

Osнова trestního zákona z roku 1937 ve světle normativního pojetí viny.

Robert Steiner.

(Dokončení.)

3. Celou řadu ustanovení privilegujících pro nemožnost přičítání čili pro slušný zřetel k mezím průměrné mravní odolnosti člověka shledáváme ve zvláštní části osnovy. Od těchto případů musíme ovšem lišiti exempce trestnosti, které spočívají na vyloučení objektivní protiprávnosti. Nehledíc k všeobecným takovým momentům, na něž poukazuje generelní ustanovení § 27, — nutno sem na př. zařaditi operaci lékařem, konání úřadu, rozkaz představeného, dovolené risiko, u různých deliktů svolení poškozeného, avšak přes její tradičně zvláštní úpravu i obranu — patří sem i různé teprve ve zvláštní části osnovy normované výjimky z protiprávnosti. Záleží při tom na konkrétní úpravě zákonodárcem, pokud hodlá výjimku z trestnosti posunouti na objektivní pole oprávněnosti nebo na subjektivní pole pouhé omluvitelnosti. Nejde tu samozřejmě o úvahy ryze teoretického významu, musí naopak býti ve shodě se soustavou práva jako celku a má toto lišení význam zejména pro otázku, zda to které jednání byť i beztrestné jest aspoň pod sankcí mimotrestního předpisu nebo vůbec po právu. Lišení to má význam ovšem i pro obor trestního práva, neboť tam, kde je trestnost vyloučena pro nedostatek protiprávnosti činu, tedy objektivně, nelze stíhati ani účast při činu, ať předchozí nebo současnou nebo následující, kdežto tam, kde se beztrestnost opírá toliko o omluvitelnost, platí zpravidla privilegium jen s osobní omezeností (§ 36, odst. 2 jako dosud § 5, odst. 2 tr. z. 1852).

K případům, kde zvláštní norma vylučuje protiprávnost činu, která by byla podle obecného ustanovení dána, platí na př. § 303 odst. 4 o případné beztrestnosti úmluvčích, sekundantů, svědků a lékařů u souboje, § 305, odst. 3 o beztrestnosti člověka, který se při rvačce jen snažil přiměřeným způsobem zameziti pokračování ve rvačce — v obou případech spočívá beztrestnost na sociálnosti účasti při nesociálním jednání, — sem náleží dále § 311, al. 3, pokud lékárník a pod. má závažný důvod vydání léku odepřítí (na př. zákazník nechce lék za-

platiti). Nelze ho pak učiniti odpovědným ani civilněprávně. O oprávněném omezení svobody zmiňuje se osnova — nehledíc k § 317 (věznění z nedbalosti) — jen v důvodové zprávě (str. 371, sl. 1), poněvadž případná právnost (viz § 93 tr. z. 1852) plyne již z ustanovení § 27. Zvlášť dobrým příkladem exempce z generelního pravidla protiprávnosti podává nám § 320, odst. 2, pokud jde o případy, kdy je svémocné léčení beztrestné. Dále nutno se tu zmíniti o ustanovení § 337, odst. 2, podle něhož pojem kuplířství nelze použiti na pouhé poskytnutí bytu za účelem kuplířským.⁸³⁾ Tato exempce z protiprávnosti má svůj důvod v tom, že by prostitutky jinak vůbec nenalezly bytu nebo jen za cenu lichvářskou. Kolidují tu dva právní zájmy, totiž boj proti prostituci a sociální ohled na prostitutku jako člověka. U kuplířství setkáváme se však ještě s další exempcí z protiprávnosti, přízpůsobenou hlavně venkovským poměrům, pokud totiž § 338 odst. 2 vyjímá nadřezování pohlavním stykům snoubence se snoubenkou a druha s družkou. Dále se nedopouští příživnictví podle § 343, kdo se sice dává vydržovati z toho, co jiná osoba vydělá živnostenským provozováním smilstva, ale má proti ní zákonný nárok na výživu. Potřebě výživy takových osob dává tu právní řád přednost před mravními pochybnostmi proti výživě z cizího smilstva.⁸⁴⁾ Známy příklad sem náležející je právo věcné kritiky jakožto exempce z protiprávnosti útoků na čest (§ 365, odst. 1 po vzoru platného § 6, odst. 1 zákona o ochraně cti). Totéž platí o zdařeném důkazu pravdy podle § 365, odst. 2a.⁸⁵⁾ Jako poslední zvlášť poučný příklad budiž uveden § 378, odst. 2, podle něhož vyjevení cizího soukromého tajemství není trestné, pokud bylo nutné tajemství vyjeviti, aby byl chráněn zájem veřejný nebo oprávněný zájem soukromý důležitější než zájem na zachování tajemství, nebo bylo-li tajemství vyjeveno na dotaz veřejného úřadu nebo při výslechu před veřejným úřadem. K tomu podotýká důvodová zpráva (str. 402, sl. 1), že při vzájemné kolisi zájmů soukromých je třeba střetnuvši se zájmy odvážiti s povšechného hlediska slušnosti a spravedlnosti. Zde uznává tedy osnova výslovně — arcíť jen v ojedinelém případě — teorii o hodnocení statků (Güterabwägungstheorie). Takové indivi-

⁸³⁾ I poskytnutí bytu má ovšem býti trestné, je-li s ním spojeno vykořisťování smilstva, neboť tu vyplývá pak odměna z provozování smilstva a nikoli z pronájmu bytu.

⁸⁴⁾ Ohled na převážný zájem! Güterabwägungstheorie!

⁸⁵⁾ Viz jako exempci z exempce vyloučení důkazu pravdy podle § 366, odst. 2.

duální odvažování střetnuvších se zájmů neukládá osnova ovšem tehdy, je-li ta která osoba na obsah soukromého tajemství dotazována veřejným úřadem. Zde se ponechává odpovědnost za správné odvážení kolidujících zájmů generelně veřejnému úřadu samotnému.

V případech právě uvedených je tedy trestnost vyloučena pro nedostatky protiprávnosti, při čemž jest úplně schvalovati, že příslušná ustanovení osnova to nezdůrazňují, neboť úkolem trestního práva není vymeziti právo a bezpráví, nýbrž jen oblast jednání trestného a beztrestného. Prvý úkol spadá do jiných právních oborů.

4. Naproti tomu má osnova celou řadu ustanovení, podle nichž trestnost pomíjí pro pouhou omluvitelnost, tedy proto, že jednání je sice bezprávé, ale osnova počítajíc s průměrnou jen odolností člověka nemůže pod trestní sankcí učiniti výtku pachatelů, který se nemotivoval tak, jak by to právnímu řádu odpovídalo.

Tak se netrestá podle § 148, odst. 4 křivé svědectví, kdyby se byl svědek pravdivou a úplnou výpovědí vydal v nebezpečí trestního stíhání pro čin, o němž vypovídal, nebo pro účastenství při něm, ačli nebyl přes to povinen udati pravdu. Posléz uvedená výjimka se vztahuje na případy, kdy trestní řád připouští, aby byl svědek pro zvláštní důležitost věci i přes zmíněné nebezpečí přidržěn z usnesení soudu k vydání svědectví (důvodová zpráva, str. 300, sl. 2). Ani v ostatních případech nelze ovšem říci, že křivé udání odpovídá právnímu řádu, pomíjí tu jen trestnost a nikoli protiprávnost. Vymykalo by se z mezí tohoto pojednání, kdybychom se tu vypořádali s otázkou, zda toto ustanovení nepriviloguje ve své všeobecnosti případy, které by takového privilegování nezasluhovaly ani s hlediska zřetele na průměrnou odolnost pachatele.

Na podobných úvahách spočívá beztrestnost případů klamání veřejného úřadu nebo veřejného orgánu, pokud se týče oděření udání osobní poměry, jednal-li pachatel tak jen proto, aby jako podezřelý z trestného činu unikl trestnímu stíhání (§§ 154, 155).

Sem patří dále po vzoru dosavadního § 216 tr. z. 1852 ustanovení § 161, odst. 2 o beztrestnosti nadržování spáchaného ve prospěch osoby blízké. Toto privilegium osob blízkých jest ovšem některými výjimkami prolomeno. Neplatí na př. po vzoru tr. z. 1878 při nadržování ze zjištění, kde skutečně ani nejde o konflikt uznáníhodného citu s povinností vůči společnosti, a ne-

platí dále pro nadřzování řemeslnému zločinci, poněvadž tu musí ohled na zmíněný konflikt ustoupiti před veřejným zájmem. Z téhož důvodu nebere osnova — stejně jako platné právo (§ 217 tr. z. 1852) — zřetel na citové pouto mezi blízkými osobami při v y p r o š t ě n í v ě z n ě (§ 163). Proniká tu zásada, že se zde těžiško konfliktu v neprospěch individuálního stanoviska posunuje důsledkem větší důležitosti chráněného zájmu, je-li totiž stíhaná osoba veřejnou mocí zachycena nejen jako pouhý objekt úředního řízení, nýbrž již do té míry, že je v e v a z b ě. Při tak intenzivním zásahu veřejné moci sluší požadovati i na blízké osobě, aby svým citům odolala a rozhodnutí veřejné moci respektovala.

V případech n a d r ž o v á n í privileguje osnova blízké osoby abstraktně, totiž nezkoumajíc konkrétní intenzitu nátlaku způsobeného citovým poutem mezi blízkými osobami. Naproti tomu zná osnova i celou řadu ustanovení, kde privileguje jen k o n k r e t n ě, totiž podle toho, zda, pokud se týče jak intenzivně konflikt zájmů v tom kterém případě působil na motivační proces v pachateli. Míjíme případy, kdy činí osnova pachatele trestně odpovědným za opominutí, ačkoli mohl normovaným způsobem jednati „s n a d n o a b e z n e b e z p e č í p r o s e b e n e b o p r o o s o b y s o b ě b l í z k ě“. Čítáme sem předpisy § 158 (neoznámení vývodu), § 212 odst. 1 (nepřekážení některých trestných činů), § 271 (opominutí pomoci v obecném nebezpečí), § 310 (opominutí záchrany) a konečně § 410 (nezadržení podezřelého prodavače). Jde tu vesměs o případy, kde osnova hájí stanovisko, že se musí přihlížeti k průměrné odolnosti, zdatnosti a motivačnosti a že nelze počítati s heroickým charakterem. Požadavky právního řádu na charakteru pachatele se ovšem odstupňují podle jeho poměru k právnímu statku, o nějž jde. Vidíme to hned při deliktu n e o z n á m e n í v ý v o d u, pokud jde o poměr mezi §§ 157 a 158. V prvním případě běží o pachatele, který sám dal podnět k trestnímu stíhání jiné osoby. Tu ukládá osnova oznamovací povinnost bez omezení vycházejíc z myšlenky, že ten, kdo třeba nevědomky zlo způsobil, má povinnost je napravit, aby netrpěla osoba nevinná. V případech § 158 jde naproti tomu o pachatele, který k neodůvodněnému stíhání druhé osoby sám nikterak nepřispěl. Zde má proto osnova za to, že lze uznanou povinnost mravní k oznámení vývodu povýšiti na úroveň povinnosti právní a uložit oznamovací povinnost pod trestní sankcí — nehledíc k jiným předpokladům — jen tehdy, lze-li

této povinnosti dostáti „snadno a bez nebezpečí pro sebe nebo pro osoby blízké”.

Různě postupuje osnova i při nepřekážení a neoznámení některých trestných činů, neboť jen v prvním případě přihlíží osnova k obtížnosti a nebezpečnosti splnění normy. V případě oznamovací povinnosti prevaluje veřejný zájem do té míry, že osnova tu uvedené privilegium vylučuje (ostatně zcela po vzoru § 12 zákona na ochranu republiky). Podobné úvahy vedou k tomu, že osnova přiznává uvedené privilegium při opomnutí pomoci v obecném nebezpečí (§ 271), leč nikoli při porušení povinnosti v obecném nouzi, odepře-li pachatel pomoc, která mu byla po zákonu uložena (§ 273). Co se týče opomnutí záchran y (§ 310), platí toto ustanovení a tím i zmíněné privilegium jen tehdy, neměl-li pachatel, nehledíc k ustanovení § 310, tedy zvláštní povinnost pomoc poskytnouti. Kdo na př. třebas nezaviněně nebezpečí způsobil, je podle obecně uznané zásady povinen, podniknouti, čeho třeba k odvrácení hrozícího výsledku (důvodová zpráva, str. 181, sl. 2). Kdo v takovém případě opomine pomoci, odpovídá za ohrožení života a těla podle §§ 300, 301 bez zřetele na obtížnost a nebezpečnost pomoci. Zde by nemožnost přičítání nastala jen tehdy, kdyby byly opodstatněny mnohem ostřejší podmínky stavu nouze. Totéž platí samozřejmě obdobně pro obor zmíněného již § 271. Jde u těchto dvou posledních ustanovení vůbec o normování altruistického aktivního chování po vzoru § 360, č. 10 něm. zákona (t. zv. Liebespragraf).⁸⁶⁾ Ustanovení to bere k průměrné motivačnosti zřetel slovy: „obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte”.

Jiné případy, kdy osnova přiznává beztrestnost pro zřetel na typickou motivačnost průměrného člověka, obsahují § 321 o rušení domovního míru, kde trestnost pomíjí, jednal-li pachatel z omluvitelného důvodu, pak § 358b o beztrestnosti toho, kdo zanedbá povinnost k výživě, ale nemohl nouzi oprávněné osoby odvrátiti bez ohrožení vlastní výživy nebo výživy osoby alespoň stejně blízké jako osoba ohrožená. Pachatel se nemůže ovšem tohoto privilegia dovolávat, jestliže úmyslně zanedbal výdělečnou činnost k jejímu splnění potřebnou nebo tím, že úmyslně možnost jejího splnění jinak zmařil nebo ztížil.⁸⁷⁾

⁸⁶⁾ Viz Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1924, str. 331.

⁸⁷⁾ Toto ustanovení bylo úplně převzato z § 8 zákona č. 4/1931 Sb. z. a n.

Dále patří sem ustanovení § 365, odst. 2, písm. b) o omluvitelném omylu při trestných činech proti bezpečnosti cti, kde jako dosud jde na rozdíl od důkazu pravdy vylučujícího protiprávnost jednání o pouhý důvod omluvný. To se i projevuje v zákoně o ochraně cti ve vlivu na řešení otázky útrat (§ 34, odst. 4) a podle judikatury i v úpravě opravných prostředků, pokud zproštění opřené výlučně o důvod omluvitelného omylu platí za zproštění neúplné a méně cenné, proti němuž má proto zproštěný obžalovaný možnost zmateční stížnosti, pokud se týče v řízení před okresním soudem odvolání z výroku o vině.⁸⁸⁾ Konečně nutno sem čítati § 414, odst. 2, podle něhož není pro účast při nadržování věřiteli trestný, kdo jako věřitel toliko žádá nebo přijme zajištění pohledávky jemu příslušející nebo zaplacení splatné pohledávky jemu příslušející, při čemž totéž platí i o jiné osobě, jednající se svolením věřitele nebo v jeho prospěch. Nejde tu samozřejmě o výjimku z protiprávnosti, o právní jednání, jdeť naopak o právním řádem neschvalované porušení zásady rovnoměrného uspokojení věřitelů úpadce a je proto dlužník v takových případech sám trestný. Privilegování věřitele ohledně trestní represe má svůj důvod jen v tom, že na něm nelze z důvodů lidských, tedy pro ryzí argumentum ad hominem pod trestní sankcí požadovati, aby se zdržel od přijetí nebo požadování zajištění pohledávky nebo zaplacení splatné pohledávky jemu příslušející. Kdyby ovšem použil dále jdoucích, snad dokonce nekalých prostředků, aby docílil zajištění nebo zaplacení pohledávky, pomíjí privilegium omluvitelnosti, neboť tu lze i na něm slušně žádati, aby se takových prostředků a metod zdržel. Stejnou omluvitelnost přiznává osnova ovšem i osobám jednajícím se svolením věřitele nebo v jeho prospěch. Byť i to důvodová zpráva (str. 423, sl. 2) odůvodňuje tím, že jde o privilegium causae a nikoli personae, záleží přece vlastní důvod privilegování i u těchto osob v tom, že ani u nich nelze požadovati víc než onu průměrnou motivačnost, která je předpokladem pro možnost přičítání ve smyslu hořejších vývodů. To se ovšem nezkoumá konkrétně v každém jednotlivém případě, nýbrž osnova uznává to generelně a abstraktně pro veškeré případy, kde jde jaksi o prodlouženou ruku věřitele. Nepřichází tedy v konkrétním případě v úvahu, že ta která osoba pro věřitele vystupující je mu úplně

⁸⁸⁾ Viz rozh. č. 3100, 3600, 4608, 5576 Sb. n. s. Steiner, Schutz der Ehre, 1937, str. 102.

cizí. Rozhoduje tu průměr případů, který zmíněné rozšíření privilegia jistě ospravedlňuje.

5. Mluvili jsme dosud o případech, kdy osnova sníženou motivační odolnost pachatele respektuje do té míry, že jednání omlouvá úplně a trestem vůbec neohrožuje. Leč osnova zná i různé případy, kde uznává jen omezenou omluvitelnost vyjadřující se ve snížené trestnosti a nikoli v beztrestnosti. Jako příklady uvádíme ustanovení §§ 284, 285, 286, 295, 297, odst. 3. Úmyslné usmrcení trestá osnova zpravidla jako vraždu, a to doživotním žalářem a v kvalifikovaných případech smrtí (§§ 282, 283). Na rozdíl od subjektivního vymezení mezi vraždou a zabitím podle trestního zákona z r. 1852, kde rozhoduje, zda pachatel vůbec jednal s úmyslem usmrtiti nebo jen v jiném úmyslu nepřátelském (dolus indirectus) a na rozdíl též od onoho vymezení podle trestního zákona z r. 1878, kde tkví dělítko v tom, zda pachatel jednal v úmyslu napřed uváženém čili nic⁸⁹⁾, rozlišuje osnova mezi vraždou a zabitím podle toho, zda vinník byl k činu stržen omluvitelným prudkým vzrušením myslí. Dělítko je tedy s hlediska pojmu vraždy formulováno ryze negativně. Prudké je vzrušení myslí podle důvodové zprávy (str. 357, sl. 1), dostupuje-li takového stupně, že je jím zpravidla podstatně zmenšena odolnost. Leč to by pro zmíněné privilegování nestačilo, stupňovaný afekt musí též býti omluvitelný, což je důležité zejména s hlediska našeho tématu. Za omluvitelné označuje osnova jen takové vzrušení, nelze-li podle obecných názorů vinníku zaslívatí, že za okolností, za jakých k vzrušení myslí došlo, nezachoval duševní rovnováhu. Vidíme zde tudíž jednak, že osnova zase přihlíží k motivačnosti průměrného občana („podle obecných názorů“) a že bere na individuální situaci ohled („na okolnosti, za jakých ke vzrušení myslí došlo“), leč jen pod aspektem průměrného člověka, pokud se týče typické motivačnosti⁹⁰⁾, jednak, že hledíc k důležitosti chráněných statků

⁸⁹⁾ Po vzoru § 211 ř. něm. tr. z.: Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.

⁹⁰⁾ Viz odůvodnění rak. osnovy 1927, str. 195, kde se praví, že „hnutí myslí jest omluvitelné, nelze-li pachateli činiti mravní výtku proto, že se rozčílil, jestliže příčinu afektu nesluší hledati v jeho (individuální) povaze, nebo v jeho zavřžitelných sklonech nebo náruživostech, nýbrž jen ve vnějších náhodných okolnostech“. To není zcela správné potud, pokud třeba přihlížeti též k průměrným habituálním dispozicím takového rázu,

přece tento ohled může míti v zápětí jen zmenšenou trestnost (žalář od desíti do dvacíti let), a samozřejmě nikoli beztrestnost. Vidíme, že záleží zcela na tom, jak pozitivní právní řád hodnotí poměr mezi ohledem na *i n d i v i d u u m* — *p a c h a t e l e a* na jeho *m o t i v a č n o s t* posuzovanou ovšem jen podle měřítká generálně-průměrného a mezi *u n i v e r s á l n í m* ohledem na důležitost chráněného statku. U útoku na čest přiznává na př. osnova jako již dosud omluvitelnosti omylu význam beztrestnosti, u závažnější skupiny deliktů proti životu přisuzuje omluvitelnosti afektu, který vyvolal rozhodnutí k činu, samozřejmě jen mnohem menší význam. Teoretický rozbor takových zjevů je nám vždy možný jen při uznávání zásady, že právní řád je při konkrétní úpravě otázky možnosti přičítání zcela suverenní. Úvahy, jimž právní řád při úpravě této otázky dává průchod, nejsou výronem ryze spekulativní, právně-filosoficky vázané činnosti, nýbrž jsou ovlivňovány kriminálně-politickými, tedy účelovými hledisky.

Dále jdoucí zmírnění trestu, totiž sazbu od pěti do desíti let přiznává osnova (§ 284, odst. 2) v případech, kdy pachatel někoho usmrtí v prudkém vzrušení mysli, způsobeném přímo předcházejícím těžkým bezprávím, jehož se na něm nebo na osobě jemu blízké dopustila usmrcená osoba.⁹¹⁾ Sem patří podle důvodové zprávy str. 357, sl. 2, najmě i úmyslné usmrcení v případech překročení mezi obrany z jiných afektů než ze strachu, uleknutí nebo zmatku útokem způsoběného, tedy z *a f e k t ů s t h e n i c k ý c h*. Je samozřejmé, že ohledu zasluhuje i pachatel, který meze obrany na př. proti zákeřnému útočníkovi překračuje z pochopitelného hněvu.⁹²⁾ Zde nemusí soud konkrétně uvažovati o omluvitelnosti afektu. Tento hodnotný soud čerpaný jinak soudcem na dosti širokém poli volného uvažování je zde nahrazen konkrétnějším pojmem *r e t o r s e*, ale jinak vychází osnova i zde z předpokladu, že za uvedených okolností nelze pachateli zazlívati, že byl stržen afektem a že mu proto nelze čin vytýkati v plné míře. I zde můžeme zase k osvědčení toho, co svrchu dovedeno o suverénním stanovisku právního řádu v příčině hodnocení možnosti přičítání a poměru

že nelze pachatele činiti za ně odpovědným (viz Miříčka, Usmrcení na žádost, Věstník čsl. spol. pro právo tr., V, str. 3).

⁹¹⁾ Po vzoru § 281 tr. z. r. 1878.

⁹²⁾ „Aus gerechtem Zorn.“ (Viz Foltin, Der Gedanke der Zumutbarkeit, str. 79.)

mezi individuálními a universálními hledisky, poukázati na obdobný případ v hlavě třiadvacáté ohledně trestných činů proti bezpečnosti cti, pokud tam § 368, odst. 2 přiznává skutečnosti *provokace* ostatně tam mnohem mírněji formulované — stačí tam přímo předcházející vyzývavé nebo pohoršlivé chování — dále jdoucí význam obligátního upuštění od potrestání. Počítaje s průměrnou lidskou povahou, chápe právní řád v obou případech, že byl pachatel provokací stržen k afektu. Přes to vytýká právní řád — ovšem zmírněným způsobem — že ohled na neporušitelnost toho kterého právního statku pachatele neodvrátila od protiprávního útoku. Je však při tom i se subjektivního hlediska zcela ospravedlněno, že stejná omluvná okolnost provokace působí na úpravu trestněprávní reakce s různou intenzitou podle důležitosti chráněného statku, t. j. podle různého motivačního vlivu, jímž na pachatele působí představa protiprávního porušení dotčeného právního statku. Je proto i s hlediska normativního pojetí viny zcela přirozeno, že zmíněná okolnost vede u útoku na život k pouhému zmírnění trestu a u útoku na čest k upuštění od potrestání.

Podobnou úpravu jako u usmrcení shledáváme v ustanovení § 295 ohledně mírněji trestných případů těžkého nebo smrtelného poškození těla nebo zdraví.

Jiná otázka je, nejsou-li znaky „omluvitelného prudkého vzrušení myslí“ a „těžkého bezpráví“ vymezující tak důležité pojmy vraždy a zabití příliš neurčité a labilní. Jde tu o vymezení činů, které dosud patří pro naprostou nenapravitelnost škody jimi způsobené k nejtěžším deliktům hrdelního soudnictví. U srovnání s úpravou trest. zákona z roku 1852 jeví se také tresty za privilegiované usmrcení z afektu podle § 284 nízkými, vždyť lze tyto tresty podle § 64 snížit v případech 1. odstavce až na tři roky a v případech druhého odstavce až na jeden rok, ačkoliv jde o případy, které aspoň podle práva býv. rak. spadají pod pojem vraždy a jsou dosud trestné podle zákona č. 91/193¹ Sb. z. a n. nejméně patnáctiletým těžkým žalářem. I když lze připustiti, že unifikace trestního práva musí tu přihlížeti i k mírnějšímu stanovisku trestního zákona z r. 1878, hrozí tu přece nebezpečí, že by se takovou úpravou mohlo ještě více rozmáhati podceňování lidského života, které některé vrstvy obyvatelstva dnes tak povážlivě ovládá. Leč s takovými kriminálně-politickými otázkami nelze se zde vypořádati a stala se tu zmínka o tom jen mimochodem. Zde má býti jen ukázáno, že a jak ustanovení, o něž jde, jsou upravena v systematické a teoretické shodě se zásadami

o normativním pojetí viny. Stranou musí zůstatí kriminálně-politická otázka, zda a pokud je konkrétní použití těchto zásad i graduelně účelné.

Výronem uvedených zásad je též privilegování usmrcení a žádost (§ 285, odst. 1: usmrcení někoho v značném vzrušení myslí na jeho přímo předcházející výslovnou a vážnou žádost)⁹³⁾ a privilegování euthanasie (§ 285, odst. 2: usmrcení někoho na jeho přímo předcházející výslovnou a vážnou žádost jen ze soucitu,⁹⁴⁾ aby pachatel uspíšil jeho neodvratnou smrt a vysvobodil jej tím z krutých bolestí, proti kterým není trvalé pomoci).⁹⁵⁾ Zvláštního ustanovení § 285 odst. 1 bylo zapotřebí již hledíc k tomu, že není valný rozdíl mezi takovým činem a účastí při cizí sebevraždě (§ 287), která se přece trestá mnohem mírněji než vražda. Miřička⁹⁶⁾ poukazuje právem na to, jak by to bylo scholastické, kdybychom chtěli jako privilegované pomáhání k sebevraždě upravití případ, kdy někdo kandidátu sebevraždy podá na jeho žádost nádobu s jedem, již on vezme sám do ruky a vyprázdní, a s druhé strany jako vraždu plným trestem stíženou případ, kdy požádaný kandidátu sebevraždy nezpůsobilému se hnouti přiloží nádobu s jedem až ke rtům nebo mu přímo vlije jedovatý nápoj do úst. Že však především i zde běží o zřetel k motivačnosti pachatele, poznáváme z toho, že osnova privileguje takové případy jen tehda, jednal-li pachatel v značném afektu. Okolností možnost přičítání snižující není tudíž pouhá objektivní skutečnost žádosti za usmrcení, tato okolnost by sama o sobě poukazovala na menší závažnost objektivního porušení právního statku. Tím bychom dospěli k nesprávnému stanovisku, jako by se uznala volná dispozice vlastním životem aspoň do té míry, že žádost usmrceného činí jednání pachatelovo méně trestným, leč takový disposiční akt nemůže při zřeteli k povaze právních statků, o něž tu jde, trestnost ani vyloučiti, ani snížití.⁹⁷⁾ Rozhodujícím momentem je tu naopak s hlediska průměrného člověka zcela pochopitelný motivační vliv zмінěné žádosti a poměrů, z nichž žádost vzešla, na pachatele.

Podobně — jen ve vyšší ještě míře — má se věc u euthanasie. Není zde místa, abychom se mohli s tímto problémem

⁹³⁾ Trest žaláře od pěti do desíti let.

⁹⁴⁾ Tedy ne snad též na př. pro vyhlídku na dědictví.

⁹⁵⁾ Trest: Tuhé vězení od tří měsíců do pěti let.

⁹⁶⁾ Usmrcení na žádost a z útrpnosti podle osnovy tr. zákona (1926), Věstník čsl. spol. pro pr. tr., V, str. 5.

⁹⁷⁾ Viz k tomu Miřička, l. c. str. 6.

blíže vypořádati. Bude vždy možno, proti zákonné úpravě euthanasie něco namítnouti, můžeť vždy jíti o pouhý kompromis, který nemůže ani ten, ani onen směr úplně uspokojiti. Jisto je, že se plná beztrestnost nedoporučuje pro nebezpečí zneužívání. Je také uvážiti, že přílišné privilegování mohlo by narazit na odpor opřený o světové nazírání a že by se ustanovení to mohlo pak státi kamenem úrazu pro uzákonění osnovy.⁹⁸⁾ A tu musíme přece uznati, že praktických případů v úvahu tu přicházejících není tolik, že by stálo za to, pro takové otázky ohroziti osud unifikace a reformního díla. Snad by ovšem nebylo příliš riskantní, pro případy zvláštního ohledu hodné umožniti upuštění od potrestání po vzoru § 271, odst. 3 osnovy z r. 1926. Za správné uznávám, že osnova připouští privilegovanou euthanasii jen za souhlasu osoby, jež má býti usmrcena. Pouhý předpoklad tohoto souhlasu nemůže stačiti. Snad by se ovšem doporučovalo, požadavek „v ý s l o v n ě h o“ souhlasu nahraditi pojmem z ř e t e l n ě h o souhlasu, a to pro možnost případů, kdy dotčená osoba již není s to, aby souhlas projevila „výslovně“. S hlediska našeho tématu budiž jen ještě podotknuto, že jde i v tomto případě o zřetel k značnému citovému vlivu situace na motivačnost pachatele. Jde-li v prvním případě o z n a č n ě v z r u š e n í m y s l i, běží tu o působnost s o u c i t u. V obou případech záleží tudíž na tom, že se pachatel rozhodl k činu pod tlakem s i l n ě h o d u š e v n í h o h n u t í.⁹⁹⁾ Zjištěním veškerých svrchu uvedených předpokladů je pak naplněna ona omluvitelnost, pro kterou tu osnova trestnost sice nevyklučuje, ale podstatně snižuje.

Z podobných úvah privileguje samozřejmě i osnova u s m r c e n í d ě t ě t e (§ 286).¹⁰⁰⁾ Zmenšená možnost přičítání má tu svůj důvod ve zvláštním psychickém stavu matky při porodu. Fysiologický stav oslabuje mravní odolnost proti motivům k činu pudícím. Zmíněná odolnost a proto i možnost přičítání a trestuhodnost činu je ještě dále snížena, pokud se k tomuto fysiologickému podkladu úchylného dispozičního stavu přidružují ještě jiné aktuální důvody po výtce povahy sociální (na př. nouze, snaha zneuctění zatajiti a pod.). Pro takové případy činí trestní sazba jen žalář od jednoho do pěti let (samozřejmě s možností dalšího snížení podle § 64).

⁹⁸⁾ Viz Miříčka, l. c. str. 14.

⁹⁹⁾ Miříčka, l. c. str. 6.

¹⁰⁰⁾ Viz k tomu zajímavou knihu Manfreda Schwarze „Die Kindestötung“ v serii: Wechselseitige Beurteilung von Straftaten in Kultur und Recht, Berlin 1935.

V této souvislosti nutno se zmíniti o choulostivé otázce v y h n á n í p l o d u podle § 297, odst. 3. Osnova nemohla se rozhodnouti k tomu, aby v trestním zákoně samém byly přesně vymezeny zvláštní důvody vyloučení trestnosti (protiprávnosti), t. j. pro zdravotní, etickou, eugenickou nebo sociální indikaci. Důvodová zpráva ovšem upozorňuje na to, že obecné důvody vyloučení trestní odpovědnosti platí i tu, při čemž důvodová zpráva cituje jak § 27 o jednání právném (tedy vyloučení protiprávnosti), tak i § 28 o nouzi (tedy pouhá omluvitelnost). Zavádí-li osnova pro těhotnou ženu mírnější trest (tuhé vězení od tří měsíců do tří let) než pro ostatní vinníky a snižuje-li tento trest až na sazbu vězení od jednoho měsíce do jednoho roku, pokud se těhotná dopustila činu ve značném vzrušení myslí, omluvitelném její těžkou nouzí nebo snahou, zatajiti své zneuctění nebo jinými zvláštními okolnostmi, byly tu směrodatné podobné úvahy jako při privilegování usmrcení dítěte. Kriminálně politický problém vyhnání plodu řeší se tedy prozatím jen kompromisně individuálním zřetelem na změněnou motivačnost těhotné. Uzákonění osnovy bylo by snad z důvodů politických ohroženo, kdyby v této choulostivé otázce přihlížela k objektivnímu konfliktu zájmů a kdyby kolidující tu zájmy odvážila podle jejich důležitosti. Hodnocení těchto zájmů mohlo by snadno býti vykládáno jako hodnocení protichůdných světových názírání. Osnova se proto spokojuje se zřetelem k motivačnímu vlivu zmíněných konfliktů při vzniku rozhodnutí k činu.

Konečně nutno se zmíniti o §§ 238, 240 (t. zv. o d s u n u t í p a d ě l a n ý c h p e n ě z a z l e h ě n ý c h m i n c í). Jde tu o případy, „kdy vinník nebo někdo jiný za něho přijal peníze jako pravé nebo porušené, později seznal, že jsou to padělky, a protože, přijav peníze za vzájemnou hodnotu, by utrpěl škodu, kdyby si je musel ponechat, snaží se přesunouti škodu na někoho jiného dalším udáním padělku” (důvodová zpráva, str. 340, sl. 1). Právem vychází osnova — obdobně jako § 4 zákona č. 269/19 — ze zásady, že v takovém případě nutno u pachatele předpokládati nižší odolnost, když na něho působí pochopitelná pohnutka chrániti se škody. Vliv této pohnutky je tak značný, že osnova jeho hodnocení neodkazuje do pouhých mezí norem o ukládání trestu (§ 50), nýbrž vidí potřebu zvláštní tyto situace zachytiti mírněji trestnými skutkovými podstatami.

6. V každém trestním zákoně musí tu samozřejmě platiti rub a líc. Jak osnova u různých momentů uznává vliv na motivaci pachatele v j e h o p r o s p ě c h, poněvadž tyto momenty musí

i s hlediska průměrného člověka odolnost vinníkovu snížit a zeslabit, přiznává osnova zase jiným okolnostem vliv v tom směru, že musily odolnost pachatele zvýšit a zesílit, že ho musely podporovat v motivačním zápase proti krimogenním momentům. Jak tedy momenty prvního druhu snižují možnost přičítání, musí okolnosti opačného druhu zpřísnit v ý t k u, již právní řád činí vinníku proto, že se přes zmíněné momenty nemotivoval žádoucím způsobem. Omezené místo nedovoluje zabývat se tu zevrubně i touto stránkou problému možnosti přičítání. Budiž jen letmo poukázáno na některé momenty zvýšené možnosti přičítání.

Jejím důvodem může především být zvláštní povinnost k určitému jednání neb opominutí (na př. §§ 118, odst. 2, 127, odst. 1, 389, odst. 1b), při čemž osnova klade zvláštní důraz na povinnosti nositele veřejné moci (§§ 119, odst. 2, 163, odst. 2, 166, 167, al. 3, 224, odst. 2b, 225, al. 3, 226, 318, odst. 3c, 319, odst. 1, 328, odst. 2 a různé příklady z 25. hlavy o trestných činech proti majetku). Osnova je tak zařazena, že v 14. hlavě o trestných činech proti povinnostem veřejných orgánů nevyčerpává ani úpravu pravých deliktů úředních, které mohou být spáchány jen veřejnými orgány.¹⁰¹⁾ Tím spíše jsou po různých místech osnovy roztroušena ustanovení o obecně trestných činech, jež směřují proti konkrétním právním statkům a jsou v konkrétním případě spáchány veřejným orgánem zneužitím veřejné moci, byť i se jich mohou dopustit i jiné osoby než nositelé veřejné moci (nepravé úřední delikty). V těchto posléz uvedených případech jde právě o zvýšenou možnost přičítání hledíc k zvláštní povaze povinností, které měly pachatele se zvýšenou intenzitou od spáchání deliktů odvrátit a jejich nedbání, pokud se týče porážka v motivačním procesu zasluhuje proto zvláštní v ý t k y se strany právního řádu.

Z podobného důvodu zvyšuje možnost přičítání okolnost, že si byl pachatel vědom vyššího stupně nebezpečí z jeho jednání hrožícího (viz na př. §§ 148, odst. 3, 156, odst. 3, 157, odst. 2, 191, odst. 2, al. 3, 205, odst. 2, a j.).

Sem patří i případy, kde osnova kvalifikuje skutkové podstaty zvýšenou trestností pro z p ě t n o s t (§§ 219, 220, 221, odst. 2, 250, odst. 2b, 289 a jiné příklady z 25. hlavy), neboť byl-li pachatel již pro podobné delikty potrestán, musela představa vyko-

¹⁰¹⁾ Viz důvodovou zprávu, str. 312, sl. 2, 313, sl. 1 a 2.

naného trestu a všeho zla s tím spojeného jakožto závažná představa zábranná podporovati jeho odolnost proti motivům k činu pudícím. Podlehl-li přes to znovu pokušení, nasvědčuje to zvýšené zločinné náklonnosti a zvýšené nebezpečnosti vinníka a zasluhuje tím přísnější výtky a trestněprávní reakce. U osob normálních je právě zpětnost nejspolehlivějším znakem oné zvýšené zaviněné nebezpečnosti. U osob úchylných může ovšem zpětnost býti vyvážena momentem, že zločinná náklonnost má svou příčinu aspoň částečně po případě v oněch habituálních složkách, které zakládají nebezpečnost nezaviněnou. V těchto případech bude i podle osnovy možno, při použití kvalifikujících ustanovení o zpětnosti přihlížeti k zmíněným momentům možnost přičítání snižujícím a ochranu právních statků doplniti na poli zabezpečovacích opatření.

Vedle zpětnosti poukazuje k silněji zakořeněnému zločinnému sklonu vinníka i okolnost, že jedná po ž i v n o s t e n s k u (na př. §§ 126, odst. 1, 127, odst. 1, 236, odst. 2, 243, odst. 2, 245 až 248, 250 až 253, 267, odst. 2, 297, odst. 2, 314, odst. 2b, 335, odst. 3, 337, odst. 1, 340, odst. 2a, jakož i různé příklady z 25. hlavy o trestných činech proti majetku). Podle legální definice § 19, odst. 5, jde tu o jednání za takových okolností, které nasvědčují tomu, že si vinník hledí z páchání těch kterých trestných činů opatřiti aspoň na čas zdroj příjmů, což lze po případě poznati již z jednoho, tudíž prvního činu, poukazují-li okolnosti na to, že vinník hodlá v páchání takových trestných činů pokračovati a opatřiti si tím aspoň na čas zdroj příjmů. Při tomto výkladu zmíněného pojmu doporučuje se název „po živnostensku“ mnohem lépe než slovo „výdělečně“, neboť tento výraz nevyčerpává snahu, míti zdroj příjmů z trestných činů ještě v budoucnosti třeba jen bližší.¹⁰²⁾ Kde však pachatel jedná nejen výdělečně, nýbrž po živnostensku ve smyslu právě vyloženém, jde o znak zvýšené zaviněné nebezpečnosti a proto i zvýšené možnosti přičítání, zvláště když zmíněný způsob jednání zpravidla souvisí s pohnutkou zjištností. Při tom však nejde o pojem abstraktní, nýbrž bude třeba, v mezích trestní sazby přihlížeti k tomu, jak dlouho a v jaké míře bylo v živnostenském páchání činu pokračováno (dův. zpráva, str. 228, sl. 1).

Jde-li při graduálním hodnocení možnosti přičítání o posouzení prvku a průběhu motivačního procesu, je s hlediska normativního pojetí viny samozřejmě i v neprospěch pachatele hleděti

¹⁰²⁾ Viz ostatně výraz „po živnostensku“ i v novém opiovém zákonu č. 29/1938 Sb. z. a n. (§ 19, odst. 1).

k p o h n u t c e. Tak kvalifikuje u vraždy nízká a nečestná pohnutka, pokud se týče pohnutka, aby si pachatel umožnil nebo usnadnil spáchání jiného trestného činu nebo aby unikl odpovědnosti za jiný trestný čin, nebo že pachatel jednal vůbec z důvodu zvláště zavržitelného (§ 282, odst. 2b). I účast při cizí sebevraždě je podobně kvalifikována (§ 287, odst. 2a). Přísněji trestné jest i zanedbání péče o osobu mladistvou, dopustil-li se pachatel činu z nízké a nečestné pohnutky (§ 359, odst. 1). Sem patří též četné případy, kdy osnova najmě o b o h a c o v a c í m u ú m y s l u (t. j. úmyslu pachatele, aby trestným činem sobě nebo jiné osobě opatřil neoprávněný majetkový prospěch,¹⁰³) přiznává co do trestnosti buď konstitutivní (na př. u vydirání podle § 394) nebo kvalifikační význam (na př. § 353, odst. 2b). Jde tu o podmínku trestnosti nebo o podmínku zvýšené trestnosti. Totéž platí o p o š k o z o v a c í m u ú m y s l u, který může rovněž míti konstitutivní význam (na př. §§ 396, odst. 1, 401, 411 a pod.) nebo jen význam kvalifikační (na př. úmysl poškoditi republiku v § 124, odst. 1 nebo úmysl rozvrátiti rodinný život, pokud se týče zničení hmotnou existenci v § 362, odst. 2).

Jak v pohnutce, může se zaviněná nebezpečnost pachatele projevití též ve zvláštním způsobu jednání, takže i tato okolnost poukazuje na prvky a průběh motivačního procesu, které zvyšují možnost přičítání. Představa tohoto způsobu měla by na pachatele působiti ve směru odvrácení od deliktu. Podlehl-li pachatel přes to, poukazuje i to na zvýšenou moc negativních složek v motivačním rozpoložení pachatele a tím na potřebu ostřejší trestní represe (viz na př. §§ 289 c, 314, odst. 2 a, 318, odst. 3 a, b, 321, odst. 2 a, b, 340, odst. 2 b, 353, odst. 2 a, a různé příklady z 25. hlavy o trestných činech proti majetku).

Stejně má se věc, pokud osnova v četných případech přihlíží k zvláštní povaze chráněného statku, vyžadující větší ochrany. I tento moment může dokonce míti konstitutivní význam jako podmínka trestnosti vůbec (viz na př. § 338, pokud se kuplířství nespáchané ze zjištění trestá jen, pokud se ho pachatel dopustil na určitých osobách a viz ostatní ustanovení 21. hlavy na ochranu mravopochestnosti osob mladistvých nebo svěřených). Zvláště často má ovšem zmíněný moment význam kvalifikační (viz na př. § 300, odst. 2 ohledně úmyslného ohrožení života, těla nebo zdraví osob, o něž má pachatel pečo-

¹⁰³) Viz de lege lata § 205b tr. z. 1852.

vati a které má opatrovati a které pro svůj stav nejsou s to samy se zachrániti, dále §§ 325, 331, 335, odst. 2, 338, odst. 2, 340, odst. 2 c a zase různé příklady z 25. hlavy o trestných činech proti majetku).

Avšak ani tam, kde je zvýšená trestnost podmíněna těžším výsledkem činu (viz na př. §§ 207, odst. 3, 267, odst. 1, c, d, 267, odst. 2 c, 267, odst. 3, 270, odst. 2 a, b, 274, odst. 2, 275, odst. 2, 279, odst. 3, 289b, 291, 292, 293, 294, 297, odst. 1, 2, 301, 314, odst. 2, c, 326 a různé příklady z 25. hlavy o trestných činech proti majetku), nejde o objektivní moment a není normativní pojetí viny prolomeno, neboť podle § 22 odpovídá pachatel za těžší výsledek jen tehdy, když jej mohl aspoň předvídati, když tedy jednal v tomto ohledu aspoň z nedbalosti, kterou musíme přece i podle osnovy posouditi normativně. Důvodová zpráva zdůrazňuje proto výslovně (str. 184, sl. 2), že osnova nezná objektivních podmínek vyšší trestnosti. Při této příležitosti bylo by se jen zmíniti o tom, že osnova sice zná objektivní podmínky trestnosti samé (na př. ohledně rvačky podle § 305 nebo u opominutí záchrany podle § 310), leč ani zde nejde o výjimku ze zásady, že pachatel odpovídá jen za zaviněný výsledek, pokud se týče nejde o výjimku ze zásady „není trestu bez viny“, neboť pachatel jedná v takových případech zaviněně a objektivní podmínka trestnosti jen omezuje v jeho prospěch trestnost na případy, kdy ten který objektivní předpoklad nastal, pokud se týče vylučuje přes jeho zavinění trestnost pro případy, kdy nenastal (důvodová zpráva, str. 185, sl. 1).

7. Momentů, které možnost přičítání a tím trestnost činu zvyšují nebo snižují, může zákon užítí dvojím způsobem, a to buď tak, že jejich pomocí typisuje zvláštní odrůdu základní skutkové podstaty s vyšší či nižší trestní sazbou — o těchto případech byla dosud řeč — nebo tak, že zřetel k nim ponechává soudci v mezích trestní sazby. Závisí to na tom, do jaké míry chce zákonodárce volné uvažování soudcovo omeziti nebo rozšířiti. Třeba tu voliti střední cestu mezi příliš širokou soudcovskou volností, která by byla na úkor právní jistotě, a příliš úzkostlivou zákonnou kasuistikou, která by byla na závadu účinné ochraně statků. Možno říci, že osnova tuto těžkou úlohu řeší způsobem velice uspokojivým.

Kvalifikační význam při utvoření odrůd skutkových podstat, ať jde o zvýšení či zmírnění trestnosti, může tedy osnova jako každý systematicky vybudovaný trestní zákon přiznati jen poměrně omezenému počtu okolností směrodatných pro prů-

běh motivačního procesu. O těchto okolnostech byla svrchu řeč. Vedlo by k nevhodné a technicky nemožné kasuistice a k ducha-prázdne mechanisaci trestního práva, kdyby se tak stalo ve větší míře. Zákonodárce to doplňuje jemným prohloubením zásad o ukládání trestů, t. j. o přizpůsobení druhu a výše trestů a vůbec citelnosti trestní reakce stupni zavinění v mezích trestní sazby. Hlavní úkol spravedlivého vyrovnání a přizpůsobení — úkol to velice složitý a choulostivý, vyžadující nejen právnického a kriminálněpolitického vyškolení, nýbrž i psychologického pochopení a nadání — připadá ovšem s o u d c i. Zákon může tu podati jen směrnice, obrysy a vodítka, sloužící k docílení žádoucí jednotnosti praxe (dův. zpráva, str. 228, sl. 1). Bude tu samozřejmě mnohem více hledisk než při úpravě vlivu zmíněných okolností na soustavu skutkových podstat. Co nelze těmito zachytiti, ponechává se zákon jinak stal nepřehlednou, chaotickou spleť kasuistických norem, ponechává se usměrnění soudcovského uvažování při ukládání trestu. Avšak zásady při úpravě těchto otázek v části obecné musí v zájmu soustavnosti zákona samozřejmě býti stejné jako při vybudování skutkových podstat v části zvláštní. Tomuto cíli hová osnova úplně.

Na první pohled vzbuzuje ovšem pochybnosti formulace § 50, odst. 1, podle něhož soud při výměře trestu „uváží zejména skutečnosti významné pro posouzení stupně zavinění, nebezpečnosti vinníka a nebezpečnosti činu, pokudk nim nepřihlíží zákon sám zvláštní trestní sazbou“. Vypadá to, jako by byly nebezpečnost vinníka a nebezpečnost činu momenty ležící mimo okruh pojmu zavinění, a zdá se na první pohled, jako by se tu osnova odvrátila od hořejších zásad o relaci mezi ukládáním trestu a normativním pojetím viny. Tato pochybnost může ještě býti zesílena důvodovou zprávou (str. 228, sl. 1), kde se stupeň zavinění, nebezpečnost vinníka a nebezpečnost činu označují za „tři základní momenty“, k nimž má soud přihlížeti, a kde se dokonce v následujícím odstavci praví, že je z uvedených tří momentů zřejmo, že osnova pokládá okolnosti subjektivní, tkvící v osobě vinníka, za stejně důležité jako okolnosti o b j e k t i v n í, tkvící v jeho činnosti a v jejím, ovšem zaviněném výsledku. Leč posléz uvedená slova „ovšem zaviněném“ zase dokazují, že obrat „objektivní okolnosti“ poukazuje přece jen k takovým okolnostem, které patří sice do světa mimo osobu pachatele, ale jsou s jeho osobou spjaty právě oním vztahem, jež nazýváme v i n o u a posuzujeme podle hořejších n o r m a t i v n í c h z á s a d. Plyne to i z úpravy dalších odstavců § 50. S hlediska stup-

ně zavinění — jaksi v užším slova smyslu — zachycuje druhý odstavec, nehledíc k věku, zřetel k stupni způsobnosti rozpoznávací a určovací, tedy k těmto dvěma pilířům motivačnosti, k poměrům, v kterých vinník vyrostl a v kterých žije, k vlivu okolí a osob, které se činu účastnily, k zvláštním povinnostem, které vinník svým činem porušil a ke všem okolnostem činu (samozřejmě pokud mají vztah k otázce viny). Naproti tomu poukazuje odstavec 3. s hlediska nebezpečnosti vinníka hlavně na p o h n u t k u, přípravu a způsob provedení činu, na povahu vinníka a dosavadní způsob jeho života, na jeho sklon páchatí činy stejného druhu a na jeho chování po činu. Oba tyto odstavce zachycují tedy celkem ony motivační momenty, jež německá literatura zařazuje do dvou známých skupin „U m w e l t u n d A n l a g e“. Při tom je připustiti, že vymezení obou těchto odstavců snad nedopadlo zcela přesně, ale to záleží na tom, že nelze vůbec rozlišovati mezi zaviněním a nebezpečností vinníka, pokud tím rozumíme nebezpečnost zaviněnou. Nelzeť tvrditi, že věk, stupeň schopnosti rozpoznávací a určovací, vliv okolí a pod. mají vztah jen ke konkrétnímu zavinění v jednotlivém případě a že pohnutka, způsob provedení (na př. páchání deliktu po živnostensku), zločinná náklonnost a pod. jen k habituální nebezpečnosti pachatele, projevující se v konkrétním činu. Zejména pohnutka, příprava a způsob provedení činu, avšak i zločinná náklonnost jsou přece momenty, které určují ve smyslu normativního pojetí viny též stupeň zavinění v konkrétním případě, neboť jde tu o okolnosti mající vliv na průběh motivačního procesu. Platí to na př. též o způsobu provedení činu, neboť na př. představa surovosti s provedením činu spojené měla by přece působiti jako zábranná představa. S druhé strany poukazují zase stupeň rozpoznávací a určovací schopnosti, vliv okolí a vnějších poměrů (na př. zanedbaná výchova) nejen k stupni zavinění v konkrétním případě, nýbrž i k habituální nebezpečnosti vinníka.

Jako jisto můžeme a musíme však předpokládati, že okolnosti, jimiž osnova vystihuje n e b e z p e ě n o s t v i n n í k a, přicházejí tu jen do té míry v úvahu, pokud je může právní řád vinníku vytýkati. To platí zejména o pojmu p o v a h y pachatele — tím zachycuje osnova vedle pohnutky i v obecném úvodu zmíněné s m ý š l e n í v činu se projevující — a o pojmu s k l o n u p á c h a t í č i n y s t e j n é h o d r u h u. Že tu nemůže ve směru možnost přičítání zvyšujícím působiti vrozený sklon, pokud právní řád ani nemůže vytýkati, že pachatel nepotírá dostatečně tento sklon, vyplývá s jistotou z odstavce druhého, podle něhož přece

s hlediska konkrétního zavinění možnost přičítání snižuje z m e n š e n á s c h o p n o s t u r ě o v a c í. Osnova samozřejmě nemůže chtít, aby stejná okolnost s hlediska odst. 2 možnost přičítání snižovala a s hlediska odst. 3 zvyšovala. Z toho poznáváme, že osnova hájí p ř i u k l á d á n í t r e s t u — jinak je tomu u zabezpečovacích opatření — stanovisko, že rozhoduje jen z a v i n ě n á n e b e z p e ě n o s t pachatele. Naznačuje-li M i l o t a,¹⁰⁴⁾ že okolnosti poukazující k zvýšené nebezpečnosti jako na př. zanedbaná výchova nebo slabomyslost, které dnešní zákon uznává jako okolnosti polehčující, vyžadují naopak přísnějšího zákroku, nelze s tím souhlasit, pokud jde o nebezpečnost nezaviněnou, tudíž právě na př. o zanedbanou výchovu nebo o slabomyslnost; jde tu zase o „okolnosti polehčující“ podle § 50, odst. 2, a nikoliv o takový případ zločinné náklonnosti, kde by byla možnost přičítání po rozumu § 50, odst. 3 zvýšena. S tohoto hlediska nelze ani podle osnovy bez omezení uznati, že by byl povahový pachatel vždy trestuhodnější než pachatel příležitostní, závisí to naopak na tom, do jaké míry pachatel za svou povahu odpovídá. Žádoucí přísnější zákrok umožňuje v takových případech na ochranu právních statků jen z a b e z p e ě o v a c í o p a t ř e n í.

Správnosti tohoto stanoviska nasvědčuje obzvláště i 4. odst. § 50, pokud se tam pod heslem n e b e z p e ě n o s t i č i n u uvádějí výlučně jen takové okolnosti, za které může zákon zcela právem činiti pachatele odpovědným, totiž, jak daleko pachatel v trestné činnosti pokročil a v jaké míře se trestného činu účastnil — neboť v tom se projevuje stupeň energie zločinné vůle a stupeň intenzity vztahu mezi nitrem pachatele a vnějším jednáním — a jakou škodu nebo jaké nebezpečí způsobil, neboť následující slova „a k j i n ý m z a v i n ě n ý m n á s l e d k ů m“ jsou nejlepším důkazem toho, že i škoda nebo nebezpečí přicházejí v úvahu jen do té míry, pokud to pachatel zavinil (zásada § 22).

Uvádíme-li ještě, že i c h o v á n í p a c h a t e l e p o č i n u po rozumu § 50, odst. 3, je skutečně vhodným empirickým symptomem pro posouzení nebezpečnosti pachatele, jak se projevuje v činu samotném, a tím pro posouzení stupně zavinění, určeného přece nejen aktuálními, nýbrž i habituálními složkami krimogenními — ovšem s výjimkou případů, kde toto chování po činu vzešlo z nebezpečnosti nezaviněné, v kterémžto směru platí totéž, co nahoře uvedeno, o krimogenní složce zločinné náklonnosti, — můžeme říci, že zásady osnovy o ukládání trestu celkem souhlasí

¹⁰⁴⁾ Reforma trestního zákona, str. 145.

s poznatky o normativním pojetí viny čili o možnosti přičítání, totiž hlavně s poznatkem o rozhodujícím významu nejen aktuálních, nýbrž i habituálních složek motivačního procesu, při čemž posléz uvedené přicházejí v neprospěch pachatele v úvahu ovšem jen potud, pokud pachatel za ně odpovídá. Aby však bylo i při méně důkladném prostudování § 50 umožněno správné pochopení jeho zásad a směrnic, doporučovalo by se snad přece, upustiti od teoretického rozlišování tří momentů zavinění, nebezpečnosti vinníka a nebezpečnosti činu a upustiti zároveň od systematického členění a seskupení jednotlivých okolností, poněvadž bezvadná soustavnost není tu vůbec možná a momenty jedné skupiny často soubíhají do skupiny druhé, a doporučovalo by se zejména ještě jasněji vyjádřiti myšlenku, že habituální skutečnosti zvyšují nebezpečnost vinníka a stupňují možnost přičítání jen potud, pokud jsou zaviněny, t. j. pokud je právní řád pachateli ve smyslu hořejších vývodů vytýká a vytýkati může, kdyžt i s hlediska speciální prevence přicházejí pro výměru trestu jen ony dispozice vinníka v úvahu, jež vinník nepotíral, ačkoli při tvoření svého charakteru tak činiti měl a mohl, a k jejichž budoucímu potírání má pachatele právě přiměti výkon trestu.

K měřítku možnosti přičítání poukazují též ustanovení osnovy o zmírnění a změně trestu (§§ 62 až 68), umožňující pečlivou individualisaci trestných činů při ukládání trestu. Mírníme zejména místa, kde se mluví o okolnostech svědčících o menší trestnosti vinníka (§§ 63, 66) a kde osnova klade — obzvlášť tu navazující na povahu vinníka¹⁰⁵⁾ — důraz i na to, zda čin byl či nebyl spáchán z pohnutky nízké a nečestné (§§ 66, odst. 2 c, 67, odst. 1). Uvádí-li důvodová zpráva ve svých úvahách k §§ 62—68, že o výši trestu nemohou rozhodovati jen skutečnosti tkvící v osobě vinníka (str. 241, sl. 1), pokud se týče, že tu rozhoduje nejen povaha vinníka, nýbrž i objektivní význam činu, plyne již z hořejších vývodů k § 50, že tím osnova snad nenaznačuje průlom do odplatné relace mezi vinou a trestem, neboť objektivní okolnosti činu přicházejí tu v úvahu jen potud, pokud jsou v normativním vztahu k vině, t. j. k motivačnímu procesu pachatele. Zmínka o povaze směřuje více k habituálním složkám viny, poukaz k objektivním okolnostem činu má spíše na mysli její aktuální složky. Jistě nemá tím býti řečeno, že na př. nezaviněné ná-

¹⁰⁵⁾ Důvodová zpráva, str. 243, sl. 1.

sledky jsou směrodatné pro ukládání trestu. Přes to by se snad doporučovalo, zmíněná místa důvodové zprávy v uvedeném smyslu objasnit.

Ustanovení o zmírnění a změně trestu, najmě o t. zv. k o r e k c i o n a l i s a c i zdůrazňují ovšem též, že zmírněný nebo změněný trest musí vyhovovati své p o l e p š o v a c í f u n k c i. Že tento úkol neodporuje odplatné relaci mezi normativně pojatou vinou a trestem, bylo již svrchu naznačeno. Jakého trestu je účelově zapotřebí s hlediska speciální prevence, kryje se s otázkou, jaký trest pachatel zasluhuje s hlediska viny. O speciální prevenci ve směru polepšovacím může býti řeč jen, pokud jde o takové habituální složky, jež může vinník v budoucnosti pod vlivem představy trestu potírati a změnit, nikoli tedy o nezaviněnou nebezpečnost. V stejné míře vytýká však a může vytýkati právní řád s hlediska odplatného, že se pachatel tak nedeterminoval v konkrétním motivačním procesu. Jde tudíž o stejné měřítko, ať hledíme oknem odplaty do minulosti nebo oknem speciální prevence do budoucnosti. Lze proto tvrditi, že i ustanovení o zmírnění a změně trestu odpovídají zásadám nahoře vytčeným.

K z p ě t n o s t i přihlíží osnova nejen při systemisaci zvláštní části a v § 50 („sklon páchatí činy stejného druhu”), nýbrž ještě zvláštním ustanovením § 69. Při tom hájí osnova správně stanovisko, že teprve po skutečném, byť i jen částečném výkonu trestu lze mluvit o zpětlosti jakožto symptomu toho, „že dřívější trest neměl na vinníka patrných účinků” (důvodová zpráva str. 245, sl. 2), že zábranná představa vykonaného trestu podlehlá v motivačním procesu proti silnějším motivům k činu pudícím. Sankce na zpětlost projevuje se v § 69, odst. 1 ohledně d r u h u t r e s t u v případech výběru a v § 69, odst. 2 ohledně i n t e n s i t y t r e s t u v omezení zmírňovacího a změňovacího práva podle §§ 66 a 68. Je jen otázka, není-li pojem zpětlosti přepínán, pokud stačí již předchozí potrestání za delikt s t e j n é h o d r u h u, t. j. podle § 14, odst. 2 za trestný čin směřující proti témuž nebo příbuznému právnímu statku. V tomto poměru by byly na př. i krádež a úpadek z nedbalosti. Již tento příklad dokazuje, že totožnost nebo příbuznost právního statku nesvědčí bezvýjimečně o stejném sklonu pachatele. Z p ů s o b p r o v e d e n í je v tomto případě výstižnější dělítko než právní statek. A přece má právě moment stejného sklonu býti postížen ustanovením o zpětlosti. Třeba tu proto při formulaci tohoto předpokladu zpětlosti zdůrazniti, že musí jíti o činy nasvědčující stejnému sklonu vinníka. V tomto poměru mohly by pak ovšem právem býti na př. úpadek z nedba-

losti a ohrožení života z nedbalosti přes různost právního statku (sklon k lehkomyšlnému porušení právních statků).

Že osnově jde ohledně zpětilosti skutečně jen o zmíněný zločinný sklon, toho je nejlepší důkaz ustanovení § 100 o t. zv. p r o m l ě n í z p ě t n o s t i, t. j. o zániku určitých nepříznivých následků zpětnosti uplynutím určité doby při ukládání trestu, při posuzování přípustnosti podmíněného odkladu trestu a při nařízení zabezpečovacích opatření, neboť důvodová zpráva (str. 273, sl. 2) opírá uvedené ustanovení o úvahu, že po uplynutí určité doby do spáchání nového trestného činu nelze již tvrditi, že by oba činy vyplynuly z téhož zločinného sklonu a že by bylo proto třeba přísnějšího opatření, jež osnova z důvodu zpětnosti stanoví.

O k v a l i f i k o v a n o u z p ě t i l o s t j d e u úpravy zvýšené trestnosti ř e m e s l n ý c h z l o č i n c ů podle § 70. Ustanovení to vyžaduje zvlášť kvalifikovanou stejnorodou zpětnost, leč osnově to hledíc k těžké sankci § 70 nestačí, nýbrž osnova vyžaduje, aby i povaha, způsob života pachatele, ráz a způsob jeho zločinů a přečinů anebo i jiné okolnosti svědčily o zakořeněném sklonu páchatí zločiny a přečiny stejného druhu a o jeho nebezpečnosti pro život, tělo, majetek nebo mravnost. Poněvadž osnova tu u dočasných trestů na svobodě a u trestů peněžitých vylučuje možnost trest zmírniti nebo změnit, nemá zde soud možnost přihlížeti k tomu, že recidiva a nebezpečnost koření po případě v nezaviněných habituálních složkách. Celá tíha tohoto ustanovení dopadá na př. i na pachatele, který jedná z vrozené sexuální úchylnosti nedosahující stupně nepřičetnosti. Tuto nesrovnalost bylo by ještě napravit. S hlediska zabezpečovacích opatření je zcela v pořádku, že v takovém případě má odkázání do ústavu pro chore vězně přednost před odkázáním do ústavu pro nebezpečné zločince (§ 86), leč bylo by i při ukládání trestu přihlížeti k tomu, že tam, kde nebezpečnost tkví částečně v nezaviněných složkách, jde přes objektivní nebezpečnost o menší míru možnosti přičítání a tím i trestuhodnosti. Pro takové pachatele se snad ani nehodí název „řemeslní zločinci“.

8. Nejčistšího výrazu docházejí zásady v tomto pojednání zastávané v úvahách osnovy o z a b e z p e č o v a c í c h o p a t ř e n í c h. Tu poukazuje důvodová zpráva (str. 255, sl. 1, 2) výslovně na odplatnou povahu trestu a na preventivně ochrannou povahu zabezpečovacího opatření, označuje za předpoklad trestu „vinu (ve smyslu trestní odpovědnosti)“ a vyslovuje, že musí zůstat při odplatné funkci trestu, že trest musí proto býti úměrným z a v i n ě n ě m u zlu a že ostatní ochrana proti budoucímu

nebezpečí musí býti ponechána zabezpečovacím opatřením, jejichž výměra musí ovšem — třebas na úkor důslednosti — často býti do té míry omezena, aby nebyla v rozporu s obecným právním cítěním, kdyžže i zabezpečovací opatření zahrnuje v sobě zlo, dopadající mnohdy na postiženého citelněji než sám trest.

Budiž jen ještě stručně podotknuto, že podle toho, co tu dovedeno, nebyl by přijatelný návrh Milotův¹⁰⁶⁾, aby bylo usmrcení pachatelovo připuštěno jen jako zabezpečovací opatření a nikoli jako trest, neboť to by znamenalo, že by se právě u nejtěžších deliktů eliminovaly odplatný moment trestu, vztah mezi vinou a trestem a tím vůbec celé ono normativní pojetí viny, jímž je osnova celkem tak důsledně ovládána.

¹⁰⁶⁾ Milota, Je třeba změn v přípr. osnově čl. tr. zák.? v Poctě Laštovky, str. 279.