde o protiprávnost, jest věc tak jasná, že ani autorita *Bindingova* neuchránila pokus, jednání počítati dle počtu

<sup>1)</sup> Literaturu viz u *Höpfnera* a *Merkela*. Starší literaturou se obírají *Heinemann* str. 8 n. a přehledněji *Wachenfeld*, str. 7 n.

zasazených právních norem<sup>1)</sup> před výtkou směšnosti. Jest zásluhou *Lisztovou*<sup>2)</sup> a *Belingovou*<sup>3)</sup>, že dokázali neudržitelnost tohoto názoru, jenž nutně vede k důsledku nepřijatelnému, že ku př. bychom pak musili tvrditi, že otec, jenž jednou souložil se svou vdanou dcerou, jednal dvakráte.

Co se však zpravidla přehlízí, jest, že nejinak se věc má i se znakem trestnosti. Dle hořejších úvah nazýváme jednání tehdy trestným, možno-li je subsumovati pozitivnímu předpisu trestního práva, spadá-li pod některou z definicí, jež v trestním zákoně jsou vypočteny. Právě tak, jako nemůže býti pro počet jednání rozhodné, kolika prvotním normám odporuje, nemůže pro ně býti rozhodné, kolika definicím trestných činů je můžeme subsumovati. Neboť tyto zákonné definice jsou toliko pomůckou soudci danou k tomu účelu, aby snadno rozeznal, za jakých podmínek státní moc trestní se uplatniti může, aby jí skutečnost měřil, nejsou však obrazem skutečnosti. V zákonných definicích máme právě toliko typy jednotlivých jednání, nikoliv jejich popisy. Kdyby někdo srovnáváním různých obličejů došel k určitému počtu typů obličejů, jak se nyní vyskytují, jistě by nikomu nepřipadlo, aby počet osob v určité společnosti zjišťoval dle počtu typů, poněvadž právě ve skutečnosti nikde se nesetkáváme s typickým obličejem, nýbrž každý obličej více méně se uchyluje od typu, po případě vykazuje směs různých typů. Právě tak je nemyslitelno počet jednání zjišťovati dle počtu definicí trestných činů, jimž je subsumovati můžeme.

To platí stejně, běžeme-li za podklad počítání jednotlivé definice trestných činů, či sloučíme-li nějakou logickou operací více definicí v jedinou. To právě činí *Beling*, tvoře svůj pojem „skutkové podstaty“. Neboť viděli jsme, že „skutková podstata“ *Belingova* není než samostatnou trestní hrozbou vypravená zákonná definice trestného činu, z níž vyloučeny znaky na subjek-

<sup>1)</sup> *Binding*: Normen I. 2. vyd., str. 49, 188 n., 220, Handbuch, str. 567, 568.

<sup>2)</sup> *Liszt*: Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche (Zeitschrift VI., str. 663 n., nyní Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge I. [1905], str. 212 n.), str. 243.

<sup>3)</sup> *Beling*: str. 339, 304 a 119; srov ostatně i: Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Begründung. Allgem. Teil (1909), str. 382.

tivní stránku jednajícího se vztahující. Jest charakteristické, že *Beling* mluví o jednotnosti jednání (str. 333 n.), náhle úplně nechává stranou pojem jednání, s nímž svrchu jsme se seznámili, a s nímž pracuje při konstruování pojmu zločinu (str. 8 n.). Jednání mu tu není již oním „bezbarvým pojmem“, jež jsme poznali jako pouhé časové určení, nýbrž čímsi hmotnému světu příslušejícím. Práví sice opět — a uvádíme citát doslovně, aby snad nejasnost nebyla pokládána za chybu překladu —: „Ist gleich die Handlung das Substantivum, (!) das auf verbrecherische Eigenschaften hin geprüft werden soll, so ist es doch nur die Stelle im Gesamtleben eines Menschen, die solcher Prüfung unterworfen werden soll“ (str. 334).

To, co tu z pojmu jednání *Beling* vyloučil, se mu však ihned vrací, pokračuje-li: „Ob man dann an der Stelle oder an den Stellen, wo man einsetzt, „eine“ Handlung oder deren mehrere wahrnimmt, ist völlig nebensächlich.“ Marně se tu tážeme, co jest tedy jednání? Jest jednání ono „místo v životě“, či to, co „na tomto místě nacházíme“? Ona logická chyba, na niž jsme nahoře upozornili, bije tu přímo do očí. Zároveň však ukazují se její důsledky. Pojem jednání, s nímž *Beling* pracoval při definici zločinu, se jeví prakticky neupotřebitelným, a proto jej *Beling* nechává stranou, a pracuje s tím, co z něho vyloučil. Ona skutečnost, jež vyplňuje časové určení *Belingova* jednání, jest nyní jednáním, vlastně jednáními, neboť *Beling* otázkou, zda jde o jediné či více jednání, prohlašuje za právně bezvýznamnou. „Auch eine Mehrheit von Handlungen kann juristisch einheitlicher Behandlung unterworfen werden; und wenn das geschieht, so braucht man sich nicht zu bemühen, das Mehrere gewaltsam zu Einem zu machen: es wird dann lediglich ein Zusammenschluß zwecks gemeinsamer Betrachtung vorgenommen . . . . Statt von Handlungseinheit sollte man deshalb besser von Handlungs-zusammengehörigkeit oder Tateinheit reden, so daß eben die Handlungsreihe die Einheit ausmacht“ (str. 334). Prostředkem pak, jímž poznáme, která jednání k sobě náležejí, tedy jediný čin tvoří, je právě skutková podstata (340). „Die sog. Handlungseinheit ist gar keine Verleugnung der Mehrheit von Handlungen, sondern nur die Bejahung eines tatbestandlichen Ganzen. Die Denkfigur bedeutet nur, daß mehrere Handlungen als einma-

lige Tatbestandsverwirklichung aufgefaßt werden: sie bedeutet tatbestandliche Zusammengehörigkeit = Tateinheit“.

Dle čeho však poznám, která „jednání“ v tento jediný čin mohu sloučiti? Poněvadž jen zaviněné, protiprávné a podmínkám trestnosti vyhovující činy mohou býti zločiny, usuzuje *Beling*, že i každé z „jednání“, jež jediný čin tvoří, tyto vlastnosti vykazovati musí. Pak jsou ale přece zas tyto jednotlivé částky samy zločiny, a marně se ohlížíme po odpovědi, co jsou tedy tyto dílce, kdy je tu takovýto celý dílec, a kdy jen část? Než, to jsou logické hříčky. Důležitější je, že onen jednotící moment, ona „skutková podstata“ přece zase nestačí k zjištění, v čem vlastně tedy jediný čin spočívá.

Aby se svého stanoviska vysvětlil, proč nelze pachatele činu trestati za přípravné neb jiné jednání, jež, kdyby jiným podniknuto bylo, by bylo trestným pomocnictvím neb nadřováním, jest *Beling* nucen konstruovati vedle skutkové podstaty „širší skutkovou podstatu“, skutkovou podstatu, obklíčenou sférou, skládající se z prvků atypických, které sice nepatří ke skutkové podstatě, přece však s ní jediný celek tvoří (str. 344 n.). Upozornili jsme již nahoře, že touto konstrukcí „širší skutkové podstaty“ dostává se *Beling* do odporu se svým pojetím skutkové podstaty jako pojmu; neboť pojem nemůže míti „zevní sféry“ skládající se z prvků k pojmu nenáležících. Svou konstrukcí „širší skutkové podstaty“ dostává se tedy *Beling* opět s nebe představ na půdu reálných zjevů, a že jej k tomu jeho vlastní myšlenkový postup nutí, chce-li jím dojíti k prakticky upotřebitelným výsledkům, ukazuje nejlépe neudržitelnost jeho konstrukce skutkové podstaty. Poněvadž si však *Beling* tohoto přechodu z jedné kategorie do druhé není vědom, přehlíží, že právě v kategorii skutečných zjevů nevystačí s jednotícím momentem příslušnosti k pojmu, s nímž pracuje tvrdě, že „skupina jednání k sobě náležejících“ (die Handlungszusammengehörigkeit), „jednota činu“ (Tateinheit) je tvořena přinálením ke skutkové podstatě. Neboť tyto atypické, v zevní sféře skutkové podstaty rozložené prvky právě nenáležejí ke skutkové podstatě; mají-li s ní přece jednotku tvořiti, musí tu býti jiný jednotící moment, než přinálením ke skutkové podstatě. V čem vlastně tento jednotící moment spočívá, po tom marně u *Belinga* se ohlížíme; *Beling* se utíká tu ke

rčením obrazným, jež opisují, ale nevysvětlují věc. Tak, když praví, že (str. 246) „gehören gewisse außerhalb des eigentlichen Tatbestandes liegende Momente in der Weise zum Tatbestande, daß sie ihm notwendig als Anhängsel zugegliedert werden müssen, weil sie vom Tatbestande mit beherrscht werden. Sie fallen sozusagen noch in die Interessensphäre des Tatbestandes hinein, und bilden insofern mit ihm ein Ganzes. Neben den eigentlichen Tatbestand, den Tatbestandskern oder engeren Tatbestand, wie man ihn nennen kann, die engeren Elemente, tritt so eine Außenzone mit sekundären Elementen, die sich um den Kern herum legt, und die mit ihm zusammen den weiteren Tatbestand bildet.“ Nebo: (str. 247) „kdo stav, zločinem vyvolaný „festhält, befestigt, verschlimmert, der bewegt sich noch in der weiteren tatbestandlichen Sphäre: er nimmt Handlungen vor, die noch den Stempel des Tatbestandes tragen, mit ihm innerlich verbunden sind“. Toto „ovládání zevní sféry“ skutkovou podstatou, „vnitřní spojení“ mezi nimi má patrně vystihnouti jakýsi ideový vztah mezi oběma, ale cítíme přece při těchto obratech, že se vznášíme mezi nebem a zemí, že se *Beling* marně snaží ztmeliti spolu prvky skutečného dění s prvky pojmu dění.

Konstrukce skutkové podstaty však úplně nechává *Belinga* na holičkách, když si klade otázku konkrétně, kdy o daném případě můžeme říci, že tvoří jediné jednání. Tu (str. 363) si uvědomuje *Beling*, že „tritt neben die Tatbestandseinheit noch die konkrete Tatbestandsverwirklichungseinheit, die auf realem Boden liegt, während die Typusidentität in der Welt der Begriffe zu Hause ist“. Místo však, aby z tohoto správného poznatku vyvodil důsledek, že tedy jednota typu, „přináležení ke skutkové podstatě“ nestačí k vysvětlení jednoty jednání, namáhá se *Beling*, aby svou jednotu skutkové podstaty i na půdě skutečného dění obhájl. Poměrně nejméně obtíží mu činí t. zv. stejnorodá ideální konkurence. Že jednotlivé, ke skutkové podstatě náležející prvky jsou tu vícekráté dány, nemění také s jeho stanoviska ničeho na jednotě jednání, poněvadž právě skutková podstata jako celek jen jednou je uskutečněna (str. 324). Proto se přimlouvá za to, aby místo terminu „stejnorodá ideální konkurence“ zaveden byl jiný výraz, ku př.: „sesílené vyhovování skutkové podstatě“ („verstärkte Tatbestandsmäßigkeit“). Jak však, zranil-li

někdo několik osob bezprostředně po sobě, a nikoliv jedním rázem. *Beling* i tu vidí jediné jednání, a vidí podstatu této „postupné jednoty činu“ (sukzessive Tateinheit) v tom, že „každé následující jednání jest jen pokračováním předchozího“ (str. 365). Kriteriem mezi jedním a více činy jest tu jen „eine äußere Beziehung der Einzelhandlungen, ihr Zusammenstehen, mehr nicht“. Kdy tomu tak jest „ist gerade so bloße Tatfrage, wie die Tatbegehung selber es ist“. Jak patrně, není tu již jednotícím momentem přináležení k téže skutkové podstatě, neboť tatáž skutková podstata je tu uskutečněna několikráté, nýbrž „zevní vztah“ jednotlivých těchto „uskutečnění skutkové podstaty“. Na vysvětlení důvodu jednotnosti jednání tu theorie *Belingova* nestačí. Pomáhá si sice fikcí, že „immer ist nur zu fragen, ob der konkrete Fall sich wesentlich anders ausnehmen würde, wenn man ihn sich in die gleichartige Idealkonkurrenz umdächte“. Až jak daleko sahá toto právo k přebásňování skutečnosti, a proč tu má býti pachatel trestán za čin jinak utvářený, než ve skutečnosti jest? A proč jest „podstatně jiné“, myslím-li si, že někdo jedním rázem zranil osobu *A* i *B*, když ve skutečnosti osobu *A* zranil v roce 1909, osobu *B* v roce 1910, není však „podstatně jiné“, zranil-li je čtvrt hodiny po sobě, nebo dokonce během jediné minuty?

Nemožnost vystačiti s „přináležením ke skutkové podstatě“ jako kriteriem jednoty jednání, ukazuje se však nejlépe při *Belingově* výkladu nestejnorodé ideální konkurence. Má-li totiž přináležení k téže skutkové podstatě býti kriteriem jednotnosti jednání, zdá se mi nutným důsledek, že přináležení k několika skutkovým podstatám jednotnost ruší; neboť co by tu spojovalo jednotlivé skutkové podstaty navzájem, když přece předpokládáme s *Belingem*, že jednotícím momentem je logická schopnost býti subsumována jediné skutkové podstatě? Přes tuto logickou nemožnost nelze se s *Belingem* přesunouti tvrzením (str. 378), že tím, že nějaká skutečnost podléhá jedné skutkové podstatě, není ještě řečeno, že by nemohla zároveň podléhati skutkové podstatě druhé. Toto tvrzení je sice zcela správné a nepochybné, neznamená však nic méně a nic více, než, že právě jednotící moment spočívá ve skutečnosti, a ne ve „skutkové podstatě“, již skutečnost měříme. V čem však ve skutečnosti spočívá ono jednotné jednání, jež v případě nestejnorodé ideální konkurence



různými typy měříme, o tom nám *Beling* nepraví ničeho. Učí, že jest tu ideální konkurence, dojdeme-li k poznání, že skutečnosti určitý typus uskutečňující buď ve svém souboru, neb části, buď samy, nebo přiběříme-li další prvky, uskutečňují zároveň druhou skutkovou podstatu. Odkud ale máme přibrati tyto další prvky? Jak patrně, předpokládá tu *Beling* stále již pojem jednání, a sice individuálního, na typu nezávislého jednání, jinak bychom došli k nemyslitelnému důsledku, že by bylo lhostejno, v jaké souvislosti uskutečnění jednoho prvku skutkové podstaty jest s druhým.

Ze všech těchto vývodů jest patrně, že *Beling* příliš lehce přechází přes důležitý bod, že totiž něco jiného je pojmová konstrukce skutkové podstaty v jeho smyslu a něco jiného „uskutečnění skutkové podstaty“. Ačkoliv, jak jsme viděli, příležitostně si uvědomuje tento rozdíl (str. 363), přece nepokládá za nutno tuto myšlenku dále stopovati a tázati se, co nás opravňuje k tomu, abychom mluvili o jediném „uskutečnění skutkové podstaty“. Důvod, že *Beling* této mezery ve svých výkladech necítí, vidíme právě v jeho dvojím pojetí jednání, jednou jako časového určení, jednou jako toho, co toto časové určení vyplňuje. Toto logické nedopatření, táhnoucí se celým spisem *Belingovým* spolu s ne vždy jasným rozlišováním mezi skutkovou podstatou jako právní konstrukcí a uskutečněním skutkové podstaty, vede k tomu, že si *Beling* neuvědomuje, že v nauce o konkurenci trestných činů pracuje s jinými pojmy, než při definování zločinu, že tu musí přihlížeti ke skutečnému dění, k jehož pochopení nám jeho theorie, jen na vystižení obsahu právních předpisů vypočtená, nestačí.

A to jest druhý bod, v němž s *Belingem* se rozcházíme. Pokládáme jeho pojem jednání nejen za logicky vadný, nýbrž i za prakticky k výkladu konkurence neupotřebitelný; a to podstatně z toho důvodu, že onen bezbarvý pojem jednání neposkytuje nám onoho hmotného substratu, jež bychom trestním právním předpisem měřili. Nemůžeme uznati přináležení k typu za jednotící moment, poněvadž v zákonných typech zločinu vidíme jen logické konstrukce, pojmy, které právě již předpokládají, že ve skutečnosti se vyskytují prvky tak spolu sloučené, že je jediným pojmem vyjádřiti můžeme. Proto jsme také viděli, že kdykoliv *Beling* z oblasti spekulace se octne v okruhu výkladu konkrétního případu, vždy jej jeho měřítko jednotnosti opouští. Stejný

osud stihá *Merkela*, jež theorie *Belingovy* používá k výkladu nauky o konkurenci trestných činů.<sup>1)</sup>

Nemožnost „skutkové podstaty“ ve smyslu *Belingově* použití k individualisaci jednání, vyplývá ostatně již z logické povahy tohoto pojmu. Skutková podstata tato jest jen pojmem, vyjadřujícím jistý prvek trestních právních předpisů. „Uskutečnění skutkové podstaty“ však jest výsek z mnohotvárného skutečného života, jež těmito právními předpisy měříme, abychom v něj určitým způsobem zasáhli, s ním určitý právní účinek spojili. Jako pak *Beling* sám správně dokázal, že je nemožno počet jednání zjišťovati dle jeho bezprávnosti, poněvadž výrazem tím vystihujeme jen vztah k právním předpisům, právě tak jest logicky nemožno počet jednání zjišťovati dle skutkových podstat.

Bylo by to možno jen za jednoho předpokladu: totiž, kdybychom ve „skutkové podstatě“ ve smyslu *Belingově* viděli onu skutečnost, s níž právní řád spojuje trest jako právní účinek. *Belingova* „skutková podstata“ však není vůbec skutečností, nýbrž abstraktní konstrukcí,<sup>2)</sup> vyjadřující část právního pravidla trestního. Právě-li tedy *Merkel*: „Die gesetzliche Strafdrohung ist keine dem willkürlichen Verhalten innewohnende Eigenschaft, sondern ein Attribut des abstrakten Tatbestandes,“<sup>3)</sup> bije přímo do očí neživotnost takovéto konstrukce. Vždyť přece trest není cosi, co by se odehrávalo jen v onom světě pojmů, v němž existuje „abstraktní skutková podstata,“ nýbrž chceme, a musíme jím zasahovati do onoho hmotného světa, v němž se odehrává „konkrétní chování pachatelovo“. Trestní hrozba ovšem není vlastností vědomého chování se, ale právě tak není „attributem“ abstraktní skutkové podstaty, nýbrž poměr mezi trestní hrozbou a jednáním (chováním se) jest ten, že zákonodárce spojuje s určitým jednáním trest, poněvadž jednání toto má jisté vlastnosti, (ku př. je socialně zvláště škodlivé); aby zjišťování těchto vlastností se nestalo v rukou soudcových podnětem k libovůli, stanoví typy trestných činů, o nichž platí — můžeme snad

<sup>1)</sup> *Merkel*: Konkurrenz (Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes. Allgem. Teil. V. Bd. 1908, str. 269 n.), str. 276.

<sup>2)</sup> *Beling*, str. 113; *Merkel*, str. 271.

<sup>3)</sup> *Merkel*, str. 270.

řící — nevyvratitelná praesumpce, že ony vlastnosti mají. Trestní hrozba tedy není vlastností vědomého chování se, ale indukce způsobem pro soudce závazným vlastností, jimiž zločinné jednání od jiných protiprávných jednání se liší. Pojetí *Merkelovo* ukazuje snad dosti jasně, kam vede *Belingova* nebezpečná záměna skutečnosti s pojmem. Vede přímo do Hegelova nebe pojmů, trest přestává býti sociální funkcí, a stává se dialektickým rušením negace práva v zločinu obsažené kladem práva. Chceme-li tedy zůstat na pevné půdě skutečného empirií daného dění, nemůžeme právě za „skutkovou podstatu“, za skutečnost, s níž trest jest spojen, pokládati právní definici zločinu, nýbrž onen mnohovárný skutečný život, který právními definicemi měříme.

Není nám pak zločin nic jiného, než (zaviněné) jednání, o němž jsme si utvořili úsudek protiprávnosti a trestnosti, a počet zločinů v daném případě nezávisí na tom, kolikrát jsme si o dané skutečnosti tyto úsudky utvořili. Pro toto pojetí mluví též historický původ pravidla „nullum crimen sine lege“, jehož přečtení svedlo patrně *Belinga* i *Merkela* k jejich pojetí skutkové podstaty. Pokoušeli jsme se nahoře o důkaz, že požadavek přesné zákonem vymezených typů zločinu nevyplýval snad z nějaké theoretické představy, že by zákonodárce důvod trestnosti viděl v uskutečnění typu, nýbrž z praktické potřeby chrániti individuální svobodu proti libovůli státních orgánů. Proto, že zákonodárce pokládá činy skutkové podstatě vyhovující za škodlivé, a že chce je trestem staviti, stanoví své typy jako technickou pomůcku pro činnost svých orgánů; že se zákonodárce může myliti, aneb že může své moci zneužít, nesmí nám zakalovati tento pojmový vztah mezi typem a skutečností. Jen ve skutečnosti spočívá důvod trestnosti, nikoliv v logické vlastnosti podléhání typu zákonem vymezenému.

### § 23.

Dle ustálené již terminologie nazýváme konkurencí střetnutí se dvou nebo více zločinů téhož individua, o nichž se má v tomtéž řízení trestním rozhodovati. Tvoří tedy případ konkurence střed mezi případem jediného zločinu a případem zpětnosti.

Tolik možno z nauky o konkurenci pokládati za nesporno; spor však začíná ihned při otázce, kdy můžeme mluvit o jediném zločinu. Otázku tuto, předpokládáme-li překonání sporu o jednotnost jednání, můžeme formulovati takto: Jsou případy t. zv. ideální konkurence, totiž případy, kdy totéž jednání vykazuje znaky různých typů zločinu skutečně případy konkurence?

Rozpor, jenž tu je mezi školou *Lisztovou*<sup>1)</sup> a naukou vládnoucí, není, jak se někdy za to má, jen otázkou terminologickou, nýbrž rozpor, jak z předchozích výkladů patrné, sahá mnohem hlouběji. Rozpor je tu v samém pojetí podstaty zločinu. Neboť vidíme-li v případě ideální konkurence více zločinů, je to jen tak možné, že za podstatu zločinu pokládáme vyhovování určitému typu zločinu, nebo způsobení jakéhosi hmotného bezpráví. V čem rozpor spočívá, vysvítá nejlépe, namítá-li se proti pojetí *Lisztovu*, že přece v civilním právu může zcela dobře z téhož jednání vzniknouti více nároků, že tedy není pojmově vyloučeno, aby z téhož jednání vzniklo více trestních nároků, tedy, že by tu bylo více zločinů.<sup>2)</sup> V této námitce se skrývá velice rozšířené, ale chybné připodobňování trestního nároku s civilním. Viděli jsme nahoře, že t. zv. trestní nárok není, než uplatnění se obsáhlého státoprávního poměru právního mezi individuem a státem. Podmínkou uplatnění se tohoto nároku je v moderních státech, aby čin vyhovoval některému z typů zločinů v zákoně vypočtených. To však neznamená, že by tu bylo tolik nároků, kolikrát nebo kolika typy zločinů konkrétní jednání měříme. Skutková podstata, s níž právní následek trestu spojen býti může, je i v tom případě, že skutečnost několikrát nebo několika typům podléhá, jediná. Tomu jest stejně v civilním i trestním právu; neboť ani v civilním právu neříkáme, že máme před sebou několik smluv, několik deliktů atd. proto, že z téhož jednání vzniká více nároků.

Že v civilním právu z téhož jednání více nároků vzniknouti může, je následkem toho, že jednak skutková podstata civilního

<sup>1)</sup> *Liszt*: Lehrbuch, str. 245, *Wachenfeld*, str. 52 n., *Heinemann*, str. 101 n. Názor tento přijat i něm. osn. § 90, v. Begründung I., str. 385.

<sup>2)</sup> *Ortmann*: Zur Lehre von der Idealkonkurrenz (Gerichtssaal sv. 35), str. 30, srov. ostatně i *Merkel*: Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1889), str. 270.

nároku jinak bývá vymezena, než skutková podstata nároku trestního, jednak, že v civilním právu může jít o více právních poměrů, do nichž jednáním svým zasahují, kdežto v trestním právu, jak nahore jsme viděli, jde o jediný (státoprávní) poměr mezi individuem a státem. Skutkovou podstatou v civilním právu nebývá jednání o sobě, nýbrž výsledek jednání, někdy i bez ohledu na jeho příčinu, jednání. V trestním právu skutkovou podstatou jest jednání samo a (možný) výsledek je jen prostředkem k charakteristice skutkové podstaty, nikoliv součástí skutkové podstaty. Z toho plyne, že zcela dobře mohou být se stanoviska soukromého práva dvě skutkové podstaty tam, kde se stanoviska trestního práva jen jediná skutková podstata jest dána (zranění dvou osob tímž výstřelem). Avšak i tam, kde se stanoviska civilního práva máme jedinou skutkovou podstatu (přijetí dvou offert jediným projevem), může civilní právo s toutž skutkovou podstatou dva neb více nároků spojovati, poněvadž mohu toutž skutkovou podstatou do dvou právních poměrů vstoupiti neb zasáhnouti. V trestním právu však jde o jediný právní poměr mezi individuem a státem, jehož uplatnění se právě jest vázáno na podmínku, že jest dána skutková podstata. Může tedy jediná skutková podstata jen jediný trestní nárok zploditi. Opačný názor jest opět jen důsledkem zaměňování zákonných typů se skutečností. Zákonné typy jsou právě jen technické pomůcky k měření skutečnosti, nikoliv však skutkové podstaty; s nimiž by trest jako právní účinek byl spojen; neboť skutkovou podstatou mohou být jen zjevy reálnému světu přináležející, tam však se nikde nesetkáváme s typy, nýbrž jen se zjevy, které typy měříme. Jestliže tedy tímž výstřelem osobu A usmrtím a osobu B zraním, máme tu jen jediný děj, který ovšem podléhá typům usmrcení a zranění. Z toho ovšem vznikají civilní nároky dědiců A-ových a B-a, ale ne proto, že by tu byly dva delikty, nýbrž proto, že jest tu dvojitý škodlivý výsledek, a že jsem tímto činem k těmto dvěma osobám vstoupil v právní poměr. Se stanoviska trestního práva však je tu jediný nárok, poněvadž stát si vyhradil právo trestati, uplatniti svou trestní pravomoc, podniknu-li jednání zaviněné, protiprávné a trestné. Jednání jest tu jediné, třeba by odporovalo různým prvotním a trestním normám, tedy jest tu jen jediný nárok. Věc jest tatáž, jako uzavru-li s někým

smlouvu, jež vykazuje prvky, podléhající typům nájmu a pachtu: nikdo tu nebude tvrditi, že tím, že právní poměr, jenž tím mezi stranami vznikne, dvojitým způsobem právně posuzovati mohu, by tu byl dvojitý právní poměr neb dvojitý nárok, že bych tedy mohl požadovati činži jednou z nájmu, podruhé z pachtu.

V konkrétním případě ovšem může býti obtížno zjistiti, co jest jediné jednání. Vzhledem na často zdůrazňovanou relativnost individuálního jednání, totiž na to, že dle účelu, k němuž jednání individualisují, různé prvky, projevy chytěním ovládaného života, v ně slučují, ztrácíme se bezradně v mlhách spekulace, nemáme-li stále na mysli, proč nám vlastně v trestním právu jde o jediné jednání. Jeden v literatuře obyčejně za základ braný zřetel musíme prozatím nechat stranou; totiž, že bychom snad zjištění počtu zločinů potřebovali pro zjištění počtu trestů.<sup>1)</sup> K této otázce teprve v souvislosti s otázkou trestání konkurrujících činů bude nám přihlédnouti.

Naproti tomu bezpodmínečně nutno je zjistiti, máme-li před sebou jedno, či více jednání ve všech případech, v nichž od zodpovězení této otázky závisí dosah rei judicatae.

K řešení této otázky mají nám pomoci poznatky, jež jsme v prvních dvou oddílech tohoto spisu vytěžili. Viděli jsme tu, že zevní stránka jednání, jež tvoří pro nás podklad individualisace, trojitým způsobem může býti pro právo významná: 1. jako stav, jemuž zabráněno býti má bez ohledu na jeho účinky, 2. jako stav, jenž jest s to, aby určitě vymezený účinek vyvolal, a 3. jako stav tehdy trest vyžadující, povstal-li určitý výsledek.

V případě 2. a 3. potřebujeme k individualisaci jednání kausálnosti zevní stránky jednání. Tu pak jsme z nutné souvislosti mezi zevní a vnitřní stránkou jednání vyvodili důsledek, že jediným jednáním je soubor tělesných stavů, chovajících v sobě objektivní možnost výsledku, jemuž trestním právem zabráněno býti má, a že při posuzování kausálnosti potud k subjektivní

<sup>1)</sup> *Heinemann*, str. 4.: Zur Aufstellung eines besonderen Begriffes: „Verbrechenskonzurrenz“ würde nicht die geringste Veranlassung vorliegen, wenn die Gesetzgebung aus wohl berechtigten kriminalpolitischen Gründen anstatt der Zusammenrechnung der für jedes einzelne der mehreren Verbrechen wirkten Strafen eine mildere Behandlung festzusetzen für nötig befunden hätte“ a další literatura tam uvedená.

stránce jednajícího přihlížeti musíme, že za podstatnou, a nikoliv nahodilou (ke generalisaci se nehodící) podmínku pokládati musíme i ty tělesné stavy (úkony), jež jednající ve shodě se skutečností za podmínku výsledku pokládal, a že tedy i tyto úkony k jednání počítati musíme.

Jinými slovy: jednání netvoří jen akty k uskutečnění typu bezprostředně vedoucí (die Ausführungshandlung) nýbrž i přípravná jednání, pokud právě v představě jednajícího již byla kausální pro<sup>o</sup> výsledek.<sup>1)</sup>

Tento důsledek nám vyplývá nutně z našeho pojmu kausalnosti, jak nahoře jsme jej z úkolu trestního práva vyvodili, a kryje se také s tím, co v obecném životě jediným jednáním nazýváme. Kdo podplatí úředníka, aby vnikl do úřední místnosti, a tam spáchá krádež, o tom prostý člověk vždy řekne jen, že podnikl jediné jednání, ovšem tíže trestné, než prostou krádež, poněvadž právě již jako prostředku použil činu, jenž i bez souvislosti s následující krádeží by byl trestný. Není také žádného vnitřního důvodu, proč bychom od tohoto nazírání se uchylovali; neboť nejen, že odpovídá našemu názoru na kausalnost, i pro otázku sociologického výkladu činu a tedy pro praktické otázky kriminalně politické nemůže býti tato vnitřní souvislost obou těchto činů lhostejná. Nejlépe jest to patrné z toho, že zákon sám takovato spojení dvou činů o sobě trestných v jediné jednání za samostatné typy trestných činů prohlašuje, jak vidíme při loupeži, násilném smilstvu, vloupání a pod.<sup>2)</sup> Prohlašující soubor

<sup>1)</sup> Tím, jak se domníváme, přihlížíme dostatečně k subjektivní stránce jednajícího, aniž bychom nauku o konkurenci budovali na jiných základech, než nauku o jednání vůbec. Nedostatek přihlížení k subjektivní, psychické stránce jednajícího je zvláště citelný u *Wachensfelda*, str. 28, 29, 31, naopak nedbání souvislosti mezi naukou o „jediném jednání“ a naukou o jednání vůbec přílišným zdůrazňováním psychické stránky u *Hälsch-nera*, *System* str. 494, *Johna*, str. 129 a nejnověji zvláště u *Höpfnera* I., str. 211 n.

<sup>2)</sup> Vládnoucí nauka tu ovšem mluví o více jednáních, tvořících jediné zločin (t. zv. zločin složitý) v. *Liszt*, str. 243, *Janka*: Das oesterr. Strafrecht IV. vyd. (1902), str. 151, *Wachensfeld*: str. 88, něm. osn. tr. zák. odůvodnění, str. 388 a j. Zdá se nám, že náš pojem jednání více se blíží obecnému názoru, jenž s těžší bude ku př. při jediné loupeži mluví o dvojm jednání, a zbavuje nás aspoň v tomto případě nutnosti konstruovati pojem zločinu skládajícího se z více jednání, což se mi zdá býti v odporu s pojmem

tělesných stavů dle představy jednajícího k těmž pro trestní právo významnému cíli směřujících za jediné jednání, nepravíme ještě, že by toto jednání právně kvalifikováno bylo jako ten čin, jenž právě tímto výsledkem jest charakterisován.<sup>4)</sup> Právní kvalifikace jednotného jednání vyplyne nám ze způsobu trestání takovýchto složitých jednání, k němuž níže přihlídneme.

Vždy však požadujeme, aby výsledek, pro nějž jednání kausálním býti má, byl pro trestní právo významný, aby jeho uskutečnění zakládalo trestný čin. Důvod pro toto omezení vidíme jednak v tom, že bez něho by vůbec nebylo objektivního měřítka pro jednotnost jednání, poněvadž zpravidla každý výsledek, subjektivně každý cíl je jen prostředkem k dosažení dalšího výsledku, jednak však a zvláště v následujícím: Důvod, proč vlastně se ptáme, máme-li před sebou jediné jednání, jest, jak jsme viděli hlavně, abychom zjistili, co jest v trestním právu „tatáž věc“, jež normalně jediným procesem má býti vyřízena. Stran onoho individuálního jednání, ohledně něhož proces byl proveden, má tedy mezi individuem a státem býti konečně vyúčtováno. Nelze ovšem očekávati, že by soud celý dosavadní život pachatelův před sebou rozvinul a zkoumal, zda snad někde se neskrývá nějaký neodpykaný zločin. Co však možno očekávati a nutno požadovati, jest, aby čin, který naň byl vznesen, ve všech jeho vztazích prozkoumal. Tu pak musí na jevo vyjít; použil-li pachatel k provedení tohoto zločinu zločinného prostředku, neb byli tento zločin prostředkem k jinému zločinu. Přehlédl-li to soud, pak jest to právě důkazem, že si o činu, o němž soudil, neutvořil správného úsudku, i jest zcela na místě, požadujeme-li, aby pak právě také o tomto činu v obnoveném řízení znovu bylo rozhodováno. Na druhé straně obviněný má právě nárok na úplné pro-

zločinu jako druhu jednání. Složitý je v těchto případech zákonný typus, vykazuje znaky různých typů, nikoliv však jednání.

<sup>4)</sup> To, jak se zdá, přehlíží *Höpfner* I., str. 215, vyvozuje zásadu: „die Vorbereitungsthätigkeit rechnen wir nicht zur Handlung, sondern nur die Ausführungsthätigkeit“ z toho, že „koupě zbraně“ nepatří k jednání „usmrcení“. O to však právě tu ještě nejde, pod který zákonný pojem jednání spadá, nýbrž o to, je-li tu jediné či více jednání. Okolnost, že určitá součást jednání jsouc se stanoviska pozitivního práva pro trestání indifferntní, nespadá pod zákonnou definici, ještě nevylučuje její přináležení k těmž jednání, jako součásti v definici uvedené.

jednání svého činu; přehlédli-li tedy soud, že tento čin byl jen prostředkem k jinému aneb sám jiným zločinem připraven, jest požadovati, aby pachatel proti opětnému trestnímu stíhání byl právě tak chráněn, jako přehlédne-li soud jinou okolnost činu, tedy oněmi kautelami, jimiž ohražena jest obnova řízení.

Naproti tomu nelze od soudu požadovati, aby všechny účinky činu stopoval, tedy také účinky, jež nejsou trestné. Proto pokládáme s *Höpfnerem* za dvojí jednání, usmrtili-li někdo dvě osoby, aby došel určitého dědictví.

Je-li však pro posouzení, zda určitý chtěný tělesný stav náleží k určitému jednání, rozhodný jeho kausální vztah k trestně významnému výsledku, bude nepochybně rozsah jednání záviseti na rozsahu tohoto výsledku. Namítne se snad, že tímto poznatkem jsme právě zase vrženi zpět před otázku, kdy máme před sebou jediný, a kdy více výsledků, že tedy přece zas chceme jednání počítati dle výsledků, což jsme svrchu prohlásili za nemožné. Kdo by to namítal, přehlížel by, že nepokládáme „výsledek“ za cosi, co by bez ohledu na pozitivní právo bylo lze vymeziti a počítati. Právě jen pokusy a priori řešiti otázku po počtu zločinných výsledků, ku př. dle počtu zasažených právních statků pokládáme za marné pro nemožnost počítati právní statky. Přes to v těchto pokusech vidíme zdravé jádro, jež jen unikalo poznání právě následkem záměny právní definice zločinu s jeho skutkovou podstatou.

Theorie právních statků, jak *Bindingem* byla založena,<sup>1)</sup> je výronem snahy, nalézti to, co zločinem jest zasaženo, když bylo prokázáno, že nemusí býti zasaženo subjektivní právo. Že konstrukce právního statku v tomto smyslu nevyhovuje, bylo zvláště *Lisztem*<sup>2)</sup> přesvědčivě dokázáno. Se svého stanoviska jen dodáváme, že této konstrukce nepotřebujeme, jakmile se přikloníme k názoru, že trestem se nevyvažuje nějaké bezpráví, nýbrž, že jím se snažíme zabrániti nebezpečným jednáním. Přes to nelze přes vývody *Bindingovy* prostě přejíti. Právě on upozornil, že za oněmi hmotnými předměty, jichž zločin se dotýká, neb jež ohrožuje, je cosi, co je právě příčinou, proč na zasažení neb ohrožení oněch

1) *Binding*: Normen I., 2. vyd., str. 291—364, Handbuch, str. 169 n.

2) *Liszt*: Aufsätze I., str. 212 n.

hmotných statků reagujeme trestem. Jen v tom zdá se mi spočívati omyl *Bindingův*, že dosti jasně nevymezil vlastní povahu této hlubší příčiny naší trestní reakce. Jak u něho, tak i u *Lisztovy* definice právního statku jako zájmu právem chráněného, přilíší do popředí vystupuje myšlenka, jako by právní řád teprve nějakému zjevu propůjčoval kvalitu právního statku. A právě v této představě se mi zdají býti smíseny prvky, jež nutno přesně lišiti, máme-li s pojmem právního statku úspěšně pracovati.

Cestu k jasnému rozlišení vidíme právě ve svém rozlišování mezi zločinem jako socialním zjevem, a zločinem jako právním pojmem. Jako socialní zjev musíme zločin pozorovati nejen s jeho fyzické stránky, nýbrž i s jeho stránky psychické. Na jedné straně, pokud jde o pachatele, v tomto směru již věda trestního práva sama dosti hluboko pronikla do psychických procesů, z nichž zločin vzniká. Co nám však směsování tradicionelních definicí trestných činů se skutkovou podstatou zakrývá, jest, že i na druhé straně, jako účinek zločinu, vzniká jakýsi psychický děj, jenž právě vede k trestní reakci. Ovšem jest na tomto passivním polu zločinu problem mnohem složitější, než na aktivním. Zde jde o problem individualně psychologický, kdežto tam na nás čeká svrchovaně složitý kolektivně psychologický problem, jehož nejrudimenternější složky teprve poznenáhlu srovnávací ethnologie odkrývá. Ve snahách po konstrukci „právních statků“ vidíme jen třeba neuvědomělé pokusy spekulativní cestou proniknouti ony taje, z nichž se rodí trestní reakce. Problem právních statků tedy není problemem právním, nýbrž problemem sociologickým, právní statky nejsou čímsi, čemu by teprve pozitivní právo významu propůjčovalo, nýbrž naopak, „právní statky“ jsou výrazem pro onu doposud vědecky neprobádanou socialní sílu, jež se uplatňuje v trestní reakci, a toliko nástrojem této reakce je právo. Vlastní výsledek zločinu jako socialního zjevu tedy je vzbuzení onoho kolektivně psychického procesu ve společnosti, státu, jenž se vybíjí v trestní reakci. V moderním kulturním státě ovšem nevyvolává již každý zločin tohoto složitého procesu, nýbrž podobně jako u individua úkony často se opakující dějí se na konec nevědomky, tak i trestní reakce se vykonává, aniž by společnost, stát, v každém jednotlivém případě o tom věděl, jak tomu je při primitivních formách společenských. Prostředkem k to-

muto přesunutí trestní reakce s centra na organy je právě trestní právo. Tu pak se setkáváme v moderních právech se zjevem stále ještě nedoceneným: totiž, že zákonodárce ve svých předpisech trestních popisuje zločin. Jak však popsati zjev, jehož vlastní průběh ještě neznáme? Byly doby dosti již vyvinutého trestního práva, kdy psychologické vědomosti nestačily k vystižení rozdílu mezi činy, na něž různě mělo býti reagováno. Právo si pomáhalo tím, že líčilo zevní okolnosti, které dle zkušenosti zpravidla charakterisují jednání, o nichž nyní víme, že vlastní důvod, proč na ně různě reagujeme, nespočívá v těchto zevních okolnostech, nýbrž v psyché jednatelova (tak rozdíl, zranil-li holič z neopatrnosti hosta při holení v krámě či na oživené ulici v čl. 146. C. C. C., srov. i l. II. pr. D. 9, 2). A cosi podobného máme ve svých definicích trestných činů; poněvadž ještě nedovedeme vymeziti vlastní účinky zločinu v socialní psyché, používáme na základě zkušeností vylíčení typických případů, v nichž zpravidla jednání tento účinek má. Netrestáme tedy proto, že právě ty a ty znaky zločin vykazují, nýbrž, že jednání ty a ty znaky vykazující zpravidla onen nám ještě neznámý socialně psychický proces vyvolává, jenž k reakci žene.

Má tedy každý zločin dvojí předmět: jeden v (socialně) psychické sféře, onen — možno-li tak říci — socialní myšlenkový obsah, v němž dojem zločinem vzbuzený vyvolav city nelibosti a nehodnotní úsudky, vede k trestní reakci, jeden ve sféře fysické, onen hmotný předmět, na němž nebo s nímž ta změna nastává, jež právě tvoří hmotný substrát oněch citů a úsudků. Tím docházíme s *Oppenheimem*<sup>1)</sup> k rozdílu mezi předmětem jednání (*Handlungsobjekt*) a předmětem ochrany (*Schutzobjekt*). Odkazující stran podrobností k tomuto záslušnému spisu, chceme se nyní pokusiti o praktické zužitkování tohoto poznatku pro svou otázku. Uchylujeme se od *Oppenheimova* nejen v tom, že se snažíme rozdíl, k němuž on dospívá logickým rozbořením pojmu „předmět“, sociologicky odůvodniti (z čehož vyplývají i úchyly v podrobnostech, jež na tomto místě nelze blíže vykládati), nýbrž hlavně v tom, že máme za to, že rozdíl, na nějž *Oppenheim* upozorňuje, neplatí jen o předmětu zločinu, nýbrž o celém

<sup>1)</sup> *Oppenheim*: Die Objekte des Verbréehens (1894), str. 153.

zločinném výsledku, jehož změna na předmětu zločinu jest jen částí. Zločinný výsledek nemůžeme jinak definovati, než „ony, činnostmi pachatelovou příčiněné skutečnosti, jež odpovídají zákonem stanovené skutkové podstatě (v naší terminologii zákoněmu typu) toho kterého zločinu“.<sup>1)</sup> Viděli jsme pak právě, že tyto skutečnosti jsou jen zákonodárcem zdůrazněné znaky jednání, jež — stručně vyjádřeno — se dotýkají těch citů a budí ty hodnotní úsudky, jež jsou důvodem trestání. Z toho plyne, že v pochybnosti o smyslu zákonného předpisu musíme se ptáti, zda některá skutečnost v konkrétním případě daná, jest s to, aby dle našich nynějších názorů na způsob trestní reakce působila.

Zdá se nám, že směsování této interpretační otázky s otázkou po počtu jednání působilo v otázce konkurence trestných činů největší obtíže, jež by nebyly vznikly, kdyby theorie si byla bývala vždy vědoma, že zákonná definice zločinu nepopisuje zločin jako socialní zjev, nýbrž, že je to kulturní produkt, nástroj, zkonstruovaný k tomu cíli, by soudce zachytil to jednání, jež zákonodárce pokládá za socialně nebezpečná.

Jsme-li si toho vědomi, nebudeme se tázati, zda odněti dvou cizích věcí v téže místnosti přechovávaných, je jediným, či dvojmým jednáním, nýbrž napřed se budeme ptáti, co chtěl zákonodárce vyjádřiti obratem „cizí věc movitá“ v § 171. tr. z. Tato otázka pak vůbec nenáleží do nauky o konkurenci trestných činů, nýbrž do zvláštní části, do výkladu zákonných popisů jednotlivých typů zločinu.

Pro nauku o konkurenci je jen závažné, že jediným jednáním je soubor všech úkonů (tělesných stavů), jež jsou v kausalní souvislosti s výsledkem v trestním zákoníku jako jediný výsledek označeným. Uvádí-li se interpretační pravidla tu platná v souvislosti s naukou o „jednotnosti jednání“, budí se dogmaticky chybný dojem, jako by pro posuzování jednotnosti jednání při různých činech platila různá pravidla, kdežto pravidlo jest — pokud jde o činy výsledkem charakterisované — jediné, a rozdíl spočívá jen v tom, že přirozeně při každém činu něco jiného za výsledek označujeme.

<sup>1)</sup> *Prušák*: Noetika, str. 103.

Doposud jsme předpokládali, že jde o jednání, které je trestné vzhledem k určitému výsledku. Viděli jsme však, že trestní právo pokládá někdy za skutkovou podstatu a proto spojuje trestní účinky s jednáním bez ohledu na jeho výsledek. Zdá se mi, že v nerozpoznávání těchto dvou skupin jednání spočívá jedna z příčin nejasností v nauce o konkurenci trestných činů: Neboť jest jasno, že, je-li prostředkem k individualisaci at jakýkoliv vztah k výsledku, nelze těchže pravidel o individualisaci používat pro jednání výsledkem charakterisovaná, i pro jednání, jež jiným způsobem jsou v právní definici trestní vymezena. Neboť u těchto jednání právě se nám nedostává onoho pevného bodu, s něhož bychom jednotný proud jednání členiti mohli, i musíme se ohlížeti po jiném prostředku, jímž bychom tu jednání zločinné proti ostatním vyznačili. To není obtížno, poněvadž nám tento prostředek právě pozitivní právo poskytuje svým popisem jednání. Neboť tu právě již máme ony tělesné stavy, jež v jediné jednání sloučiti dlužno, a netřeba je teprve cestou od výsledku k jeho příčinám v konkrétním případě hledati. Tak může jednání, jež jako usmrcení chceme trestati, spočívati v nejrůznějších tělesných stavech, i může býti pochybno, které máme v jednotku „usmrcení“ sloučiti. Naproti tomu nošení zbraně, koupání se na nedovoleném místě, rychlá jízda, již popisují tato jednání, pokud, stav tu popsany trvá, trvá právě jednání, o něž jde. V jednotlivostech ovšem mohou tu povstati pochybnosti, jež však zpravidla se týkají jen interpretace pozitivního práva. Tak mám proti Höpfnerovi<sup>1)</sup> za to, že „potulování se“ v zákonech o tulácích neznačí jen přecházení od místa k místu, nýbrž všechny stavy, v nichž se nachází člověk bez stálého bydliště. Proto přestává teprve, usadil-li se tulák někde trvale, a nelze počítati každý na toulkách ztrávený den za zvláštní jednání.

Chtěním ovládanou část života, již jedním z těchto dvou způsobů jsme individualisovali, nazýváme jediným zločinem, at pak podléhá jedné nebo několika definicím trestných činů.

Docházíme tedy k závěru: T. zv. ideální konkurence není případem konkurence trestných činů, nýbrž jen konkurence trestních předpisů, tak totiž, že jediné jednání podléhá několika

<sup>1)</sup> Höpfner: II., str. 32.

trestním předpisům<sup>1)</sup>. Případy konkurence trestných činů jsou toliko případy t. zv. realní konkurence, t. j. případy, v nichž individuum souzeno býti má pro různá samostatná jednání.

## § 24.

Je-li, jak pokoušíme se dokázati, skutkovou podstatou, totiž onou skutečností, s níž právo trest spojuje jako právní následek, jen jednání, jako skutečný, smysly vnímatelný, neb indiciemi prokazatelný zjev, je-li dále zákonná definice zločinu jen technickou pomůckou mající chrániti výkon trestní pravomoci státní před libovůlí, nepraví nám okolnost, že dané jednání několika definicím trestných činů podléhá, ještě ničeho o způsobu, jakým trestem na toto jednání reagovati. Jen absolutní nějaká theorie trestní, vidící těžiště zločinu nikoliv v jednání, nýbrž v „bezpráví“ jím vyvolaném a snažící se trestem toto „bezpráví“ smazati, mohla by požadovati, aby za každý čin trestný, jehož definice v daném jednání je uskutečněna, zvláště trest byl stanoven, a jednání jakýmsi „hromadným trestem“ za všechny tyto činy bylo stíháno. Zdá se, že toto stanovisko zároveň se strohými absolutními teoriemi trestními jest nyní již zcela opuštěno. Uznává se nyní snad jednomyslně, že jediné jednání i, podléhá-li více definicím trestných činů, může míti za následek jen jediný trest, třeba by právě „ideální konkurence“ byla důvodem k použití vyššího rámce trestního. Ostatně přiměřenému trestání častěji se vyskytujících případů ideální konkurence snaží se zákon vyhověti vymezením těchto případů jako zvláštních typů trestných činů, jako při loupeži, násilném smilstvu a pod.

Naproti tomu vlastním sídlem sporů jest otázka, pokud platí zásada „quot crimina tot poenae“, pokud tedy jest nutno,

<sup>1)</sup> Tím nikterak není vyloučeno, že by se v rozsudku neměly uváděti všechny právní definice, jimž jednání podléhá. Srov. o této sporné otázce Liszt: str. 247, Wachenfeld: str. 78 osn. k něm. trest. zák., odůvodnění str. 379. Storch: Řízení trestní rakouské II. (1897), str. 387 (připouští, aby se porotcům na každou kvalifikaci dala zvláštní otázka); francouzskou literaturu zpracoval Le Poittevin v poznámce k několika rozhodnutím kasačního soudu v Sirey: Recueil Général des lois et des arrêts 1910, I., str. 161.

abychom za jediný zločin pokládali každý případ, v němž na více jednání zákon reaguje jediným trestem. Konkrétně vyjádřeno: Nutí nás okolnost, že právo více aktů soulože v jediném cizoložném poměru podniknutých, více aktů krádeže jediným trestem stihá, k tomu, abychom pojem „jediného zločinu“ vymezili tak široce, by i tyto případy kryl? Otázka by byla čistě terminologická, kdyby od jejího zodpovědění právě jen závisela otázka počtu trestů. Neboť pak by kladné zodpovědění této otázky znamenalo jen, že právě chceme „jediným zločinem“ nazývat každý případ, na nějž zákon reaguje jediným trestem. Otázka však má větší dosah, uvědomíme-li si, že vymezení pojmu „jediného zločinu“ nepotřebujeme jen k tomu, bychom věděli, zda na případ jediným či více tresty máme reagovat, nýbrž ke správnému řešení celé řady otázek rázu processualného, všech těch otázek, při nichž se ptáme, máme-li před sebou „tutéž věc“.

Höpfner<sup>1)</sup>, jenž na tuto stránku otázky zvláště důrazně poukázal, také dokazuje, že dogma „quot crimina tot poenae“ neplatí — aspoň v platném německém právu — všeobecně, nýbrž, že jsou případy, v nichž více zločinů jediným trestem se stihá.

Zdá se mi, že celý tento spor pro okruh rakouského práva nemá významu, poněvadž dle platného trestního zákonníku (i dle osnovy) zásada quot crimina tot poenae u nás vůbec neplatí. Proto můžeme spory tyto pokládati za čistě domácí spory říšsko-německé theorie trestního práva, a nechati je právě tak stranou, jak je nechává stranou francouzská theorie trestního práva obírající se zákonem, jenž pokud o otázku trestání konkurence jde, stojí na tomtéž stanovisku, jako zákon náš. Jen jedna stránka sporu je pro nás důležitá, již Höpfner sice naznačuje, ale nedoceňuje. Totiž: že, a proč otázka trestání konkurence trestných činů je otázkou čistě kriminalně politickou, a jaké důsledky z toho plynou de lege ferenda.

Že otázka trestání konkurence trestných činů je otázkou čistě kriminalně politickou,<sup>2)</sup> jejíž řešení je zcela nezávislé na

1) Höpfner: II., str. 6.

2) Riboulet: Du principe du non cumul des peines (1899), str. 3. a zvláště důrazně osn. něm. trest. zák. odůvodnění, str. 381. a 384 i Erläuternde Bemerkungen zum Vorentwurf eines oesterreichischen Strafgesetzbuches vom September 1909 (1910), str. 116.

theoretickém vymezení pojmu „jediného zločinu“, plyne z následující úvahy:

Viděli jsme, že zločin je jednání (zaviněné) o němž jsme si utvořili úsudek protiprávnosti a trestnosti. Úsudek trestnosti si tvoříme, srovnávajíc dané jednání s definicemi zločinů v trestním zákoně vypočtenými. Jest nesporno, že trestati možno jen tehdy, je-li v daném jednání uskutečněn některý typus zločinu. Otázka, kolem níž se náš spor točí, a již právě i Höpfner, ač jeho názor nejvíce se blíží našemu, přehlíží, jest: Mají trestní právní pravidla ten smysl, že by se jimi stát zavazoval, že, kdykoliv jednání uskuteční některý zákonný typus zločinu, bude na ně stát reagovat tím trestem, jenž v daném pravidle s tímto typem je spojen? Jinými slovy: musí uskutečnění krádeže, vraždy, vyvolati vždy trest, jenž v zákoně na krádež, vraždu jest vypsán? Kdo by na tyto otázky odpovídal kladně, dopouštěl by se dvou logických omylů, totiž: podkládal by právnímu pravidlu význam přírodního zákona, a nedoceňoval by vlastní význam právního pravidla trestního. Mezi skutkovou podstatou a právním účinkem není poměr příčiny a účinku, s nímž v přírodních vědách pracujeme. Jest tu jen psychologický poměr motivace, že totiž, je-li dána skutková podstata, jest pro soudce dán motiv, právo a povinnost k trestání. Z toho plyne, že uskutečnění určitého typu zločinu má za následek trest v právním pravidle trestním s ním spojený jen v těch mezích, v nichž zákonodárce chce. Meze tyto závisí na tom, jak zákonodárce na úkol trestní funkce státní pohlíží. Způsob trestání tedy závisí jen od zákonodárcových úvah kriminalně politických. Kdyby zákonodárce viděl poslání trestní funkce státu v tom, aby trestem vyvažovala, smazávala „bezpráví“ v jednotlivých definicích trestných činů popsáná, pak, ale právě jen pak bychom musili tvrditi, že se zavázal, že na každé uskutečnění typu bude reagovat tím trestem, jenž v zákoně s typem jest spojen. Pak bychom jednak v případě konkurence došli k neomezené zásadě kumulační, jednak k tomu, že je logicky nemožno, aby v případě zpětnosti čin jinak byl trestán, než, by-li spáchán poprvé. Neboť pak právě by byl mezi činem a trestem jakýsi automatický poměr jako mezi příčinou a účinkem při zjevech přírodních.

Došli-li jsme však nyní k názoru, že trestní svou funkcí neplní stát — aspoň pro okruh našeho vědeckého poznání — jakéhosi



metafysického poslání, nýbrž zcela pozemskou socialní úlohu zabraňování socialně škodlivému jednání, zjeví se nám poměr mezi zákonným typem zločinu a trestem v jiném světle. Zákonný typus jest nám jen pomůckou k plnění této úlohy. Na tomto základě musíme, pokud jde o ideální konkurenci, usuzovati: Ve své definici zachycuje zákon jen podstatné znaky jednání, jež ve skutečnosti vykazuje vedle toho celou řadu dalších znaků. Tyto další znaky mohou buď o sobě, nebo ve spojení s některými nebo se všemi znaky prvé skupiny podlehati jinému typu zločinu. Vidíme-li v zákonné definici jen technickou pomůcku soudci danou k tomu účelu, aby předem určenými znaky rozlišil jednání, na něž trestem reagovati smí, od indiferentního, pak trestání takového případu působí bez jasného zákonného předpisu značné obtíže. Neboť jest sice jasno, že nelze jednání trestati i jako zločin *a* i jako zločin *b*, jehož typické znaky zároveň vykazuje, není však jasno, zda se má toto jednání trestati trestem *a* čili *b*. Z pojmu zločinu nelze pro trestání tohoto případu — ideální konkurence — vyvoditi ničeho. Neboť z pojmu zločinu plyne jen, že trestati možno jen jednání, jež vykazuje znaky některého typu; dle čeho však trestati jednání, pro jehož trestání máme několik důvodů, jež vykazuje znaky několika typů, marně bychom z pojmu zločinu vyvozovali. Jisto je, že nemůžeme je trestati z každého typu zvláště. Neboť je-li trest reakcí na jednání, nelze z toho, že máme více důvodů k reagování vyvozovati, že bychom byli oprávněni reagovati několikráte. Jak však trestati takovýto čin, závisí právě tak od zákonodárcových úvah kriminalně politických, jako trestání činu, vykazujícího jen znaky typu *a* nebo znaky typu *b*. Proto pocíujeme mezeru v platném právu, jež tohoto případu neupravuje. Obecně uznávané pravidlo, že jest takovéto jednání trestati trestem typu nejtíže trestného,<sup>1)</sup> má sice pro sebe analogii případu realní konkurence zákonem upraveného, i mnohé důvody kriminalně politické, jako, že v těžším trestu bývá lehčí již obsažen. Jak však, jde-li o tresty různého druhu, nebo je-li lehčí trest spojen s vedlejšími tresty, nikoliv však trest těžší? Na tyto otázky theoretická věda trestního práva nemůže odpověděti.

<sup>1)</sup> Osn. rak. trest. zák. odůvodnění str. 115. *Herbst*: Handbuch des allgem. oesterr. Strafrechtes V. vyd. (1859), str. 127. *Janka*: str. 155.

Jen kriminalní sociologie v praktické své části, kriminalní politice, může tu činiti návrhy, de lege ferenda, jež však nejsou s to, aby nahradily zákonný předpis.

Doposud jsme předpokládali, že jde o trestání jediného jednání. V případě, že jde o více jednání, z nichž každé některému typu zločinu podléhá, by nebylo pojmově vyloučeno, aby na každé jednání trestem jeho typu se reagovalo. Avšak nějaké logické, z pojmu zločinu plynoucí nutnosti tu není, poněvadž právě mezi skutkovou podstatou jako uskutečněním typu a trestem není poměr příčiny a účinku. Také argument spravedlnosti nelze pro kumulaci trestů uvést, poněvadž právě trest není vyvážením bezprávní činem vyvolaného, nýbrž účelným opatřením socialním. Z toho plyne, že i v tomto případě způsob trestání bude záviseti na úvahách kriminalně politických, a že není nutno, aby v trestu se dostalo pachateli součtu trestů na každý jednotlivý čin vypsáního.

Jakmile se však zbavíme představy, že by zákonná definice trestního činu byla skutkovou podstatou a nahradíme ji představou, že jest to jen pomůcka, jíž skutkovou podstatu od indiferentních částí života rozeznáme, a dále představu trestu jako vyvážení zla v zákonné definici zločinu popsaného představou, že způsob trestní reakce na skutkovou podstatu závisí od zákonodárcových úvah kriminalně politických, zjeví se nám otázka trestání realní konkurence v novém světle. Trestání více zločinů jediným trestem nejví se nám nelogickým, a scholastický spor o jednotnost a mnohost jednání, o rozdíl mezi zločiny se opakujícími a trvalými pozbývá se stanoviska trestání zájmu,<sup>1)</sup> a do popředí vystupuje kriminalně politická otázka, jak trestati osoby, které několika trestných činů se dopustily, a v kterých případech možno typus zločinu vymeziti tak, že počet spáchaných zločinů je pro trest nerozhodný, neb působí jen jako okolnost přitěžující.<sup>2)</sup> Není mi pak jasné, proč by zákonodárce měl soudu věc stěžovati tím, že mu, jako v něm. říšském trest. zákoníku ukládá jakési složité sčítání trestů na jednotlivé činy vypsáních.<sup>3)</sup> Historicky ovšem

<sup>1)</sup> Tak správně rak. osn. trest. zák. odůvodnění, str. 117.

<sup>2)</sup> *Wachenfeld*: str. 92 n., *Binding*: Handbuch I., str. 555 n. osn. něm. trest. zák. odůvodnění, str. 388.

<sup>3)</sup> tak i něm. osn. viz odůvodnění, str. 291.

lze tento system trestání odůvodniti jako přežitek z dob vlády absolutních teorií trestních,<sup>1)</sup> kriminalně politicky však system tento značí zcela zbytečné komplikování úlohy soudcovy a zatěžování theorie distinkcemi, jež ani pro účelný výkon trestní spravedlnosti, ani pro hlubší pochopení zjevu zločinu nemají ceny.<sup>2)</sup>

Představíme-li si po těchto výkladech různé myslitelné případy konkurence, docházíme k následující stupnici typických případů:

#### I. Případy t. zv. ideální konkurence:

1. současné: a) stejnorodé (tímtéž výstřelem usmrtím dvě osoby),  
b) nestejnorodé (tímtéž výstřelem jednu osobu zraním, druhou usmrtím);
2. trvalé: a) stejnorodé (usmrtím osobu A, abych mohl vniknouti do domu, kde usmrtím osobu B),  
b) nestejnorodé (usmrtím osobu A, abych mohl vniknouti do domu, kde zraním osobu B).

#### II. Případy realní konkurence.

Realní konkurence současná je dle našeho pojmu jednání vyloučena, poněvadž člověk nemůže současně podnikati dvojí jednání, je-li jednání k určitému účelu myšlený výsek z jednotného proudu života. Jest ovšem možno dle zásad nahoře vyložených v jediné jednání sloučiti několik fasí života, jež mezi sebou jsou odděleny buď fasemi indifferentními, nebo fasemi jiné, po případě zločinné jednání tvořícími. Tak podkopává-li někdo několik nocí po sobě železniční násyp, aby způsobil vyjetí vlaku

<sup>1)</sup> Že čistá zásada kumulační je vůbec jen udržitelná za vlády arbitrárních trestů, a že musila odpadnouti, jakmile zákon s typy činů spojil určité trestní sazby, dokazují zvláště *Bonneville de Marsangy: De l'amélioration de la loi criminelle* (1864), str. 413 a *Le Brun: Du cumul des délits* (1886), str. 79.

<sup>2)</sup> Osn. rak. trest. zák., odůvodnění, str. 118.

z kolejí, kdežto ve dne po okolí krade. Jest tu nesporně realní konkurence, poněvadž mezi tímto dvojm jednáním není vztahu, jenž by nás opravňoval je v jednotku sloučiti, jest však zároveň jasno, že časový poměr těchto dvou jednání nemůže na způsob trestání míti vlivu. Proto neoznačujeme tento případ současnou realní konkurencí. Tento příklad však zároveň ukazuje, že hranice mezi ideální konkurencí trvalou a realní konkurencí bude někdy značně nejasná. Neboť, třeba si jen hořejší příklad pozměniti tak, že pachatel připravující železniční neštěstí ve dne kradl nástroje ke své zločinné práci, abychom měli před sebou případ ideální konkurence trvalé nestejnorodé. Tento výsledek nemůže překvapovati, jsme-li si právě vědomi, že jednotnost nebo mnohost jednání závisí od účelu, k němuž vědomý život lidský členíme v jednání, že tedy i případy zevně sobě velmi podobné za jediné či za více jednání prohlásíme, jakmile jen znaku, v němž se liší, třeba by na první pohled se zdál podružným, přisuzujeme takový význam, že vzhledem k němu pokládáme s kriminalně politického hlediska za vhodné v jednom případě soubor aktů třeba různorodých jednotně posuzovati, v druhém nikoliv. Proto nepokládáme s *Höpfnerem*<sup>1)</sup> smyslový dojem jednání za moment, jemuž bychom při posuzování jednotnosti jednání význam přisuzovali. I fase života od sebe vzdálené můžeme za jednotné jednání pokládati, a naopak bezprostředně spolu časově souvisící fase za různá jednání. To vyplývá z našeho pojmu jednání a odpovídá účelu, k němuž tento pojem tvoříme. Pro naše smysly je jednání jediný proud. Členíme-li jej, činíme to proto, bychom jej mohli posuzovati se stanoviska trestního práva, bychom si o něm tvořili úsudky, na jejichž základě bychom na ně reagovali. S tohoto stanoviska pak mohou jiné momenty býti mnohem významnější, než časový poměr jednotlivých fasí života. V popředí stojí vztah těchto fasí k výsledku pro trestní právo významnému. Tomuto momentu přisuzujeme tak velký význam, že dle něho vůbec jednání členíme, shrnujíce v jediné jednání všechny fase, jež pro výsledek byly kausální. Obdrževše takto základní rozdíl mezi ideální a realní konkurencí, ohlížíme se po momentech, dle nichž bychom déle mohli případy konkurence

<sup>1)</sup> *Höpfner: I., str. 222 n.*

klassifikovati. Tu pak při ideální konkurenci bije do očí rozdíl mezi případy, v nichž subsumpce téhož jednání pod různé typy jest jen tak možna, že tytéž akty zároveň dvěma typům subsumujeme, anebo, v nichž jednotlivé typické znaky jsou uskutečněny vícekráte, a případy, v nichž postupně různé typy neb též typus v jediném jednání je uskutečněn. Praktický význam tohoto rozdílu jest jasný, uvědomíme-li si, že jen v případě trvalé ideální konkurence může jednání, jež, pokud jde o typus *a* je pokusem neb přípravným jednáním, býti trestné, jako dokonáný zločin *b*.

Třeba by tento případ byl velmi blízký případu realní konkurence, přece mezi oběma je rozdíl, jenž ve většině případů bude míti značný význam pro způsob reakce na každý z nich. Neboť nemůže býti lhostejno, zda spáchám řadu na sobě nezávislých zločinů, či použiji-li ku spáchání jediného zločinu, o němž mi jediné jde, prostředků, jež samy o sobě již by byly zločiny. Přes to se mi zdá, že pokud o otázky kriminalně politické, o způsob trestání jde, rozdíl mezi ideální a realní konkurencí nemá většího významu, než rozdíly, jež uvnitř případů realní konkurence tvořiti můžeme.<sup>1)</sup> Ani logicky nelze rozdílu mezi ideální a realní konkurencí přisouditi větší význam, než rozdílům, na něž ihned upozorníme. Neboť právě tak, jako k účelům trestního práva jednotlivé fáse života slučujeme v jediné jednání, právě tak jsme zajisté logicky oprávněni, abychom různá jednání sama opět ve vyšší jednotky slučovali. A tím docházíme ke klassifikaci případů realní konkurence. Základní rozdíl dán jest právě již úlohou hledati moment, dle něhož bychom různá jednání k účelu právního posuzování slučovali. Tím totiž docházíme ke dvěma velkým skupinám případů realní konkurence: k realní konkurenci postupné a trvalé. Postupnou pak nazýváme realní konkurenci tehdy, není-li mezi jednotlivými zločiny jiného se stanoviska trestního práva významného pojítka mimo jejich časový vztah: postup. Tak má-li někdo býti souzen, kdo v r. 1910 se dopustil krádeže, v r. 1911 někoho zranil, mezi tím nosil nedovoleně zbraň

<sup>1)</sup> Proto právem moderní trestní zákonníky mezi oběma případy konkurence nečiní rozdílu: norský trestní zákonník § 62. a 63., osn. švýc. trest. zákonníku z r. 1908, § 56. a zvlášť rak. osn. trest. zák. § 65. s případným odůvodněním, str. 117.

atd. Druhou skupinu tvoří případy, v nichž mezi jednotlivými zločiny je vztah pro trestní právo, t. j. pro způsob reakce významný. To bude především v případě opakování téhož zločinu, dále při zločinech ze zvyku, z řemesla.<sup>1)</sup> Uvnitř skupiny opakování zločinu pak zvlášť na sebe pozornost obracejí případy, v nichž nejen stejnost jednání, nýbrž ještě jiný jednotící moment jest dán, ku př. zasažení v tentýž manželský poměr při více souložích v jediném cizoložném poměru, tentýž služební poměr v často citovaném případě, že sluha svému pánovi denně krade několik doutníků a pod.<sup>2)</sup>

Jíti tu v jednotlivosti, přesahovalo by rámec našeho pojednání. Nám šlo jen o důkaz, že není třeba pojem jediného jednání tak rozšiřovati, aby kryl všechny případy, v nichž střetnutí se více aktů odůvodňuje zvláštní způsob reakce a dále o to, že otázka, jak na více zločinných aktů reagovati, není řešitelná logickou nějakou dedukcí z pojmu jednání, nýbrž jest otázkou čistě kriminalně

<sup>1)</sup> Jediný zločin z několika jednání složený tu vidí *Liszt*, str. 243, *Wachenfeld*, str. 84, osn. něm. trest. zák., odůvodnění, str. 388. *Vidal*, str. 131; to popírá *Janka*, str. 151. — Zdá se mi, že tu jest rozeznávati: buď náleží jednání mezi ona, jež nejsou výsledkem charakterisována, nýbrž, jež zákon charakterisuje jinak, totiž právě rčením „provozování živnosti“, „jednání ze zvyku“ a pod. V těchto případech (ku př. §§ 343, 512b, 412, 524 tr. z.) máme před sebou jediné jednání, třeba by se nutně projevovalo v několika úkonech. Anebo jde o jednání výsledkem charakterisované (jako §§ 174g, 176 I., 179, 203 tr. z.) a tu máme tolik zločinů, kolik jednání, a okolnost, že vystupují hromadně, nečiní z nich jediného zločinu, nýbrž má jen vliv na způsob trestání. To nejlépe patrné z toho, že, byl-li pachatel již častěji trestán, může stačiti jediná krádež, aby byl trestán pro „krádež ze zvyku“, ač je přece vyloučeno, aby čin, o němž soud má rozhodovati, s činy, o nichž již pravoplatně rozhodl, tvořil jediné jednání.

<sup>2)</sup> Případy tyto shrnuje vládnoucí nauka v jediný zločin, skládající se z více jednání (*Liszt*, str. 241, *Stooss* II., str. 125, *Janka*, str. 150, francouzská theorie napořád, ku př. nejnověji *Vidal*: Cours de droit criminel et de science pénitentiaire IV., vyd. (1911), str. 130, *Garraud*: Traité III., str. 2). Správnější zdá se mi představa, že tu záleží na pozitivním vymezení předmětu těchto zločinů, jde-li o jediné či o více jednání. Obtíž, s nimiž jinak theorii — bez zisku pro trestní spravedlnost — jest zápasiti, správně líčí osn. něm. trest. zák. odůvodnění, str. 388 (starší literatura u *Höpfnera* I., str. 93). Správně *Bierling* III., str. 137 a 143.

politickou, již zákonodárce na základě pozitivních poznatků sociologických řešiti musí.

Tento, ovšem toliko negativní výsledek není tak bezvýznamný, jak by se na první pohled mohl zdáti.

Hlavní jeho zisk vidíme v následujícím:

1. Umožňuje nám konstruovati pojem jednání neodvisle od jednotlivých speciálních úloh kriminalně politických tak, aby jednak se hodil do systému všeobecné právovědy, jednak vyhovoval základním potřebám trestního práva. To jsme se pokoušeli na svém pojmu jednání ukázati.

2. Přesunuje otázky po významu deliktů trvalých, opakovaných, ze zvyku, z řemesla, z okruhu theorie trestního práva, ježmiž methodami jsou neřešitelné, do okruhu kriminalní sociologie, jež jediná jest s to, aby nám vysvětlila hlubší rozdíly mezi těmito zjevy, poučila nás o jejich významu a dosahu, a upozornila na objektivní znaky, jimiž by je zákonodárce ve svých definicích mohl zachytiti.

3. Očišťuje tím theorii trestního práva od neplodných, často scholastických spekulací a konstrukcí, a staví ji na pevnou půdu výkladu pozitivního práva.

4. Ukazuje, že, vede-li výklad pozitivního práva k výsledkům příčícím se našim názorům kriminalně politickým, nesmí to býti podnětem k odvážným často logickým konstrukcím, jimiž zákonu podkládáme smysl, jež zákonodárce vyjádřiti nemínil, nýbrž podnětem ke snahám o změnu pozitivního práva na základě poznatků kriminalní sociologie.

5. Ukazuje, že místo marných snah z mnohého učiniti jediné, musí nastoupiti snaha, při definicích trestných činů, pokud je výsledkem chceme charakterisovati, vymeziti výsledek tak, aby nepovstaly pochybnosti o tom, zda a pokud počet zločinných aktů je pro trestání bezvýznamný.

Těžiště problému konkurence nespočívá v pojmu jednání, nýbrž na jedné straně v sociologické otázce po různých způsobech, v nichž se projevují zločinné náklonnosti, jednak v zákonodárně technické otázce, jak tyto různosti v zákonné definici zločinů zachytiti.

A v tom vidíme vlastní úkol svého rozlišení skutkové podstaty od zákonné definice zločinu: aby byla vodítkem při rozhodování, zda ta neb ona otázka náleží do okruhu theorie trestního práva, či kriminalní sociologie. V okruhu trestního práva, tedy z pojmu zločinu možno vyvoditi jen rozdíl mezi realní a ideální konkurencí. Tento rozdíl však není významnější, než celá řada dalších rozdílů mezi případy střetnutí se různých zločinů; tyto další rozdíly však již nelze z pojmu zločinu dedukcí získati, nýbrž jen indukci z pestrých zjevů skutečného života.